



НОВ БЪЛГАРСКИ УНИВЕРСИТЕТ

НАЦИОНАЛНА НАУЧНА КОНФЕРЕНЦИЯ

**„10 ГОДИНИ БЪЛГАРИЯ
В ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ – ВЪЗДЕЙСТВИЕ
ВЪРХУ РАЗВИТИЕТО НА ПУБЛИЧНИТЕ
ПОЛИТИКИ И ЗАКОНОДАТЕЛСТВОТО“**

В КОНФЕРЕНЦИЯТА УЧАСТВАТ ПРЕДСТАВИТЕЛИ НА АКАДЕМИЧНАТА ОБЩНОСТ,
ГРАЖДАНСКОТО ОБЩЕСТВО, ПУБЛИЧНИЯ И ЧАСТНИЯ СЕКТОР

Организатори:

департамент „Право“

департамент „Администрация и управление“, секция „Публична администрация“

10 ноември 2017 г.

Аула

**СЪПЪТСТВАЩО СЪБИТИЕ Е ЕДНОИМЕННА
ИЗЛОЖБА ОТ КНИГИ И СПИСАНИЯ**

Библиотека, I етаж

2-19 ноември 2017 г.

Научна редакция – колектив:

проф. д-р Екатерина Михайлова
проф. д-р Николай Арабаджийски
доц. д-р Деница Топчийска
гл. ас. д-р Гинка Симеонова

Рецензенти:

проф. д.ю.н. Райна Николова
доц. д-р Веселина Манева

**10 ГОДИНИ БЪЛГАРИЯ В ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ – ВЪЗДЕЙСТВИЕ ВЪРХУ
РАЗВИТИЕТО НА ПУБЛИЧНИТЕ ПОЛИТИКИ И ЗАКОНОДАТЕЛСТВОТО**

© Издателство на Нов български университет, 2018
ул. „Монтевидео“ 21, 1618 София
www.nbu.bg
www.bookshop.nbu.bg

Вички права са запазени. Не е разрешено публикуването на части от книгата под каквато и да е форма – електронна, механична, фотокопирна, презапис или по друг начин – без писменото разрешение на носителя на авторските права.

Авторите на докладите, публикувани в сборника, носят отговорност за съдържанието им. Докладите са публикувани във вида, предоставен от авторите.

Коректор: Анелия Янкова

ISBN: 978-619-233-025-5

СЪДЪРЖАНИЕ

ТЪРЖЕСТВЕНА ЧАСТ

ИЛИЯНА ЙОТОВА	15
ВИЦЕПРЕЗИДЕНТ НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ	15
ЕМИЛ РАДЕВ	20
ПРЕДСТАВИТЕЛ НА БЪЛГАРИЯ В ЕВРОПЕЙСКИЯ ПАРЛАМЕНТ	20
МОНИКА ПАНАЙОТОВА	23
ЗАМЕСТНИК-МИНИСТЪР ЗА БЪЛГАРСКОТО ПРЕДСЕДАТЕЛСТВО НА СЪВЕТА НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ	23
ДЕНИЦА НИКОЛОВА	28
ЗАМЕСТНИК-МИНИСТЪР НА МИНИСТЕРСТВОТО НА РЕГИОНАЛНОТО РАЗВИТИЕ И БЛАГОУСТРОЙСТВОТО	28
ДЕСИСЛАВА АХЛАДОВА	31
ЗАМЕСТНИК-МИНИСТЪР НА ПРАВОСЪДИЕТО	31
ВЪЗДЕЙСТВИЕ НА ПРАВОТО И ПОЛИТИКИТЕ НА ЕС ВЪРХУ ЗАКОНОДАТЕЛСТВОТО В ОБЛАСТТА НА ПОТРЕБИТЕЛСКАТА ЗАЩИТА В РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ	32
ДИМИТЪР ЙОТОВ, ПРЕДСЕДАТЕЛ НА КОМИСИЯТА ЗА ЗАЩИТА НА ПОТРЕБИТЕЛИТЕ	32
ЕЗИКЪТ НА ОМРАЗАТА КАТО МЕДИЕН ФЕНОМЕН	37
РОЗИТА ЕЛЕНОВА, ЧЛЕН НА СЪВЕТА ЗА ЕЛЕКТРОННИ МЕДИИ	37

АКАДЕМИЧНА ЧАСТ

МЕРКИ В ОБЛАСТТА НА НОРМОТВОРЧЕСТВОТО – БЪЛГАРСКИ И ЕВРОПЕЙСКИ ИЗИСКВАНИЯ	40
<i>ПРОФ. Д-Р ЕКАТЕРИНА МИХАЙЛОВА, НБУ</i>	40
DE IURE GENTIUM EUROPAEUM	49
<i>ПРОФ. Д. Ю. Н. МАЛИНА НОВКИРИШКА, НБУ</i>	49
ОРГАНИЗАЦИЯ И ЕФЕКТИВНОСТ В ДЕЙНОСТТА НА ПУБЛИЧНАТА АДМИНИСТРАЦИЯ В БЪЛГАРИЯ (2007 – 2017 Г.)	69
<i>ПРОФ. Д. Ю. Н. РАЙНА НИКОЛОВА, НБУ</i>	69
ЕВРОПЕЙСКИЯТ СЪЮЗ КАТО ФАКТОР ЗА СЪДЕБНАТА РЕФОРМА В БЪЛГАРИЯ	78
<i>ПРОФ. Д. Ю. Н. ДИМИТЪР РАДЕВ, УНСС</i>	78
И ПАК ЗА ДВОЙСТВЕНИЯ ПОДХОД НА ЕС: ПРЕДЛОЖЕНИЯ DE LEGE FERENDA С ОГЛЕД НЕВЪЗМОЖНОСТТА ЕС ДА СТАНЕ СТРАНА ПО ЕКПЧ И ЗАСИЛЕНАТА ЕФЕКТИВНОСТ НА ХАРТАТА НА ОСНОВНИТЕ ПРАВА НА ЕС	84
<i>ПРОФ. Д. Ю. Н. АТАНАС СЕМОВ, СУ „СВ. КЛ. ОХРИДСКИ”</i>	84
ЕТИКА, ПРАВО И ТЕХНОЛОГИИ В КОНТЕКСТА НА ЗАЩИТАТА НА ЛИЧНАТА НЕПРИКОСНОВЕНОСТ И ЛИЧНИТЕ ДАННИ В ЕС	96
(ВЪЗМОЖНОСТИ ЗА МЕЖДУНАРОДНО ПРЕДАВАНЕ НА ДАННИ ИЗВЪН ЕС)	96
<i>ДОЦ. Д-Р ДЕНИЦА ТОПЧИЙСКА, НБУ</i>	96

ПРИНЦИПЪТ НА НЕДИСКРИМИНАЦИЯ В ПРАВОТО НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ И БЪЛГАРСКОТО ЗАКОНОДАТЕЛСТВО	111
<i>ДОЦ. Д-Р БОЙКА ЧЕРНЕВА, АКАДЕМИЯ НА МВР</i>	111
БЮРОКРАТИЧНОТО ПРАВОТВОРЧЕСТВО	119
<i>ДОЦ. Д-Р МАНОЛ СТАНИН, ЮЗУ „НЕОФИТ РИЛСКИ“</i>	119
ПОЛИТИЧЕСКИТЕ ПРАВА НА ГРАЖДАНИТЕ СЪГЛАСНО КОНСТИТУЦИЯТА НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ СЛЕД ПРИСЪЕДИНЯВАНЕТО КЪМ ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ.122	
<i>ДОЦ. Д-Р ЗОРНИЦА ЙОРДАНОВА, РУСЕНСКИ УНИВЕРСИТЕТ „АНГЕЛ КЪНЧЕВ“</i>	122
ПРАВНИ АСПЕКТИ НА ОТНОШЕНИЕТО „ЗНАНИЕ – ВЛАСТ“ В КОНТЕКСТА НА ЕВРОПЕЙСКАТА РЕФОРМА В ЗАЩИТАТА НА ЛИЧНИТЕ ДАННИ.....	134
ГЛ. АС. Д-Р СИМЕОН ГРОЙСМАН, СУ „СВ. КЛИМЕНТ ОХРИДСКИ“	134
КРИТЕРИИ ЗА ОЦЕНКА В ПРАВОТВОРЧЕСКАТА ДЕЙНОСТ	147
ГЛ. АС. Д-Р ГЕОРГИ МИХАЙЛОВ, ЮЗУ „НЕОФИТ РИЛСКИ“	147
ПРАВАТА НА ЧОВЕКА КАТО КОНСТИТУЦИОНЕН ПРИНЦИП В ПРАВОТО НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ	152
<i>ГЛ. АС. Д-Р ДЕЯНА МАРЧЕВА, НБУ</i>	152
ИЗГРАЖДАНЕТО И ФУНКЦИОНИРАНЕТО НА ВЪТРЕШНИЯ ПАЗАР НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ КАТО ОСНОВАНИЕ ЗА ХАРМОНИЗАЦИЯ И СИНХРОНИЗАЦИЯ НА ДАНЪЦИТЕ В ОБЩНОСТТА.....	162
<i>ДИМИТРИНА ПЕТРОВА, АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ, АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ – ГРАД</i>	162
ДАНЪЧНОТО ЗАКОНОДАТЕЛСТВО СЛЕД ЧЛЕНСТВОТО НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ В ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ	175
<i>ПРОФ. Д-Р ГАНЕТА МИНКОВА МИНКОВА, ИДП - БАН</i>	175
МИТНИЧЕСКИ СЪЮЗ И ОБЩА МИТНИЧЕСКА АДМИНИСТРАЦИЯ НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ	182
<i>ДОЦ. Д-Р АТАНАС СИМЕОНОВ, СУ „СВ. КЛИМЕНТ ОХРИДСКИ“</i>	182
ЕВРОПЕЙСКИ ПРАКТИКИ ЗА ПРЕДОТВРАТЯВАНЕ НА ДАНЪЧНИ ИЗМАМИ СЪГЛАСНО ЗДДС	190
<i>ДОЦ. Д-Р ЕМИЛИЯ СТАНКОВА, НБУ</i>	190
ПРАКТИЧЕСКИ ПРОБЛЕМИ ПРИ ИЗПЪЛНЕНИЕТО НА АДМИНИСТРАТИВНИЯ ДОГОВОР ПО ЗАКОНА ЗА УПРАВЛЕНИЕ НА СРЕДСТВАТА ОТ ЕВРОПЕЙСКИТЕ СТРУКТУРНИ И ИНВЕСТИЦИОННИ ФОНДОВЕ	194
<i>ГЛ. АС. Д-Р ПАМЕЛА БУЧКОВА, НБУ</i>	194
ОБЩА ХАРАКТЕРИСТИКА НА ПУБЛИЧНИТЕ ДЪРЖАВНИ ВЗЕМАНИЯ С ПРОИЗХОД ОТ ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ	201
<i>ГЛ. АС. Д-Р ГИНКА СИМЕОНОВА, НБУ</i>	201
КОНТРОЛ ЗА ЗАКОННОСТ НА УПРАВЛЕНИЕТО НА СРЕДСТВАТА ОТ ЕВРОПЕЙСКИТЕ СТРУКТУРНИ И ИНВЕСТИЦИОННИ ФОНДОВЕ - 10 ГОДИНИ ПО-КЪСНО.....	214
<i>ГЛ. АС. Д-Р САВИНА МИХАЙЛОВА, СУ „СВ. КЛИМЕНТ ОХРИДСКИ“</i>	214

ПРИНЦИПИ ЗА ПОВТОРНОТО ИЗПОЛЗВАНЕ НА ИНФОРМАЦИЯ ОТ ОБЩЕСТВЕНИЯ СЕКТОР И СТАНДАРТНИ ОБЩИ УСЛОВИЯ ЗА ОТВОРЕНИ ДАННИ В БЪЛГАРИЯ. НАПРЕДЪК НА БЪЛГАРИЯ В ПРОЦЕСА НА ОТВАРЯНЕ НА ДАННИТЕ ОТ ОБЩЕСТВЕНИЯ СЕКТОР	228
<i>Д-Р КАЛИНА ГЕОРГИЕВА, СУ „СВ. КЛИМЕНТ ОХРИДСКИ”</i>	228
ДАНЪЧНАТА ДИСКРИМИНАЦИЯ В ПРАВОТО НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ	240
<i>АНИ МИТЕВА, ДОКТОРАНТ, СУ „СВ. КЛИМЕНТ ОХРИДСКИ“</i>	240
ПРАКТИЧЕСКИ ИЗМЕРЕНИЯ НА ИЗСЛЕДВАНИЯТА В ОБЛАСТТА НА ПУБЛИЧНАТА АДМИНИСТРАЦИЯ	248
<i>ДОЦ. Д-Р ВАЛЕНТИН ВАСИЛЕВ, ГЛ.АС. Д-Р ГЕРГАНА КРЕСНАЛИЙСКА, ГЛ.АС. Д-Р ОЛГА ЧОРБАДЖИЙСКА, ЮЗУ „НЕОФИТ РИЛСКИ“</i>	248
ПОЛИТИКИ ЗА РАЗВИТИЕ НА АДМИНИСТРАЦИЯТА НА ИЗПЪЛНИТЕЛНАТА ВЛАСТ В РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ ПРЕЗ ВТОРИЯ ПРОГРАМЕН ПЕРИОД НА ЧЛЕНСТВО В ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ	255
<i>ПРОФ. Д-Р НИКОЛАЙ АРАБАДЖИЙСКИ, НБУ</i>	255
СРАВНИТЕЛЕН АНАЛИЗ НА УПРАВЛЕНИЕТО И САМОУПРАВЛЕНИЕТО В РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ И УКРАЙНА	263
<i>ПРОФ. Д.ИК.Н. ХРИСТО ИВАНОВ, ДОЦ. Д. ИК. Н.ТЕТЯНА ЧЕРНЯВСЬКА, ВИСШЕ УЧИЛИЩЕ ПО ТЕЛЕКОМУНИКАЦИИ И ПОЩИ – СОФИЯ</i>	263
ЕФЕКТИ И ДЕФЕКТИ НА СПЕЦИАЛНИТЕ ИНСТРУМЕНТИ: ПРИНОСЪТ НА МЕХАНИЗМА ЗА СЪТРУДНИЧЕСТВО И ПРОВЕРКА, ЕВРОПЕЙСКИЯ СЕМЕСТЪР И ИНФОРМАЦИОННОТО ТАБЛО ЗА ПРАВОСЪДИЕ НА ЕС ЗА РАЗВИТИЕТО НА ЕФЕКТИВНА ПРАВОСЪДНА СИСТЕМА В БЪЛГАРИЯ	270
<i>ГЛ. АС. Д-Р КАТЯ ХРИСТОВА-ВЪЛЧЕВА, НБУ</i>	270
НАСОКИ ЗА РАЗВИТИЕ НА ВИСШЕТО ОБРАЗОВАНИЕ В БЪЛГАРИЯ	282
<i>ДОЦ. Д-Р ДОБРИН ДОБРЕВ, ИУ, ВАРНА</i>	282
ПАЗАРНИ И НЕПАЗАРНИ АЛТЕРНАТИВИ НА СОЦИАЛНИТЕ ДЕЙНОСТИ: БЪЛГАРИЯ В ПЕРИОДА 2006-2016 ГОД.	288
<i>ДОЦ. Д-Р ЕВГЕНИЯ ПЕНКОВА, ДОЦ. Д-Р ДЕНИЦА ГОРЧИЛОВА, УНСС</i>	288
ВЪЗДЕЙСТВИЕ НА ЧЛЕНСТВОТО НА БЪЛГАРИЯ В ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ ВЪРХУ ТРУДОВИЯ ПАЗАР И НАЦИОНАЛНАТА ПОЛИТИКА ЗА ЗАЕТОСТ	296
<i>ГЛ. АС. Д-Р МАРИАНА ДИМИТРОВА, НБУ</i>	296
НОВАТА ДИРЕКТИВА НА ЕС ОТНОСНО ЗАЩИТАТА НА НЕРАЗКРИТИ ТЪРГОВСКИ ТАЙНИ И НЯКОИ ВЪПРОСИ ВЪВ ВРЪЗКА С НЕЙНОТО ТРАНСПОНИРАНЕ	309
<i>ДОЦ. Д. Ю. Н. ЖИВКО ДРАГАНОВ, УНСС</i>	309
СЪЗДАВАНЕ НА БЛАГОПРИЯТНА СРЕДА И УСЛОВИЯ ЗА КОНКУРЕНТОСПОСОБНОСТ НА МАЛКИТЕ И СРЕДНИ ПРЕДПРИЯТИЯ КАТО НАЧИН ЗА ОПТИМИЗАЦИЯ НА ЕДИННИЯ ПАЗАР	317
<i>ВЕРОНИКА КЪНЧЕВА И Г-Н ЕДУАРД ХОВСЕПЯН, АСОЦИАЦИЯ НА ИНДУСТРИАЛНИЯ КАПИТАЛ В БЪЛГАРИЯ (АИКБ)</i>	317
ВЪЗДЕЙСТВИЕ НА ПРАВОТО НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ ВЪРХУ НАЦИОНАЛНАТА ЗАКОНОВА РАМКА В ОБЛАСТТА НА ЗАКРИЛА НА ПРАВАТА НА ИНТЕЛЕКТУАЛНА СОБСТВЕНОСТ. ОЧАКВАНИЯ И ПЕРСПЕКТИВИ	331

<i>ДОЦ. Д-Р ВЕСЕЛИНА МАНЕВА, НБУ</i>	331
ЗА ЕВРОПЕИЗАЦИЯТА НА ПРАВОТО ПО НЕСЪСТОЯТЕЛНОСТ.....	339
<i>Д-Р НЕЛИ МАДАНСКА, УНИВЕРСИТЕТ ПО БИБЛИОТЕКОЗНАНИЕ И ИНФОРМАЦИОННИ ТЕХНОЛОГИИ</i>	339
ПОНЯТИЕТО ЗА „ПАЗАРНА СИЛА” В КОНТЕКСТА НА ЗЛОУПОТРЕБАТА С ПАЗАРНО ПОЛОЖЕНИЕ.....	350
<i>ГЛ. АС. Д-Р ЕМИЛИЯ ДИМИТРОВА, НБУ</i>	350
ВЪЗДЕЙСТВИЕ НА ПРАВОТО НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ ВЪРХУ РАЗВИТИЕТО НА МЕДИАЦИЯТА ПО ГРАЖДАНСКИ ДЕЛА В РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ – ПРОБЛЕМИ И СЪПЪКИ ЗА ПРЕОДОЛЯВАНЕТО ИМ.....	365
<i>ГЛ. АС. Д-Р БОРИСЛАВ БОРИСОВ, ВТУ „СВ. СВ. КИРИЛ И МЕТОДИЙ“</i>	365
ДИРЕКТИВА 2004/48/ЕО ОТНОСНО УПРАЖНЯВАНЕТО НА ПРАВА ВЪРХУ ИНТЕЛЕКТУАЛНАТА СОБСТВЕНОСТ И ДЕЛО С-367/15.....	373
<i>АС. Д-Р ХРИСТИНА АТАНАСОВА, УНСС</i>	373
ВЪЗДЕЙСТВИЕ НА ПРАВОТО НА ЕС ВЪРХУ НАЦИОНАЛНОТО МИГРАЦИОННО ЗАКОНОДАТЕЛСТВО И ПРАКТИКИ.....	380
<i>ПРОФ. Д. ИК. Н. ВЕСЕЛИН ЦАНКОВ, БСУ</i>	380
КОНСУЛСКА ЗАКРИЛА ЗА ГРАЖДАНИ НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ В ТРЕТИ ДЪРЖАВИ.....	388
<i>ДОЦ. Д-Р КАТЕРИНА ЙОЧЕВА, НБУ</i>	388
ПРЕДИЗВИКАТЕЛСТВА ПРЕД НАКАЗАТЕЛНОПРОЦЕСУАЛНОТО ЗАКОНОДАТЕЛСТВО ПРИ ВЪВЕЖДАНЕ НА ИЗИСКВАНИЯТА НА ДИРЕКТИВИТЕ НА ЕВРОПЕЙСКИЯ ПАРЛАМЕНТ И НА СЪВЕТА НА ЕС.....	397
<i>ДОЦ. Д-Р ГЕРГАНА МАРИНОВА, ИДП-БАН</i>	397
ЕВРОПЕЙСКИ СТАНДАРТИ ЗА ОБЕЗПЕЧАВАНЕ ПРАВОТО НА ЗАЩИТА НА ОБВИНЯЕМОТО ЛИЦЕ В НАКАЗАТЕЛНОТО ПРОИЗВОДСТВО И ТЯХНОТО ВЪВЕЖДАНЕ В НАЦИОНАЛНАТА ПРАВНА УРЕДБА.....	404
<i>ЦВЕТОМИР ПАНЧЕВ, НАЧАЛНИК СЕКТОР „ПРАВНО ОБСЛУЖВАНЕ И МЕРКИ ЗА АДМИНИСТРАТИВНА ПРИНУДА“ В ДБДС ПРИ МВР, ДОКТОРАНТ ПО НАКАЗАТЕЛЕН ПРОЦЕС, АКАДЕМИЯ НА МВР</i>	404
СТАНДАРТИ НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪД ПО ПРАВАТА НА ЧОВЕКА В ОБЛАСТТА НА НАЙ-ТЕЖКИТЕ НАКАЗАНИЯ: СЪОТВЕТСТВИЕ НА ДОЖИВОТНИЯ ЗАТВОР БЕЗ ЗАМЯНА С ЧЛ. 3 ОТ ЕКПЧ В КОНТЕКСТА НА ПРАКТИКИТЕ ПО ПОМИЛВАНЕ.....	417
<i>ГЛ. АС. Д-Р ИВА ПУШКАРОВА, СУ „СВ. КЛ. ОХРИДСКИ“</i>	417
ВЪЗДЕЙСТВИЕ НА ПРАВОТО НА ЕС ВЪРХУ НАЦИОНАЛНОТО ЗАКОНОДАТЕЛСТВО ПО ОПАЗВАНЕ НА ОКОЛНАТА СРЕДА.....	430
<i>ПРОФ. Д-Р СТЕФКА НАУМОВА, ИДП-БАН</i>	430
ОТГОВОРНОСТТА ПО СМЕСЕНИТЕ ДОГОВОРИ НА ЕС.....	438
<i>ДОЦ. Д-Р ТОДОР КОЛАРОВ, НБУ</i>	438
ПРЕДМЕТ, ХАРАКТЕР, ПОДВЕДОМСТВЕНОСТ И ПОДСЪДНОСТ НА ИСКОВЕТЕ ЗА УСТАНОВЯВАНЕ НА ТРУДОВ И/ИЛИ ОСИГУРИТЕЛЕН СТАЖ.....	450
<i>ДОЦ. Д-Р ИВАЙЛО СТАЙКОВ, НБУ</i>	450

ДА ОСЪДИШ ДЪРЖАВАТА ЗА ВРЕДИ ОТ НАРУШАВАНЕ ПРАВОТО НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ	462
<i>ГЛ. АС. Д-Р СИЛВИЯ ЦОНЕВА, НБУ.....</i>	<i>462</i>
ПОНЯТИЯ ЗА РАБОТНИЧЕСКОТО ПРЕДСТАВИТЕЛСТВО, ИНФОРМИРАНЕ И КОНСУЛТИРАНЕ ПО КОДЕКСА НА ТРУДА	472
<i>Д-Р МАРИЯ ЧОЧОВА, НБУ</i>	<i>472</i>
ОБЩНОСТНИ ПОЛИТИКИ И РЕГУЛАЦИИ СРЕЩУ ФАЛШИВИТЕ ЛЕКАРСТВЕНИ СРЕДСТВА И МЕДИЦИНСКИ ПРОДУКТИ	480
<i>КРАСИМИРА ВЪЛЧЕВА, РЕДОВЕН ДОКТОРАНТ, УНСС.....</i>	<i>480</i>
ПРОУЧВАНЕ НА ВЗАИМОДЕЙСТВИЕТО НА ИНСТИТУЦИИТЕ ПО ПРИЛОЖЕНИЕ НА ЗАКОНА ЗА ЗАЩИТА ОТ ДОМАШНОТО НАСИЛИЕ	490
<i>ГЕОРГИ ДИМИТРОВ, ДОКТОРАНТ, СУ „СВЕТИ КЛИМЕНТ ОХРИДСКИ”</i>	<i>490</i>

CONTENTS

OFFICIAL INTRODUCTORY PART

ILIANA IOTOVA, VICE PRESIDENT OF THE REPUBLIC OF BULGARIA

EMIL RADEV, MEMBER OF THE EUROPEAN PARLIAMENT

EUROPEAN POLICIES IN THE FIELD OF INTERNAL SECURITY AND THEIR INFLUENCE ON BULGARIA

MONIKA PANAYOTOVA, VICE MINISTER FOR THE BULGARIAN PRESIDENCY OF THE EU COUNCIL

DENITSA NIKOLOVA, VICE MINISTER OF REGIONAL DEVELOPMENT AND PUBLIC WORKS

DESI SLAVA AHLADOVA, VICE MINISTER OF JUSTICE

DIMITAR YOTOV

CHAIRMAN OF THE CONSUMER PROTECTION COMMISSION

IMPACT OF THE EU LAW AND POLICIES ON THE LEGISLATION IN THE FIELD OF CONSUMER PROTECTION

ROZITA ELENOVA

MEMBER OF THE COUNCIL OF ELECTRONIC MEDIA

THE SPEECH OF HATE AS A MEDIA PHENOMENON

ACADEMIC PART

PROF. EKATERINA MIHAYLOVA, PHD

MEASURES IN THE FIELD OF LAWMAKING PROCESS - BULGARIAN AND EUROPEAN REQUIREMENTS

PROF. MALINA NOVKIRISHKA, PHD

DE IURE GENTIUM EUROPÆUM

PROF. RAINA NIKOLOVA, D. SC

ORGANIZATION AND EFFICIENCY OF PUBLIC ADMINISTRATION ACTIVITIES IN BULGARIA (2007 - 2017)

PROF. DIMITAR RADEV, D. SC

THE EUROPEAN UNION AS A FACTOR FOR THE JUDICIAL REFORM IN BULGARIA

PROF. ATANAS SEMOV, D.SC

AGAIN ON THE DOUBLE APPROACH OF EU – DE LEGE FERENDA PROPOSALS CONCERNING THE IMPOSSIBLE ADHESION OF THE EU TO THE EUROPEAN CONVENTION OF HUMAN RIGHTS AND THE ENFORCED EFFECTIVENESS OF THE EU CHARTER OF FUNDAMENTAL RIGHTS

ASSOCIATE PROF. DENITZA TOPTCHIYSKA, PHD

ETHICS, RIGHTS AND TECHNOLOGIES IN THE CONTEXT OF PERSONAL DATA PROTECTION IN THE EU (POSSIBILITIES FOR INTERNATIONAL DATA TRANSFERS OUTSIDE THE EU)

ASSOCIATE PROF. BOYKA CHERNEVA, PHD

THE PRINCIPLE OF NON-DISCRIMINATION IN THE LAW OF THE EUROPEAN UNION AND THE BULGARIAN LEGISLATION

ASSOCIATE PROF. MANOL STANIN, PHD
BUREAUCRATIC LAWMAKING

ASSOCIATE PROF. ZORNITSA YORDANOVA, PHD
THE POLITICAL RIGHTS OF CITIZENS ACCORDING TO THE CONSTITUTION OF THE
REPUBLIC OF BULGARIA AFTER ACCESSION TO THE EUROPEAN UNION

CHIEF ASSISTANT PROF. SIMEON GROYSMAN, PHD
LEGAL ASPECTS OF THE RELATIONSHIP BETWEEN POWER AND KNOWLEDGE IN THE
CONTEXT OF THE EUROPEAN REFORM IN DATA PROTECTION

CHIEF ASSISTANT PROF. GEORGI MIHAYLOV, PHD
CRITERIA FOR ASSESSING LAWMAKING PROCESS

CHIEF ASSISTANT PROF. DEYANA MARCHEVA, PHD
HUMAN RIGHTS AS A CONSTITUTIONAL PRINCIPLE IN THE LAW OF THE EUROPEAN
UNION

DIMITRINA PETROVA
THE ESTABLISHMENT AND FUNCTIONING OF THE EU INTERNAL MARKET AS A BASIS
FOR HARMONIZATION AND SYNCHRONIZATION OF TAXES IN THE COMMUNITY

PROF. GANETA MINKOVA, PHD
TAX LEGISLATION AFTER THE MEMBERSHIP OF REPUBLIC OF BULGARIA IN THE
EUROPEAN UNION

ASSOCIATE PROF. ATANAS SIMEONOV, PHD
CUSTOMS UNION AND COMMON CUSTOMS ADMINISTRATION OF THE EUROPEAN
UNION

ASSOCIATE PROF. EMILIA STANKOVA, PHD
EUROPEAN PRACTICES FOR THE PREVENTION OF TAX FRAUD ACCORDING TO VAT
ACT

CHIEF ASSISTANT PROF. PAMELA BOUCHKOVA, PHD
PRACTICAL PROBLEMS IN THE IMPLEMENTATION OF THE ADMINISTRATIVE
CONTRACT UNDER THE LAW ON MANAGEMENT OF GRUNTS FROM EUROPEAN
STRUCTURAL AND INVESTMENT FUNDS

CHIEF ASSISTANT PROF. GUINKA SIMEONOVA, PHD
GENERAL CHARACTERISTICS OF PUBLIC STATE RECEIVABLES ORIGINATING FROM
THE EUROPEAN UNION

KALINA GEORGIEVA, PHD
PRINCIPLES FOR THE RE-USE OF PUBLIC SECTOR INFORMATION AND STANDARD
GENERAL TERMS FOR OPEN DATA IN BULGARIA. PROGRESS OF BULGARIA IN THE
PROCESS OF OPENING DATA FROM THE PUBLIC SECTOR

ANI MITEVA, PHD STUDENT
TAX DISCRIMINATION IN THE LAW OF THE EUROPEAN UNION

**ASSOCIATE PROF. VALENTIN VASSILEV, CHIEF ASSISTANT PROF. GERGANA
KRESNALIYSKA, PHD, CHIEF ASSISTANT PROF. OLGA CHORBADJIYSKA, PHD**
PRACTICAL DIMENSIONS OF RESEARCH IN THE FIELD OF PUBLIC ADMINISTRATION

PROF. NIKOLAY ARABADZHIJSKI, PHD
DEVELOPMENT POLICIES FOR ADMINISTRATION OF THE EXECUTIVE AUTHORITY IN
THE REPUBLIC OF BULGARIA FOR THE SECOND PROGRAM PERIOD OF MEMBERSHIP
IN THE EUROPEAN UNION

PROF. HRISTO IVANOV, PHD , ASSOCIATE PROF. TETIANA CHERNYAVSKOVA, PHD
COMPARATIVE ANALYSIS OF THE MANAGEMENT AND SELF-GOVERNANCE IN THE
REPUBLIC OF BULGARIA AND UKRAINE

CHIEF ASSISTANT PROF. KATIA HRISTOVA-VALCHEVA, PHD
EFFECTS AND DEFECTS OF THE SPECIAL INSTRUMENTS: THE CONTRIBUTION OF THE
COOPERATION AND VERIFICATION MECHANISMS, THE EUROPEAN SEMESTER AND
THE EU JOURNAL OF INFORMATION ON THE DEVELOPMENT OF AN EFFECTIVE
JUSTICE SYSTEM IN BULGARIA

ASSOCIATE PROF. DOBRIN DOBREV, PHD
DEVELOPMENT OF HIGHER EDUCATION IN BULGARIA

**ASSOCIATE PROF. EVGENIA PENKOVA, PHD, ASSOCIATE PROF. DENITSA
GORCHILOVA, PHD**
MARKET AND NON-MARKET ALTERNATIVES OF SOCIAL ACTIVITIES: BULGARIA IN
THE PERIOD 2006-2016

CHIEF ASSISTANT PROF. MARIANA DIMITROVA, PHD
IMPACT OF BULGARIA'S EU MEMBERSHIP ON THE LABOR MARKET AND THE
NATIONAL EMPLOYMENT POLICY

ASSOCIATE PROF. ZHIVKO DRAGANOV, D.SC.
THE NEW DIRECTIVE ON THE PROTECTION OF UNDISCLOSED KNOW-HOW AND
BUSINESS INFORMATION (TRADE SECRETS) AND SOME ASPECTS OF ITS
TRANSPOSITION

**VERONIKA KANCHEVA AND EDWARD HOVSEPIAN, ASSOCIATION OF INDUSTRIAL
CAPITAL IN BULGARIA (AICB)**
CREATING AWARENESS ENVIRONMENT AND CONDITIONS OF COMPETITIVENESS OF
SMALL AND MEDIUM-SIZED ENTERPRISES AS A WAY TO OPTIMIZE THE SINGLE
MARKET

ASSOCIATE PROF. VESSELINA MANEVA, PHD
IMPACT OF THE LAW OF THE EUROPEAN UNION ON THE NATIONAL LEGAL
FRAMEWORK IN THE FIELD OF PROTECTION OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS.
EXPECTATIONS AND PERSPECTIVES

NELLY MADANSKA, PHD
FOR THE EUROPEANIZATION OF INSOLVENCY

CHIEF ASSISTANT PROF. EMILIA DIMITROVA, PHD
THE CONCEPT OF "MARKET FORCE" IN THE CONTEXT OF MARKET ABUSE

CHIEF ASSISTANT PROF. BORISLAV BORISOV, PHD
IMPACT OF THE LAW OF THE EUROPEAN UNION ON THE DEVELOPMENT OF
MEDIATION IN CIVIL CASES IN THE REPUBLIC OF BULGARIA - PROBLEMS AND STEPS
OF THEIR REMOVAL

ASSISTANT HRISTINA ATANASOVA, PHD
DIRECTIVE 2004/48 /EC ON THE EXERCISE OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS AND
CASE C-367/15

PROF. VESELIN TSANKOV, D.SC
MIGRATION LAW OF EU AND ITS IMPACT ON NATIONAL LAW AND PRACTICE

ASSOCIATE PROF. KATERINA YOICHEVA, PHD
CONSULAR PROTECTION FOR EUROPEAN UNION CITIZENS IN THIRD COUNTRIES

ASSOCIATE PROF. GERGANA MARINOVA, PHD

CHALLENGES TO CRIMINAL PROCEDURE LEGISLATION IN IMPLEMENTING THE REQUIREMENTS OF THE DIRECTIVES OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND THE COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION

TZVETOMIR PANCHEV, HEAD OF LEGAL SERVICES AND ADMINISTRATIVE COERCIVE SECTOR AT THE MINISTRY OF LABOR AND SOCIAL AFFAIRS, PHD STUDENT

EUROPEAN STANDARDS FOR SECURING THE RIGHT OF DEFENSE OF THE ACCUSED PERSON IN CRIMINAL PROCEEDINGS AND THEIR INTRODUCTION INTO THE NATIONAL LEGAL FRAMEWORK.

CHIEF ASSISTANT PROF. IVA PUSHKAROVA, PHD

STANDARDS OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS IN THE FIELD OF THE MOST PUNISHED PENALTIES: COMPLIANCE OF LIFE IMPRISONMENT WITHOUT REPLACEMENT WITH ART. 3 OF THE ECHR CONTEXT OF PARDON PRACTICES

PROF. STEFKA NAUMOVA, PHD

IMPACT OF EU LAW ON NATIONAL ENVIRONMENTAL PROTECTION LEGISLATION

ASSOCIATE PROF. TODOR KOLAROV, PHD

RESPONSIBILITY FOR EU MIXED CONTRACTS

ASSOCIATE PROF. IVAILO STAYKOV, PHD

SUBJECT, NATURE AND JURISDICTION OF THE CLAIMS TO ESTABLISH LABOUR AND/OR SOCIAL SECURITY EXPERIENCE

CHIEF ASSISTANT PROF. SILVIYA TSONEVA, PHD

SUING THE STATE IN DAMAGES FOR BREACH OF EU LAW

MARIA CHOCHOVA, PHD

CONCEPTS OF WORKING REPRESENTATION, INFORMATION AND CONSULTATION ACCORDING TO THE LABOR CODE

KRASSIMIRA VALCHEVA, PHD STUDENT

COMMUNITY POLICIES AND REGULATIONS IN THE FIELD OF PHARMACIES AGAINST COUNTERFEIT DRUGS

GEORGI DIMITROV, PHD STUDENT

EXAMINATION OF THE INTERACTION OF THE INSTITUTIONS ON THE APPLICATION OF THE LAW OF PROTECTION AGAINST DOMESTIC VIOLENCE

НАЦИОНАЛНА НАУЧНА КОНФЕРЕНЦИЯ

„10 ГОДИНИ БЪЛГАРИЯ В ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ - ВЪЗДЕЙСТВИЕ ВЪРХУ РАЗВИТИЕТО НА ПУБЛИЧНИТЕ ПОЛИТИКИ И ЗАКОНОДАТЕЛСТВОТО“

10 ноември 2017 г.

Национална научна конференция **„10 години България в ЕС - въздействие върху развитието на публичните политики и законодателството“**, организирана от департамент „Право“ и секция „Публична администрация“ към департамент „Администрация и управление“ на Нов български университет (НБУ), се проведе на 10 ноември 2017 г. в Аулата на университета.

Научната конференция беше организирана по повод 10-годишнината от членството на България в ЕС, както и предстоящото Председателство на страната в Съвета на ЕС. Основната цел на научната конференция беше да се задълбочи анализа на действащите политики и законодателството в контекста на членството на Република България в ЕС, да бъдат обсъдени проблемни теми и предизвикателства в практиката на публичните институции, Съда на ЕС и националните съдилища.

Едно десетилетие след присъединяването на България към Европейския съюз е все по-значима необходимостта от анализ на политическите, икономическите, обществените, образователните, културните и външнополитически ефекти от членството на България в Европейския съюз, както и от оценка на въздействието на политиките на ЕС върху публичната среда и въздействието на правото на ЕС върху националното ни законодателство. Изминалите десет години са период, през който в страната са настъпили видими и значителни промени, което налага техния задълбочен анализ, както на академично, така и на научно-практическо ниво. С оглед на това, конференцията предостави форум за широко интердисциплинарно и междуинституционално обсъждане на въпросите, свързани с развитието на политиките и правото в България в контекста на членството на страната в ЕС.

В конференцията взеха участие г-жа Илияна Йотова - Вицепрезидент на България, г-н Емил Радев - член на Европейския парламент, представители на Министерството за българското председателство на ЕС 2018, Министерството на регионалното развитие и благоустройството, Министерството на правосъдието, Българската агенция за инвестиции, Комисията за защита на потребителите, Съвета за електронни медии и др. От страна на академичната общност в конференцията се включиха с доклади представители на НБУ, СУ „Св. Климент Охридски“, Русенския университет „Ангел Кънчев“, УНСС, ЮЗУ „Неофит Рилски“ - Благоевград, Бургаския свободен университет, Академията на МВР, Висшето училище по телекомуникации и пощи и др. Участие взеха също така представители на Съюза на юристите в България, Висшия адвокатски съвет, Административен съд София - град, Софийски градски съд, Асоциацията на индустриалния капитал в България, Международната данъчна асоциация - клон България, Си Банк.

Участието в конференцията на представители на академичната общност, публичните институции и частния сектор беше предпоставка за многостранен диалог, който да бъде основа за ефективен анализ и цялостно разбиране за процесите в България. В отделните панели бяха обсъдени теми, свързани с въздействието на правото на ЕС върху националното законодателство и съдебната практика, както и въздействието на политиките на ЕС върху дейността на публичната администрация.

По-специално бяха разгледани въпроси, свързани с правата на човека и конституционни принципи, бюджет и бюджетни приходи, митнически съюз, финансиране чрез публични ресурси - фондове на ЕС, обществени поръчки, публично-частно партньорство. Обърна се внимание на законодателството, насочено към интеграция на вътрешния пазар - предизвикателства в сферата на гражданското и търговското право, развитие на регулирани, стабилни и глобално конкурентни финансови пазари в интерес на бизнеса и потребителите, в т.ч. социално законодателство (образование, здравеопазване, заетост, околна среда), както и правосъдие и вътрешен ред, в контекста на сътрудничеството в областта на наказателното право.

Диалогът между представители на академичната общност, съдебната и изпълнителната власт, частния сектор и гражданското общество превърна научната конференция в иновативен и открит форум за срещи, анализ и трансфер на знания. Осъществяването на този диалог имаше за цел да подпомогне доказването на потенциала на научните изследвания в България за превръщането им във фактор за развитието на икономика, базирана на знанието и иновационните дейности. Същевременно предоставянето на публичност на академичните изследвания и междуинституционалният диалог е предпоставка за насърчаване на инвестициите от страна на частния сектор в иновативни научни изследвания, насочени към развитие на публичната среда.

В резултат от конференцията е подготвен настоящият сборник с доклади, който да отговори на потребностите от информация и специализирани академични изследвания в областта на политиките и правото на ЕС и България, както и да допринесе за развитието на българските академични изследвания в тази област. Сборникът е насочен към представителите на академичната общност, публичните институции, бизнеса, неправителствения сектор, докторанти и студенти.

ОТ ОРГАНИЗАЦИОННИЯ КОМИТЕТ

ОРГАНИЗАЦИОНЕН И НАУЧЕН КОМИТЕТ:

ДЕПАРТАМЕНТ „ПРАВО“

Проф. д-р Екатерина Михайлова
Проф. д-р Благой Видин
Доц. д-р Деница Топчийска
Гл. ас. д-р Гинка Симеонова

ДЕПАРТАМЕНТ „АДМИНИСТРАЦИЯ И УПРАВЛЕНИЕ“ - СЕКЦИЯ
„ПУБЛИЧНА АДМИНИСТРАЦИЯ“

Проф. д-р Николай Арабаджийски
Проф. д-р Людмил Георгиев
Доц. д-р Юлияна Гълъбинова

ИЛИЯНА ЙОТОВА

ВИЦЕПРЕЗИДЕНТ НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

ILIANA IOTOVA, VICE PRESIDENT OF THE REPUBLIC OF BULGARIA

Уважаеми дами и господа,

Позволете ми да благодаря на Нов български университет и на департаментите „Право“ и „Администрация и управление“ за организирането на Национална научна конференция „10 години България в ЕС – въздействие върху развитието на публичните политики и законодателството“.

Намирам тази инициатива навременна най-малкото по две причини.

1. Годишнината не само от фактическото членство на България, но и 60 години от създаването на Европейската общност.

2. Втората причина е състоянието на ЕС и необходимостта от реформи в начина, по който функционират и европейските институции и взаимоотношенията им с държавите членки.

Убедена съм, че мястото за такава дискусия са именно университетите. Извън клишетата ще подчертая, че именно вие сте хората, които ще кажете дали приемате днешния вид на ЕС, какво не ви харесва и как трябва да се промени. Макрон направи своето изказване за бъдещето на Европа именно пред младите хора, в сградата на Робер дьо Сорбон. Защото разговорът не е за следвоенна, постколониална или Европа без железни завеси, а за това има ли живот в тази.

Речта не само на Макрон, но и на председателя на ЕК Жан-Клод Юнкер, сякаш „увиснаха в пространството“. Не получиха очакваното продължение. Не успяха да породят по-нататъшна дискусия за визията и бъдещето на ЕС, за така необходимата му промяна.

Уважаеми преподаватели и млади хора,

Позволете ми в началото да разкажа съвсем накратко за периода, в който България влезе в ЕС. Това е една много дълга дискусия, за която даже си заслужава, господин заместник-ректор, да се направи отделна конференция, за да се види контекстът: Къде беше Европа през 2007 г. и малко преди това, когато България извървя този нелек подготвителен път за своето реално членство, периодът, в който се затвориха главите и се изпълняваха критериите.

Догодина, уважаеми колеги, ще се навършат 25 години от договора от Маастрихт. Убедена съм, че всички вие като хора, които се занимават с европейска администрация, с публична администрация, с право, знаете, че това всъщност е основополагащият договор за Европейския съюз. Именно Маастрихтският договор превръща една икономическа общност, каквато тогава съществува в Европа, вече в политически съюз. За първи път се заговаря за Европейски съюз и се слага начало на включването на еврото като обща парична единица.

Какво се случва в Европа дотогава? Маастрихтският договор на практика е приет от европейските институции през 1992 г. и реално влиза в употреба със своите клаузи от 1993 г. Какво е същественото за Европа в този момент? Вече са налице първите разширения извън онзи тесен екип от държави - някогашния Бенелюкс, извън страните, които полагат основата – Германия и Франция.

Не си мислете, че това е процес, при който един ден няколко европейски политици са се събудили и са си казали: „Утре ние разширяваме ЕС към Гърция и към Испания“. Този процес още в самото начало има своите недоброжелатели и хора, макар и убедени европейци, които смятат, че пътят към развитието на Европейския проект е

не разширяването, а по-скоро едно ядро от развити държави в Европа и много добро изградено сътрудничество с останалите европейски държави. В никакъв случай не се приема тяхното включване в реален политически съюз. До приемането на Маастрихтския договор обаче това разширяване вече е факт - и към Испания, и към Гърция, и към Португалия, и се виждат положителните резултати от него. Имайте предвид, че 90-те години са сравнително спокойни за Европа, това е период на икономически растеж. Разширяването внася една добавена стойност. Този положителен опит вече се взема на въоръжение години по-късно, когато разширяването на Европейския съюз върви още по-задълбочено, включително и със страните от Вишеградската четворка в началото на 2000 г., както и след това с България и Румъния. В този спокоен период европейските институции започват да мислят за още по-тясно сближаване и политиката им навлиза вече в една друга голяма област, която е немислима дотогава, а именно - по-тясно взаимодействие и общи европейски норми в областта на сигурността и правосъдието.

Като реална крачка към по-нататъшното интегриране на този политически съюз идва идеята за обща Конституция – огромна тема, която заслужава отделен научен форум. Ако ние днес търсим пътя и вариантите за това как да се развива Европа, то този проект за Конституцията, изготвен от т. нар. Европейски конвент, е първият сериозен опит да се отговори на този въпрос. За съжаление, обаче проектът „се спъва“ в две държави – Франция, подчертавам - една от основателките на европейската идея, и Холандия. Какви са причините? Те са много дълбоки, но днес може да кажем, че специално при Франция надделяха вътрешнополитическите причини, тъй като страната тогава бе в навечерието на избори. За съжаление, на тази тема се гледаше по-скоро като на тема за вътрешнополитическа употреба, отколкото на реалните ѝ европейски измерения. Така или иначе две страни, които предпочетоха да приемат европейската Конституция не чрез парламентите си, а чрез всенароден референдум, на практика обезсмислиха тази идея.

За да се излезе от създалата се конфузна ситуация, и не се притеснявам да я определя като такава, се взе решение идеята за Конституция, която така или иначе не се случи, да бъде преформатирана в идеята за нов европейски договор. Така се роди Лисабонският договор, който окончателно беше приет 2009 г. Той заимства една голяма част от идеите на тази всеобхватна Конституция на Европейския съюз, но, разбира се, е в много по-съкратен вариант.

Истината обаче, уважаеми колеги, е, че дори Лисабонският договор не можа да получи онова развитие, което всички ние искахме, не защото в него не се съдържат много добри идеи, а защото буквално месеци след неговото приемане през 2009 г. Европа изпадна в тежка икономическа, финансова и социална криза. Тя на практика не позволи на тези добри идеи да се развият, тъй като цялото внимание, цялата амбиция и енергия на европейските държави вече бяха насочени към икономическото и финансовото оцеляване на страните от Европейския съюз.

Едва три години след периода, в който идеята за Конституцията претърпя своя провал, България вече е реален член на една европейска конструкция, която по мое мнение не беше построена, с една провалена Конституция. И в тази система идват две нови държави, с абсолютно различен манталитет, със своята си специфика. Вниманието на Европа тогава беше раздвоено - дали да се поеме по стария път, който още де Гол предлагаше, т. е. една конфедерация за развитите държави в Европа и други, които имат догонваща функция за изравняването на стандартите на всяко едно ниво в Европейския съюз, или да се насочи вниманието именно към уеднаквяването на стандартите. Този въпрос и до днес не е напълно изяснен. Затова и така развихрилата се дискусия и политика „на няколко скорости“ се корени именно в споменатия период и за съжаление

България и Румъния се оказаха лесни жертви именно на тази неустановеност в европейския проект.

Развиха се доста двойни стандарти. Тук няма да цитирам голямата тема за Шенген, защото не е необходимо точно в тази аудитория, и това е пар екселанс проява на двойни стандарти. Ето тук стои колегата Емил Радев – евродепутат, с когото ние до преди една година работихме заедно и много добре знаем какво означава това към държавите да се прилагат двойни стандарти. Едни критерии за едни държави се приемат абсолютно безапелационно, а други, както виждате, 10 години стоим в чакалнята и зависим от политическото решение на една или друга страна.

Искам да приведа още два аргумента в посока на това, че влязохме в една доста тревожна, дори малко разцентрована европейска конструкция в първите 10 години на 21-и век. Точно тогава България затваряше прословутите глави за своето членство. Ако днес се върнете назад - аз съм сигурна, че някои от вас ще се занимават и с научна работа, можете да проследите целия процес на затварянето на главите и да видите как и тогава към България са отправяни критерии, които не са прилагани към никои други държави от Европейския съюз.

Какво се случваше обаче на ниво администрация - една голяма част от вас учат администрация. Вече ще говоря като човек, който десет години е наблюдавал как функционира тази администрация. Ще разгледам въпроса в 3-4 основни пункта само от гледна точка на това как България влезе в тази европейска администрация. Всъщност, по стар обичай, всички генерални дирекции на Европейската комисия отвориха своите отдели, своите дирекции за назначаване на българи. Преди всичко млади хора, сравнително млади хора, защото, разбира се, условието беше да се владеят поне два западни езика, да се притежава съответното образование и т.н. Не беше обаче извършена предварително солидна подготовка на хората, които ще работят в тези институции. Аз от няколко години повтарям, че е изключително важно в България да има консенсус между висшите учебни заведения за подготовка на такава администрация. Надявам се, че в един момент ще стигнем до това ниво, от което имаме нужда като държава. Имаме нужда и като представители на същия този Европейски съюз да имаме наистина подготвени хора в това отношение.

Не е въпросът обаче само в човешкия ресурс. Европейската комисия, която се счита за основния двигател на европейските политики, макар и за мен лично да не е най-важната институция, не съобрази нещо друго. Тя продължи да прави законодателство на ниво регламенти, съобщения, директиви и други, без да се съобразява изобщо с начина, по който се създават закони в новите държави, които тя прие с последните разширения - Вишеградската четворка, България, Румъния и по-късно Хърватия. Наложиха се чужди модели. Ние бяхме изправени пред ситуация, в която буквално трябва да се зазубрят тези норми.

А можеше да се върви по обратния път – начинът на законотворчество в Западна Европа да се срещне с този от Източна и Средна Европа. Ще попитате как е възможно това да стане? Имаше вариант за много по-гъсно сътрудничество между националните парламенти, Европейския парламент, европейските институции, за да бъдат тези модели по-работещи, защото по-късно всичко това имаше ефекта на бумеранг. Ние бяхме принудени да приемем регламентите. Регламентите се приемат такива, каквито те са създадени от европейските институции в националните законодателства, защото все пак трябва да имаме една общозадължителна законова норма в Европейския съюз, след като искаме да бъдем заедно.

При директивите и при останалите документи се получи така, че в повечето случаи и в България, и в страни като България просто се превеждаха. Нали така, професор Михайлова? (Професор Михайлова: „Не всеки път по най-добрия начин.“).

Не всеки път по най-добрия начин. Превеждахме просто едни чужди норми, които толкова крещящо си противоречаха със спецификата на нашето законодателство, че, уважаеми колеги юристи, в най-добрия случай те не се разбираха, защото по-лошото беше да се прилагат грешно, и се оставяха да си стоят там, само, за да покажем на Европейската комисия, че сме ги приели, за да не ни наказва съдът в Люксембург.

В това отношение ние също имаме своята вина и аз много се ядосвам, когато кажат: „България няма подготвена администрация“. Да, но имаме своята вина и в тези случаи - по-малка, защото ние бяхме страна, която тепърва навлизаше в тези дебри, но не получихме онази експертна помощ от Европа, а по-скоро - наложените решения, които така или иначе не проработиха у нас. Когато не е добър синхронът между законодателния процес на европейско ниво и на държавите членки, идва и това прословуто забавяне на различни закони и директиви в Европа.

За вас сигурно не е тайна, че има директиви например, които се разглеждат няколко мандата – 5, 6, 7 години, така че когато идват следващите състави на европейските институции, те дори не помнят каква е била идеята на тези, които са ги създали, които са започнали тази законодателна инициатива. А през толкова много екипи е минавала тази смяна, че понякога от първоначалните варианти не остава почти нищо. Получава се един блокаж между институциите, защото една голяма част от тези предложения отиват на т.нар. триалози, където трябва да се вземе съвместно решение между Европейския парламент, Европейската комисия и Съвета на Европейския съюз. Там престояват също толкова дълго време, че те в един момент загубват значението си и необходимостта да се приемат.

Не искам да бъда лош пророк - колегата Радев ще ви разкаже повече неща, защото той сега работи в Комисията по вътрешна сигурност на Европейския парламент, но мисля, че такава ще бъде съдбата на прословутата реформа „Дъблин“, за която сте чували. Това е реформата в областта на убежищата и миграцията. Поне от 5 години тя е в дневния ред на европейските институции. Не съм убедена, че и последният вариант, който се предлага, е добър, защото той отдавна вече изостана от естественото развитие на процесите, свързани с миграцията и убежищата.

Искам да засегна и още един въпрос, който е много любопитен - разбрах, че в тази зала освен хора, които учат публична администрация, право, има и политолози. Това е въпросът за лидерството в Европа. Изключително тежък въпрос.

Начинът, по който се избират комисарите, за мен лично от това, което съм видяла тези 10 години, е изключително порочен. Те се избират от всяка една от държавите членки. В повечето случаи, уважаеми колеги, решението е политическо и конюнктурно. Това не са най-добрите професионалисти в областта, в която ще работят. По-скоро се избират чисто политически кандидатурите, след което председателят на Европейската комисия решава, че за тази страна е добре тя да се занимава с цифровизацията или с паричната реформа, или с разширяването. Дали този човек отговаря точно на тези критерии, дали е професионалист по тези области - това като че ли остава на заден план. Самото изслушване в Европейския парламент, за съжаление, в повечето случаи минава абсолютно формално, по зададени предварително въпроси, които се научават, представят се много добре кандидатите - ние сме били свидетели на едни чудесни представяния по време на тези събеседвания, но това са политики, които вече ги има. Липсва визионерството, липсват хората, които могат да кажат как виждат тази Европа след 5 години в областта, за която искат да бъдат комисари, как я виждат след 10 години, да не говорим за голямото ниво - да кажат как виждат въобще Европа след два или три мандата.

Това е много съществен въпрос. Някой от вас ще каже: Но това е формално. Никак не е формално, защото това засяга начина, по който ще работи Европейската

комисия в отношенията си с Европейския парламент, както и с правителствата на държавите членки. Например - не зная колко от вас имат интерес да наблюдават как вървят дебатите в пленарната зала на Страсбург, но знаете ли, че за съжаление евродепутатите на практика са лишени от правото на парламентарни въпроси. Това е АБВ-то на демокрацията - да изправиш комисаря, който де факто ти се явява министърът в една област, и да го разпитваш. Парламентарните въпроси, за съжаление, са само в писмен вид и са с изключително дълъг период на време, в който да получат отговор от Европейската комисия. Тя отговаря след няколко месеца – как един актуален въпрос може толкова дълго време да бъде актуален? Същото е и в пленарната зала на Страсбург - комисарите идват дежурни, т. е. не по темата, по която е заседанието, а този, който е дежурен и чете от едно листче какво му е написал съответният ресорен комисар.

Казвам ви тези неща, уважаеми млади хора, защото всичко това трябва да се промени. Във ваши ръце като национални представители утре е тази промяна. Първо вие, като хора, които ще работят в тази система, трябва да знаете всички тези недостатъци, от вас трябва да дойдат и идеите как да се промени Европа, за да може да функционира по-добре, каква искаме да бъде тя. Последното нещо, което можем да си представим, е одобрението на същия този европейски проект. Напротив, ние трябва не просто да го променяме. Той се нуждае от една цялостна еволюция и от това да знаем къде искаме да стигнем. Дали това ще бъде онази Европа на политическия проект, дали това ще бъде Европа такава, каквато я смяташе де Гол, конфедеративната Европа, с ядро и с едни други държави в добро сътрудничество, отколкото в реално членство.

Как си представяте разширяването на Европа, защото сега много се говори покрай българското председателство и за Западните Балкани. Обаче на Западните Балкани, забележете, никой не им казва: „Вие сте утрешни членове“. Преди два дни Юнкер посочи в този контекст, макар и не съвсем убедително, че ще имаме транспортни коридори. Добре, ще имаме обща икономика, но много пестеливо се говори за тяхното политическо участие в Европейския съюз. Ние като държава, която граничи с тези страни, трябва да имаме ясната позиция искаме ли те да бъдат като нас, реални членове на Съюза, или искаме просто добри съседи.

Напоследък се заговори твърде много за нещо ново – общият отбранителен съюз. За последните 20 години това е може би най-радикалната идея. Как обаче тя си кореспондира с НАТО? Ето това са неща, които са предмет и на българската дискусия. След 10 години трябва да се отървем от схващането, че някъде там в Брюксел в трите институции се решават едни глобални политики, те ще дойдат после у нас и ние ще трябва да ги изпълним. Това е най-грешният подход, който може да има една държава, в случая България. По всички въпроси ние трябва да имаме своите национални позиции и те да се защитават достатъчно убедително на всички нива в Европа, за да бъде косвено защитен и нашият интерес. Днес поставих повече въпроси, отколкото изразих мнения. Запазвам си правото следващия път в тази аудитория да бъда поканена, професор Михайлова, за да изложа своите предположения за решенията. Преди това държа да чуя вашите.

На добър час на конференцията!

ЕМИЛ РАДЕВ

ПРЕДСТАВИТЕЛ НА БЪЛГАРИЯ В ЕВРОПЕЙСКИЯ ПАРЛАМЕНТ

ЕВРОПЕЙСКИТЕ ПОЛИТИКИ В СФЕРАТА НА ВЪТРЕШНАТА СИГУРНОСТ И ТЯХНОТО ВЛИЯНИЕ ВЪРХУ БЪЛГАРИЯ

EUROPEAN POLICIES IN THE FIELD OF INTERNAL SECURITY AND THEIR INFLUENCE ON BULGARIA

Emil Radev, Member of the European Parliament

Най-напред бих искал да поздравя Нов български университет за организирането на тази тъй навременна конференция, която вярвам ще ни позволи да осмислим и анализираме членството на България в Европейския съюз до този момент и да начертаем какво искаме от ЕС и от България в следващите години, особено в контекста на предстоящо председателство на Съвета на ЕС.

Когато през 1989 г. гледахме падането на Берлинската стена и преживявахме промените в политическия и икономически строй на България, едва ли сме си представяли, че близо 30 години по-късно ще празнуваме десетата годишнина от членството на страната в Европейския съюз. Европейският съюз бе за нас едно имагинерно понятие, клуб на демократични и проспериращи държави, към който в годините на прехода само гледахме с доза завист. Дори по време на предприсъединителния процес имаше съмнения, както в България, така и в ЕС, че ще успеем да отговорим на високите стандарти за членство.

Но ето ни днес, отбелязващи една декада от нашето пълноправно членство и подготвящи се да поемем за първи път председателството на Съвета на Европейския съюз. Ние може да сме една от последно-присъединилите се държави, но това не означава, че нашият глас е по-маловажен от този на т. нар. стари държави-членки. Предоставя ни се чудесна възможност да осмислим какво е нашето място в Европа, как можем да допринесем повече за развитието на общия европейски интерес, докато в същото време бъде защитен и националният такъв. На мнение съм, че просъществуването и просперитета на Европейския съюз са важни за развитието и успехите на България, предизвикателствата и проблемите пред ЕС са предизвикателства и проблеми пред България, успехите на ЕС са успехи за България.

Европейският съюз донесе на България много положителни резултати не само във финансово отношение - ние получаваме три пъти повече еврофинансиране спрямо нашата вноска, но и по отношение на европейското законодателство и влиянието му върху функционирането на българските институции и развитието на националните политики. Като член на правната комисия, комисията по правосъдие и вътрешни работи и специалната комисия за тероризма на Европейския парламент мога да говоря най-вече за ефекта в сферата на сигурността и мога да Ви уверя, че българският глас тук се чува.

През десетте години на нашето членство Европейският съюз претърпя промяна - през 2010г. той се превърна от общност в съюз и с Лисабонския договор сферата на европейската сигурност се превърна от изключително междуправителствена компетенция, в споделена европейска компетенция. Това даде повече лостове за влияние на малките и средните държави-членки, защото вече и ние евродепутатите можем да допринасяме за изготвянето на европейско законодателство в тази сфера.

Тук искам да Ви дам един конкретен пример, свързан с изграждането на нова информационна система за Вход/изход, която ще бъде разположена по външните европейски граници - тази система цели ускоряване и улесняване на процедурите за граничен контрол на граждани на трети страни, които пътуват до и от Европейския съюз. Тя ще замени ръчното подпечатване на паспортите, ще записва и съхранява информация за датата, часа и мястото на преминаване на външните граници на ЕС, ще установява дали е надвишен разрешеният престой на граждани на трети държави, както и дали има отказ за влизане. Реално системата ще представлява обща база данни за влизане, излизане и отказ за влизане на граждани на държави извън ЕС, каквато няхмахме досега в ЕС.

Първоначалното предложение на Европейската комисия касаеше единствено шенгенското пространство и граници. Но с много усилия в Европейския парламент и в Съвета успяхме да защитим и прокараме българската позиция, че новосъздадената система трябва да бъде приложима и в България и Румъния. Така в крайна сметка Системата вход/изход ще бъде въведена както в държавите членки, които прилагат изцяло шенгенските правила, така и в държавите, за които въпреки че няма политическо решение за вдигане на вътрешните граници, оценката по Шенген е извършена и са получили пасивен достъп до Визовата информационна система. С други думи България и Румъния ще са включени в географския обхват на системата, тя ще се прилага по външните ни граници и ще се възползва от т. нар. единно калкулиране на разрешения престой на територията на целия ЕС, а не само на Шенген. Благодарение на тази система страната ни получи по-рано този месец и достъп до Визовата информационна система.

Това е конкретен пример за създаване на нова европейска система и развитие на политики за охрана на границите, които не само имат влияние върху българските политики и мерки за сигурност, но и са повлияни от ясната и последователна защита на българския интерес в Брюксел.

Друг пример, който искам да Ви дам, е с европейското законодателство за борба срещу прането на пари - в момента съм част от преговорния екип на Европейския парламент по петата директива за борба срещу прането на пари и финансирането на тероризма, и договаряме законодателство, което има ефект не само върху работата на полицията и звената за финансово разузнаване в ЕС, но и на банките и дружествата. С петата директива се разширява кръгът на задължените лица, така че да обхваща например галерии, търгуващи с произведения на изкуството; предоставя се повече прозрачност за действителните собственици на фирми; доверителните дружества, които до този момент не съществуват в българското законодателство, но с транспонирането на директивата, могат да бъдат създадени като правен субект, за първи път ще попадат под нейния обхват. Вследствие на директивата ще бъдат създадени още централизирани банкови регистри за наличните банкови сметки и сейфове, както и ще бъде забранено откриването на анонимни банкови сейфове.

Преговорите по досието продължават още, но се надявам следващата седмица да го приключим. Знам, че в момента в Народното събрание тече на второ четене обсъждане на изменение на Закона за борбата срещу изпирането на пари, транспониращ четвъртата директива за борба срещу прането на пари, но след приемането на петата директива, законът ще трябва отново да бъде изменен. Това е едно от предизвикателствата пред законотворците в държавите-членки, вкл. България - навременното транспониране на законодателството, за да бъдат избегнати наказателни процедури от Европейската комисия. Но в това отношение поне България е един от първенците в Европа с най-голям процент транспонирано законодателство.

В заключение бих искал да Ви пожелаю оживени дебати в рамките на конференцията - програмата е изключително интересна, наситена и обхващаща различни сфери на европейските и българските политики. Уверен съм, че всеки един от нас, независимо колко познава своята материя, ще научи нещо ново днес!

МОНИКА ПАНАЙОТОВА
ЗАМЕСТНИК-МИНИСТЪР ЗА БЪЛГАРСКОТО
ПРЕДСЕДАТЕЛСТВО НА СЪВЕТА НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ
Monika Panayotova, Vice Minister for the Bulgarian Presidency of the EU Council

Изминалите десет години от членството на България в ЕС, бяха години на развитие, на усилия и предизвикателства, но и на много положителни промени, успехи и растеж, които можем да оценим само от позицията на времето.

Позволете ми да насоча Вашето внимание накратко върху два основни въпроса, които имат важно значение, когато оценяваме резултатите и ефектите от изминатия път през последните десет години, и гледаме напред към първото Българско председателство на Съвета на ЕС 2018:

1. Какво бе постигнато от българското общество през изминалите 10 години и в какви посоки можем да развиваме и надграждаме своето членство в Европейския съюз?
2. Какви възможности и перспективи ни предстоят от позицията на държава, заела своето полагащо се място в европейската интеграционна общност и която, в качеството си на председател на Съвета на ЕС, ще бъде медиатор и честен посредник във вземането на някои от най-важните стратегически решения пред ЕС днес и в перспектива поне до 2030 г.?

1. Какво бе постигнато от българското общество през изминалите 10 години и в какви посоки можем да развиваме и надграждаме своето членство в Европейския съюз?

Десетте години на членството в ЕС допринесоха за:

- Изграждане на европейска идентичност и усещане за участие в общност на споделени ценности;
- Устойчиво нарастване на брутния вътрешен продукт;
- Повишаване на капацитета за привличане на инвестиции и създаване на подходящи условия за тяхната реализация;
- Нарастване на гаранциите за опазване на околната среда чрез въвеждането на различни механизми за закрила и все по-активно гражданско участие;
- Общо подобряване на инфраструктурата за развитие и модернизирание на основни сфери от публичното управление;
- Развитие на публичната администрация, която да отговори в по-висока степен на критериите за добро управление.

Тези позитивни ефекти на членството в ЕС през последните десет години имат своите ежедневни измерения за всеки от нас:

- **за младите хора**, които имат възможност да пътуват свободно в Европа, да учат, да се реализират личностно и професионално в Европейския съюз;
- **за предприемачите и бизнеса**, които имат достъп до пазара на ЕС с 500 милиона потребители и могат да намерят реализация на своите иновативни идеи, участвайки в консорциуми с държави от целия съюз;
- **за академичната общност**, която има своето полагащо се място в европейските мрежи на научноизследователски обмен и възможността да създава иновации с висока обществена добавена стойност;
- **за българските региони**, които са по-свързани и достъпни чрез активното развитие през изминалите 10 години на транспортната, образователната, социалната инфраструктура;

- **за общините в страната**, които изграждат постепенно устойчив, по-ефективен и по-чист градски транспорт, развиват нови екологични решения, които гарантират на гражданите по-чист въздух и водни ресурси.

Но присъединяването на България към ЕС не е крайна точка на изминатия път – то е само едно начало.

Потенциалът и перспективите за развитие на България като държава-членка на ЕС са значими и многоаспектни:

На първо място, ние все още възприемаме европейските политики и инструменти като различни и отделни от националните. Важно е да променим мащаба на възприемане на Европейския съюз – от разбирането, че европейските въпроси са прерогатив основно на европейските институции, към това, че Европейският съюз и представата за Обединена Европа е това, което всяка страна членка постига чрез съвместни усилия с останалите държави и във взаимодействие с европейските институции за реализиране на общоевропейските цели. Това е особено важно в един все по-конкурентен, несигурен и комплексен свят, какъвто е глобализираният свят на XXI век, с чийто предизвикателства нито една държава не би била способна да се справи сама.

Второ, **Фокусът в ЕС следва да бъде върху конкурентоспособността ни, а не върху конкуренцията помежду ни.** Европейският съюз би бил по-силен и конкурентоспособен, ако работим повече заедно, а не просто усъвършенстваме общите правила и политики, запазвайки същевременно конкуренцията между страните в рамките на Съюза. Българските предприемачи, нашите компании и производства имат потенциал да участват по-активно в европейски мрежи и консорциуми. Това не е само национално предизвикателство, а в голяма степен важи за всички държави членки днес. Ако успеем да насърчим европейските партньорства, възможността компании и организации от различни държави да работят заедно, то тогава, както казва доц. д-р Гълъбов, европейското законодателството няма да бъде възприемано като ограничение и тежест, а като основа и гаранция за растежа на икономиката и за създаване на заетост и възможности за развитие на всички европейски граждани.

Трето, в икономически план **България има своя реален шанс за интелигентна специализация чрез инвестиции в иновации със специален фокус върху информационно-комуникационните технологии (ИКТ).** В тази сфера България има силен потенциал и множество добри примери. Страната разполага със специалисти на световно ниво, които я превръщат в притегателен център на стартиращи компании в сферата на информационните технологии, на софтуерни обучителни центрове и на иновации, които създават инвестиции и заетост. По данни от последните три години София е един от десетте най-атрактивни градове за предприемачество и стартиране на бизнес в Европа¹. Важен фактор в това отношение е и добрата комуникационна инфраструктура – България е сред страните с най-бърз интернет в света². 22 хиляди души в ИКТ сектора генерират 2,5% от БВП на страната, което означава, че 1 зает в ИКТ индустрията има близо четири пъти по-висока производителност от средната.

Четвърто, членството в ЕС е и важна стратегическа възможност за България да продължи да развива своя потенциал за посредничеството и за диалог между културите. **България може да играе ключова роля в процеса на формиране и трансформиране**

¹ Това сочи анализ от 2015 г. на Ричард Мадисън от Brighton School of Business and Management, публикуван в сп. Forbes и Seedstars World - базирана в Швейцария компания, провеждаща конкурси за иновативни идеи в развиващите се пазари.

² Според данни за 2017 г. от ежегодната класация на американската компания Akamai Technologies. В класацията са включени общо 108 държави от целия свят, като България е поставена на 20-място и се нарежда до държави като Германия, Австрия, Канада.

на Югоизточна Европа като една от най-динамично развиващите се части на европейския континент. Специфичното място на България в рамките на ЕС в географски и в геополитически смисъл е възможност за страната в следващите години да развие своя силен потенциал за трансгранично сътрудничество, като съдейства за развитие на свързаността между страните от региона и увеличаване на добавената стойност на партньорството и сътрудничеството в регионален мащаб. Особено място в този процес имат **Западните Балкани, чиято европейска перспектива и свързаност е специфичен приоритет за Българското председателство на Съвета на ЕС 2018.**

Пето, от гледна точка на въздействието върху публичните политики и законодателството опитът от първите десет години на членството на България в ЕС ясно показва, че **в сферите, в които е налице изключителна компетентност на европейските институции, както и в редица сектори на споделена компетентност, са налице значителни положителни резултати.** Това е категорична демонстрация на факта, че България има интерес от задълбочаването на интеграцията в един стабилен, сигурен и единен Европейски съюз. Същевременно, важен е и един друг аспект на членството на страната в ЕС. В процеса на присъединяване България се намира в относително пасивната роля на страна, полагаща усилия в отговор на определени изисквания и с цел установяване на европейските правила и норми. **От позицията на десетгодишен член на ЕС предизвикателството пред нас вече е не само да прилагаме и спазваме общностните норми, но и активно да участваме в процеса на тяхното формиране.**

От тази гледна точка първото **Българско председателство е важна възможност за България да надгради капацитета си за активно участие във воденето на преговори, свързани със формирането на европейското законодателство, в процесите на разработване на политики в ЕС.** От позицията на Председателство на Съвета на Европейския съюз, България:

- ще има възможност да развие информираност и познание за национални специфики и интереси на страните членки, осъществявайки и по-тясно взаимодействие с екипите на европейските институции, каквито извън тази функция една държава-членка има в по-малка степен;
- ще придобие опит за по-ефективно водене на преговори, сближаване на позиции и намиране на компромисни решения;
- ще получи по-голяма видимост и ще изгради своя образ на конструктивен и про-европейски ориентиран участник в процеса на вземане на решения.

2. Какви възможности и перспективи ни предстоят от позицията на ротационен председател на Съвета на ЕС, когато ЕС е изправен пред някои от най-важните стратегически решения?

Вярвам, че има символика във факта, че именно на десетата годишнина от своето членство България се подготвя за следващата решителна стъпка от пътя на своята европейска интеграция – поемането на ротационното председателство на Съвета на ЕС.

Ние имаме редкия шанс да председателстваме в интересно и вълнуващо време, в което трябва да се решават сложни, но и вдъхновяващи въпроси за бъдещето на Европейския съюз. **Колкото по-бързо бъде усетен пулсът на времето, в което живеем, и съвременните предизвикателства, пред които сме изправени, толкова по-адекватен отговор може да бъде даден на тях, като бъдем не просто реактивни, а проактивни** – като общоевропейски отговор и като национална готовност за водене на активни политики, особено в следните три основни направления:

- 1. От гледна точка на икономиката,** предизвикателствата пред ЕС днес са в поддържането и ускоряването на темпа на икономически растеж, на глобалната

конкурентоспособност, изграждането на индустриална и предприемаческа основа за развитието на Съюза в перспектива 2030, а дори и 2050. Днес в този дългосрочен хоризонт институциите и някои от държавите членки планират своите политики. Стремешът на Европейския съюз е да изгради икономика, която отговаря на предизвикателствата на промяната на климата, на нуждата от опазване на околната среда и природните ресурси и на революционното развитие на технологиите – **нисковъглеродна, кръгова и цифрова икономика**.

2. От гледна точка на сигурността, предизвикателствата са свързани с необходимостта ЕС да отговори ефективно на проблемите на социалното изключване, на радикализацията, на безпрецедентния миграционен натиск през последните няколко години. Нещо повече, днес сигурността има комплексен характер и измерения – *икономическа, финансова, енергийна, екологична, кибер, социална*. **Ако доскоро европейската сигурност и отбрана бяха политическа възможност и интеграционна опция, то днес те се превръщат в политическа необходимост**. И не нуждата от тях, а какви да бъдат конкретните им параметри е фокусът на политическата дискусия в ЕС.

3. От гледна точка на дебата за бъдещето на ЕС и за задълбочаването на интеграцията и сплотеността в европейските общества, необходимостта от сближаване на условията и качеството на живот и реализация на гражданите на ЕС, остава ключово важна част от бъдещето на Европа. На нея се гради европейската конкурентоспособност и потенциал за устойчиво развитие в следващите десетилетия.

От една страна, резултатите от редовните проучвания на общественото мнение на „Евробарометър“, които показват, че основната загриженост на европейските граждани е свързана с бедността и социалното изключване и заплахите на тероризма, а от друга страна, проведенният диалог с институциите и стотици дискусии с българските граждани, неправителствени организации и гражданското общество в цялата страна през изминалите месеци, са основанието Българското председателство да формулира своето виждане, че **Европа и европейските граждани днес се нуждаем от повече сигурност, солидарност и стабилност**. Адресирането на тези потребности на Съюза е възможно именно чрез инструментите, които създават основа за по-устойчиво и динамично развитие на интеграцията и политиките, а това са - **консенсусът, конкурентоспособността и кохезията**.

В отговор на тези потребности и в приложение на тези инструменти, Българското председателство на Съвета на Европейския съюз ще работи по четири водещи приоритета:

- Бъдещето на Европа и младите хора – инвестиции в растеж и социално сближаване;
- Европейска перспектива и свързаност на Западните Балкани;
- Сигурност и стабилност в силна и единна Европа;
- Цифрова икономика и умения на бъдещето.

Темите за младежта и сигурността ще бъдат хоризонтални приоритети с оглед на комплексния характер на предизвикателствата пред младите хора и съвременната среда за сигурност.

Убедени сме, че можем да дадем своя позитивен принос към намирането на общи решения в отговор на очакванията на европейските граждани, стремейки се в перспектива към единство в силна и цифрова Европа!

Бих искала да завърша с едно послание от Бялата книга за бъдещето на ЕС, което дава много силен ориентир за дискусиите, които предстоят в ЕС. **„Докато мислим в каква посока да поемем, не трябва да забравяме, че Европа винаги е била най-силна,**

когато сме били обединени, смели и уверени, че можем да оформим своето съвместно бъдеще заедно.“

Българското председателство споделя това разбиране и затова неговият девиз, избран със силна обществена подкрепа, е „Съединението прави силата“.

Сигурни сме, че с академичния принос и интелектуално въображение на научноизследователската общност в България през първата половина на 2018 г. България успешно ще допринесе за изграждането на силна, обединена, цифрова Европа, която е способна да отговори на предизвикателствата на променящия се свят и която носи възможности за развитие, просперитет и сигурност на всички свои граждани.

ДЕНИЦА НИКОЛОВА

ЗАМЕСТНИК-МИНИСТЪР НА МИНИСТЕРСТВОТО НА РЕГИОНАЛНОТО РАЗВИТИЕ И БЛАГОУСТРОЙСТВОТО

Denitsa Nikolova, Vice Minister of Regional Development and Public Works

Радвам се, че на днешната историческа дата за страната ни в този формат се събираме по една изключителна тема. 10-и ноември е важна дата в най-новата история на България и Европа. Преди 28 години страната ни се върна и геополитически в Европа, а не само териториално. Демократичният преход ни даде свобода на словото, свобода на движението на хора и капитали, среда, в която да се развиваме свободно, да използваме потенциала си и да търсим възможностите за реализация на нашите цели. Същевременно въвеждането на пазарните принципи създаде възможност за развитие на конкурентна среда и за реализация на най-добрите идеи, да навлизат нови технологии, да се търсят иновации и нови подходи към инвестиции, политики. Създаде се предпоставка гражданското общество да се развие и да има основна роля от формирането на политиките до изпълнението на конкретни проекти.

Днес почитаме и деня на Свободата на словото в България, което е основна предпоставка за демократичността и една от устоите на ЕС. Вярвам, че въпреки всичко, вече 28 години в страната ни има демократични и свободни медии, както и свободна трибуна, от която всеки изразява своите мисли и чувства по всички теми и въпроси на ежедневието. Почитаме и Международния ден на младежта. Затова използвам трибуната, за да отправя своите най-искрени пожелания към младите хора – да са здрави, да са ученолюбиви, смели, да следват мечтите си и да отстояват свободата.

Една от основните ползи от членството ни в ЕС по отношение на развитието на страната е свързана с достъпа до ресурси по линия на европейската солидарност чрез средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове. Министерството на регионалното развитие и благоустройството отговаря за изпълнението на регионалната политика и намаляването на дисбалансите между регионите – икономически, социални, демографски. Това постигаме чрез управлението на различни програми и законодателни инициативи. От началото на членството ни в съюза до момента страната ни, само по програмите на МРРБ, има достъп до ресурси от над 7 млрд. лв. за изпълнение на проекти за инфраструктура – в сферата на образованието, здравеопазването, пътищата, социалната и културна област, туризма, спорта, градската среда и градския транспорт. По Оперативна програма „Регионално развитие“ в периода от 2007 г. до момента получихме 6 млрд. лв. Близо 1 млрд. лв. са инвестициите по европейското териториално сътрудничество, където ролята на МРРБ е в осигуряване участието на България в 11 програми през 2007-2013 и 12 програми през 2014-2020.

Оперативна програма „Регионално развитие“ 2007-2013 и сега „Региони в растеж“ 2014-2020 имат съществен принос за изпълнение на общата европейска политика за развитие на регионите и сближаване в сферата на икономическото развитие. За последните 10 години променихме съществено нашата държава. По оперативна програма „Регионално развитие“ 2007-2013 г. реализирахме 1104 проекта с обща стойност над 3,6 млрд. лв. Средствата ни помогнаха да ремонтираме 890 сгради на образователната инфраструктура, 138 сгради на социалната инфраструктура, 72 сгради на културната инфраструктура, 66 здравни заведения. Обновени са 157 многофамилни жилищни сгради и 2203 жилища. Рехабилитирани са 1221 км пътища. Подкрепени са 145 туристически обекти и 10 културни ценности с национално и световно значение, развити са 108 регионални туристически продукти. Сред най-

известните проекти са модернизирания градски транспорт в София, Пловдив, Варна, Бургас, обновените градски центрове и паркове като Морската градина на Бургас, Ларгото в София, Царсимеоновата градина в Пловдив, градският парк в Добрич. Благодарение на програмата изградихме Северната скоростна тангента, Южната дъга на София. В областта на туризма финансирахме обекти от национално и световно значение и разкрихме потенциала на крепости като „Цари Мали град“, Перистерата в Пещера, вила Армира и много други др.

По Оперативна програма „Региони в растеж“ към момента са публикувани 12 процедури за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ на обща стойност 2,344 млрд. лв. Конкретни бенефициенти по настоящата процедура са общините на 39 града. Предвиждаме основна модернизация на учебни заведения, надграждане на проектите за модерен, екологосъобразен и конкурентен градски транспорт, обновяване на населените места с модерна градска среда и мерки за енергийна ефективност. За нас като правителство и министерство една от най-важните инвестиции, които правим по ОПРР в настоящия програмен период, е модернизацията на учебната база в страната. Над 624 млн. лв. влагаме в основен ремонт и преоборудване на професионални гимназии и училища. 13 университета получиха 4 млн. лв., за да обновят изцяло корпуси свързани с най-важните и търсени направления от бизнеса. Убедена съм, че само със силно и адекватно образование можем да постигаме по-добри резултати в различните сфери, затова приехме това като наш основен приоритет.

Освен обновяването на населените места ползите от достъпа до еврофондове доведоха до увеличаване на БВП. Само по Оперативна програма „Регионално развитие“ за предходния период приносят е 1,2%. Оценките на нетното въздействие на ОПРР 2007-2013 г. показват, че към края на 2015 г. акумулираният ефект от програмата върху реалния БВП на страната възлиза на 1,2%, т. е. реалният БВП към края на 2015 г. би бил с 1,2% по-нисък при отсъствие на разходени средства по ОПРР 2007-2013 г. през целия програмен период. В допълнение, изпълнението на ОПРР 2007-2013 г. е повлияло положително и върху частните инвестиции (увеличени с 3,1%), заетостта (увеличена с 1,2%), износа (увеличен с 0,1%), средната работна заплата (увеличена с 0,6%) и др. макроикономически показатели за страната.

Изпълнението на програмите в настоящия програмен период ще изиграе съществена роля върху БВП през 2023 г., който би бил 13.8% спрямо сценария без евросредства. Според анализите в резултат на планираните интервенции ще се наблюдава положителна промяна по отношение на икономическата активност на трудоспособното население, коефициентите на заетост и безработица. Същевременно по-високата заетост и редуцирана безработица позволяват ускоряване на растежа на доходите, като нетният ефект върху средната работна заплата към края на 2023 г. ще достигне 21%. Инвестициите в различен тип инфраструктурата на регионите ще допринасят за по-равномерно разпределен и устойчив дългосрочен растеж.

МРРБ е отговорната институция в страната за провеждането на националната политика по развитие на регионите и има водеща роля за налагане на териториалното сближаване и градското развитие като хоризонтален въпрос за всички секторни европейски политики. За последните десет години променихме подхода на работа – получихме опит, знания, изградихме капацитет, отворихме се към света и новите иновативни практики, имаме възможност да работим с партньори като Световна банка, ЕБВР, ЕИФ, ЕИБ и др. Създадохме устойчиви партньорства, членуваме в световни и европейски организации, свързани с формиране и изпълнение на политики за устойчиво градско развитие, развитие на секторите пътища ВиК, инициативата JESSICA, Зелен град, инициативата ЕВРИКА и т. н.

На 10-ата годишнина от членството ни правим още една сериозна крачка – за първи път България ще е председател на Съвета на ЕС в периода от 1 януари до края на юни 2018 г. Паралелно с това страната ни поема председателството и на Дунавската стратегия. Ползата на членството ни за определяне на дневния ред на Европа за периода на Председателството на Съвета и Председателството на Дунавската стратегия – ще имаме шанса да зададем посоката на дебата за политиката за градско развитие и териториално сближаване. България има уникалния шанс не просто да води и администрира едно от най-тежките председателства за последните 10 год., но и да зададе посока и даде принос за формирането на Кохезионната политика след 2020 г.

Ползите са многобройни, трудно могат да бъдат затворени в изложение от 10 минути или 3 часа. Те не трябва да се ограничават и измерват само в материални стойности. В голямата си степен ползата се заключава около съвсем простото възприятие и усещане – Да бъдеш свободен! – да мислиш, чувстваш и се развиваш без бариери и ограничения.

Безспорно обаче и една от най-важните ползи е, че членството дава възможности и нови перспективи за Вас – младите хора. Вие можете да мислите, мечтаете и се развивате свободно, имате достъп до знания, технологии, опит, които никое от предходните поколения не е имало. Ние, управляващите, сме водени от мисълта, че всяко следващо поколение трябва да надмине предходното, ние искаме вие – нашето бъдеще, да сте с достатъчно умения, знания, натрупан опит и мъдрост, да ги използвате по най-добрия начин. Затова са нашите усилия – искаме вие да учите, живеете, работите и се развивате в една спокойна, сигурна, модерна среда, да бъдете ентузиазирани, мотивирани и да надграждате това, което ние сме постигнали. Инвестициите и усилията, които екипът на министерството и аз влагаме, са видими и те ще останат след нас. Искामе вие – студентите, виждайки промяната, виждайки възможностите, да се възползвате от най-добрия начин от тях, да бъдете част от бъдещото развитие на България, да давате своя ентузиазъм за това да продължим да променяме. Нека обединим усилия в тази промяна към едно по-добро бъдеще, към постигането на по-справедлив и спокоен начин на живот, към изграждането на една икономически стабилна и конкурентна страна, към връщането на ценностите в обществото, към един по-хубав и по-качествен живот!

ДЕСИСЛАВА АХЛАДОВА
ЗАМЕСТНИК-МИНИСТЪР НА ПРАВОСЪДИЕТО
Desislava Ahladova, Vice Minister of Justice

УВАЖАЕМИ КОЛЕГИ,

За мен е удоволствие да приветствам участниците в конференцията „10 години България в ЕС – Въздействие върху развитието на публичните политики и законодателството“.

Надявам се работата на този форум да бъде изключително ползотворна, защото темите, на които той е посветен, са от изключителна важност. Това е така, защото в контекста на предстоящото ни Председателство ние трябва да разполагаме с много точна равнотежа на това, което сме постигнали и на това което ни предстои да постигнем във всички аспекти на законодателството. И да направим така, че то да е максимално близо до високите критерии на ЕС и до най-добрите световни практики.

Вече 10 години страната ни неотклонно следва пътя на обединена Европа, като се стреми да е максимално близо до усещането на своите граждани за справедливост. Справедливост, която само добрите закони могат да гарантират. Още преди четвърт век страната ни ратифицира Европейската конвенция за правата на човека и основните свободи. Ясен знак за посоката, която ще следваме, следваме и до днес.

Но сега, 10 години по-късно, е нужно да спрем и да погледнем назад. За да видим как нормите, които въвеждаме са се въплътили в реалния живот, помагат ли на хората и на бизнеса или създават спънки. Защото всяка реформа не е еднократен акт, тя е процес. И всяка допусната грешка в този процес е поправима. Нещо повече – наш дълг като юристи е да намираме подобни грешки и да ги отстраняваме.

Затова очаквам с интерес да чуя вашето мнение по всички предвидени теми и пожелавам на всички ползотворна работа.

ВЪЗДЕЙСТВИЕ НА ПРАВОТО И ПОЛИТИКИТЕ НА ЕС ВЪРХУ ЗАКОНОДАТЕЛСТВОТО В ОБЛАСТТА НА ПОТРЕБИТЕЛСКАТА ЗАЩИТА В РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

Димитър Йотов, Председател на Комисията за защита на потребителите

IMPACT OF THE EU LAW AND POLICIES ON THE LEGISLATION IN THE FIELD OF CONSUMER PROTECTION

Dimitar Yotov, Chairman of the Consumer Protection Commission

Защитата на потребителите се обособява като въпрос, на който Европа започва да обръща внимание в последните няколко десетилетия. През 1975г. Съветът на министрите въвежда първата програма на Европейската икономическа общност (ЕИО) за защита на потребителя и информационна политика. Целта на програмата е внедряването на реална система от права на потребителя в Общността. В нея са формулирани петте основни права на потребителя:

- Правото на защита на здравето и безопасността. Стоките и услугите, предлагани на потребителя, трябва да бъдат такива, че при нормални и предвидими условия на употреба да не представляват заплаха за здравето и безопасността на потребителя.

- Правото на защита на икономическите интереси. Потребителите трябва да бъдат защитени от злоупотреби от страна на търговеца особено при предварително изготвени неравноправни договори с общи условия, при неблагоприятни условия на кредитиране, техники на продаване чрез оказване на натиск, а също и ощетяване на икономическите им интереси чрез дефектни продукти или незадоволителни услуги.

- Правото на обезщетение. Потребителите трябва да получават съвети и помощ при оплаквания във връзка с вредите, причинени от покупка или употреба на дефектни стоки или незадоволителни услуги. Те имат право на обезщетение за подобни вреди чрез бързи, ефективни и финансово достъпни процедури.

- Правото на информация и обучение. Потребителят трябва да има достъп до достатъчно информация, въз основа на която да оценява основните характеристики на стоките и услугите – естество, качество, количество и цена, за да може да направи рационален избор между конкурентни продукти и услуги и да ги използва безопасно.

- Правото на представителство (правото да бъдеш чул). Потребителите трябва да бъдат консултирани и да получават право да изразяват отношението си, когато се отнася до свързани с тях въпроси, в частност чрез организации за защита и информиране на потребителя.

В България политиката за защитата на потребителите започва да се откроява в последните години и намира отражение в законодателството с приемането на Закона за защита на потребителите и за правилата за търговия през 1999 г. Идеята е, че правилата на общото право не осигуряват достатъчна закрила на потребителя. Защитните средства на класическото право – пороци в съгласието, гаранция срещу скрити недостатъци – са слаба защита за потребителя поради трудното доказване и разноските за съдебна защита. За истинска закрила на потребителите се налага създаването на нови правила, които често вземат предвид масовото явление, а не отделния договор – първо се закрилят колективните интереси на потребителите, а едва впоследствие – индивидуалния интерес

на отделния потребител. Създаването на закрилящи правила обаче трябва да е съобразено с две групи изисквания:

- от една страна, да не се създават множество правни текстове, които рискуват да не бъдат прилагани, или ако се прилагат – да парализират икономиката;
- от друга страна, е опасно у потребителите да се създава убеждението, че законът ги закриля при всякакви обстоятелства и така те се усещат подпомагани.

По-важно е да се промени поведението на потребителите, отколкото да се увеличават правните норми. Чрез информираност и обучение потребителите би трябвало сами да умеят да се защитават. Затова, за да бъдат ефикасни, закрилните норми не трябва да бъдат нито прекалено многобройни, нито прекалено принуждаващи.

Отчитайки факта, че приетият през 1999 г. закон е изиграл своята положителна роля, но се налага в него да бъдат направени многобройни и важни промени, законодателят пристъпи към приемането на нов Закон за защита на потребителите. Сред причините, обусловили приемането на нов закон, са следните:

- Изграждането на функционираща пазарна икономика в Република България налага приемането на модерно законодателство за защита на потребителите, което да има за цел да осигури както защитата на потребителите, така и постигането на икономическа ефективност чрез гарантиране защитата на всички икономически субекти. Разнообразието от предлагани стоки и услуги, развитието на нови търговски техники за продажба, развитието на рекламата, отварянето на българския пазар за вносни стоки налагат регламентиране на посочените области и постигане на равновесие във взаимоотношенията между потребители и търговци.

- След 1999 г. на европейско ниво бяха приети нови директиви за защита на потребителите, които не бяха въведени в българското законодателство. От друга страна, Законът за защита на потребителите и за правилата за търговия от 1999 г. не регламентираше и някои от съществуващите преди приемането му европейски директиви, а някои бяха въведени само частично. Бяха отчетени и препоръките на Европейската комисия към Закона за защита на потребителите и за правилата за търговия от 1999 г. за постигане пълно въвеждане на европейските директиви.

- Необходимостта от създаване на предпоставки за интегрирането на страната ни в единния вътрешен пазар постави въпроса за правно регламентиране на потребителските договори с международен елемент. През 2003 г. беше извършена първата промяна на законодателството в тази насока, като чрез изменение на Закона за защита на потребителите и за правилата за търговия бяха въведени изискванията на чл.5 от Римската конвенция за приложимото право по отношение на потребителски договори с международен елемент.

Новият Закон за защита на потребителите (ЗЗП) е обнародван в бр. 99 на Държавен вестник от 2005 г. и влезе в сила на 10.06.2006 г. В сравнение с предишната уредба ЗЗП разширява кръга на защита на основните права на потребителите, като извежда за своя цел защитата на още три основни права – право на обезщетение за вреди, причинени от дефект на стоки, право на образование по въпроси, отнасящи се до защитата им, и право на представителство пред държавните органи, вземащи решения по въпроси, които ги засягат. Въвежда се изрична забрана за изключване или ограничаване на правата, предоставени на потребителите от този закон. Всяка уговорка в този смисъл е обявена за недействителна. Недействителен е и отказът от права, предоставени на потребителите по този закон.

Политиката на ЕС, имплементирана в Закона за защита на потребителите от 2006 г. гарантира високо равнище на защита на потребителите в области като:

1. нелоялни търговски практики;
2. указване на цените и етикетиране;

3. неравноправни договорни клаузи;
4. продажба от разстояние;
5. права на пътуващите на почивка или по работа и други.

Съществуват стандарти за безопасност за играчките, електрическите уреди, козметичните продукти, фармацевтичните изделия, храните, запалките, личните предпазни средства, машините и други.

Благодарение на наличието на строги правила дефектните продукти се изтеглят от пазара. Всяка година ЕС получава над 2000 уведомления за опасни продукти. Повечето от тях са за играчки, дрехи и текстилни изделия (например разхлабени връзки на детски облекла или токсични вещества в тапицерии).

В отговор на увеличаването на финансовите услуги и продажбите по интернет Европейската комисия установи права на потребителите, които вземат кредити или използват други кредитни инструменти. Тя също така предложи насоки за добри бизнес практики онлайн и правила за всички аспекти на безличните плащания, включително за правото на банкова сметка.

Много хора се притесняват да купуват стоки и услуги от други страни от ЕС, тъй като не са сигурни в правата си и се опасяват от измама. Новите правила на ЕС обаче ни защитават от агресивни бизнес практики и недобросъвестни търговци независимо дали купуваме от магазина на ъгъла или от уебсайт в друга страна от ЕС.

Политиката на ЕС за потребителите има за цел:

1. да защитава правата на потребителите с помощта на законодателството, включително като ни помага да уреждаме проблемите с търговците бързо и ефективно (например чрез алтернативно разрешаване на спорове и европейски потребителски центрове);
2. да гарантира, че правата ни са в крак с икономическите и социалните промени, особено в цифровата област, енергетиката и сферата на финансовите услуги;
3. да гарантира безопасността на всичко, което купуваме на единния пазар;
4. да осигурява условия да избираме въз основа на ясна, точна и последователна информация, например когато пазаруваме онлайн.

Защитата на потребителите трябва да се разглежда като хоризонтална политика, насочена към налагане на интересите на потребителите на вътрешния пазар и в други политики на Общността.

Законът за защита на потребителите създава добра основа за обезпечаване защита на потребителите в България, както и фактът, че с неговото приемане българското законодателство за защита на потребителите съответства в голяма степен на европейското. Изградена е и адекватна институционална структура за защита на потребителите.

Законът за защита на потребителите урежда следните материи:

-предоставянето на информация на потребителите (общо задължение за предоставяне на информация, етикетиране на стоките, указания за употреба на стоките, обозначаване на цените на стоките и услугите);

-търговски практики и методи за продажба (договори, сключени извън търговския обект, договори за продажба от разстояние);

-безопасност на стоките и услугите;

-гаранциите на потребителските стоки и правото на потребителите на рекламация;

-отговорността на производителя за вреди, причинени от дефект на стока;

-неравноправни клаузи в потребителските договори и др.

Законът за защита на потребителите от 2006 г. въвежда напълно в българското законодателство изискванията на следните европейски директиви:

-Директива 98/6/ЕС за обозначаване на цените на стоките, предлагани на потребителите;

-Директива 85/577/ЕЕС/ЕЕС за потребителските договори, сключвани извън търговските обекти;

-Директива 97/7/ЕС за договорите за продажби от разстояние;

-Директива 2001/95/ЕС за обща безопасност на стоките;

-Директива 99/44/ЕС за продажбите на стоки и свързаните с тях гаранции;

-Директива 85/374/ЕЕС за отговорността на производителя за вреди, причинени от дефект на стока;

-Директива 93/13/ЕС за неравноправни клаузи в договорите, предлагани на потребителите и др.

Законът за защита на потребителите съдържа следните моменти:

-потвърждава основанията и конституционните основи на политиката за защита на потребителите;

-потвърждава автономния характер на политиката за защита на потребителите;

-съдържа дефиниции, принципи и разпоредби, приложими за всички стоки и услуги, предназначени за потребителя;

-предоставя координирана и обща институционална структура за провеждане на политика за защита на потребителите;

-въвежда изискванията на чл. 153 на Договора от Амстердам за ЕС за отчитане на съображенията за защита на потребителите при провеждане на другите секторни и хоризонтални политики.

-подобрява се правната регламентация на гаранциите на потребителски стоки и рекламациите на потребителите;

-ясно са разграничени функциите на контролните органи, имащи отношение към извършването на надзор на пазара. Създадени са условия за координация в работата на контролните органи. Предвидени са разпоредби, които уреждат сътрудничеството и обмена на информация между контролните органи;

-регламентирани са взаимоотношенията между администрацията и сдруженията на потребителите, с цел да се създадат условия за активно участие на потребителите и на техните представители при прилагане на законодателството и в процеса на вземане на решения по въпроси, които ги касаят. Определени са изисквания и критерии за представителност на потребителските сдружения и тяхното участие в консултативни органи;

При все по-големия брой потребителски договори с международен елемент следва да се спомене и функционирането на **Европейският потребителски център (ЕПЦ)** в България. Той защитава интересите на потребителите в случаи на трансгранична покупка и е на разположение за съвети, информация и съдействие при придвижване на жалби и оплаквания.

ЕПЦ може да Ви помогне, ако сте:

1. български гражданин, който е придобил стоки или е ползвал услуги в друга държава-членка на ЕС, Норвегия или Исландия;
2. гражданин на държава-членка на ЕС, Норвегия или Исландия, който е закупил стоки или ползвал услуги в България;

Области на съдействие:

Европейският потребителски център може да съдейства при разрешаване на трансгранични спорове, свързани с:

1. Информация на потребителите за възможностите, които единният пазар предлага, както и за изисквания на европейското и националното законодателство за защита на потребителите;

2. Предоставяне на съвети и помощ в разрешаването на индивидуални проблеми на физически лица, които имат потребителски оплаквания от трансграничен характер;
3. Осъществяване на трансгранични сравнителни изследвания за цени, законодателство и други области в потребителската защита.

Европейският потребителски център в България е част от мрежата на европейски потребителски центрове (ЕСС-Net), каквито има във всяка държава-членка на ЕС и в две европейски държави извън Евросъюза - Исландия и Норвегия. Центровете работят заедно, така че вие можете да получите помощ и съвети в собствената си държава при проблеми в чужбина.

Спазването на правилата за осигуряване на защитата на потребителите в България е предоставена на Комисията за защита на потребителите, но определени разпоредби в тази насока се съдържат и в специалното законодателство – енергетика, транспорт, електронни съобщения, храни и др.

ЕЗИКЪТ НА ОМРАЗАТА КАТО МЕДИЕН ФЕНОМЕН

Розита Еленова, Член на Съвета за електронни медии

THE SPEECH OF HATE AS A MEDIA PHENOMENON

Rozita Elenova, Member of the Council of Electronic Media

Abstract: *Hate speech is one of the most topical challenges for media regulators. It is also an exceptionally interesting subject for research. In this report, we try to find an intersection between the popular and historical approach to hate speech and the practical aspects of the activities of regulators. We also aim to map out relevant questions, worthy of an open discussion outside the usual academic and regulatory circles.*

Keywords: *Media regulation, media regulators, hate speech, Council for Electronic Media, Radio Télévision Libre des Mille Collines, AVMSD, media practices*

Едно от предизвикателствата на съвременната европейска и българска медийна регулация е предотвратяването и санкционирането на т.нар. език на омразата. Българската законодателна рамка, върху която Съветът за електронни медии стъпва, за да противодейства на това явление е Законът за радиото и телевизията. Европейската директива за аудиовизуалните медийни услуги, многобройните документи и препоръки на Съвета на Европа, както и решенията на съда в Страсбург очертават международната макрокартина по темата.

В своята практика, най-често СЕМ прилага чл. 17, ал. 2 във връзка с чл. 10 от ЗРТ. Въпросните текстове гласят, че доставчиците на медийни услуги не трябва да създават или разпространяват предавания, внушаващи национална, политическа, етническа, религиозна и расова нетърпимост и възхваляващи или оневиняващи жестокост или насилие. Също така, регулираните медии са длъжни да не допускат съдържание, внушаващо нетърпимост между гражданите и подбуждащо към ненавист въз основа на расов, полов, религиозен или национален признак.

Но какво всъщност представлява езикът на омразата? В някои европейски страни има конкретни законодателни дефиниции за понятието, в други като България такава липсва. Правният инструментариум за санкционирането му обаче е налице.

За да разберем по-добре явлението, е най-добре да се върнем малко назад в историята. През целия кървав 20-и век в медиите присъства омраза, но идеята за реч на омразата става особено популярна след геноцида в Руанда през 1994 година. В конфликта в африканската държава правителствените сили и милиции убиват между половин милион и един милион от етническите групи тутси и умерени хуту. Радиостанцията Radio Télévision Libre des Mille Collines (RTL) изиграва зловеща роля за ескалацията на насилието. Тя не само разпространява призови за насилие, ами и информира въоръжените части за местоположението на хората, които е следвало да бъдат унищожени. Понякога дори имената на набелязаните хора са прочетени в ефир. В международния дебат, последвал клането, се поставя въпрос за границите на свободата на словото.

Международният наказателен трибунал за Руанда осъжда през 2003 г. един основател и един директор на радиото, както и собственик и главен редактор на печатно издание. Присъдите са за геноцид, подбуждане към геноцид и престъпления срещу човечеството. Решенията на трибунала са не просто за език на омразата, ами и за престъпленията, до които е довело използването му. Според достъпните източници, RTL е излъчвал призови като: „Трябва да се върнете и да ги довършите. Гробовете

все още не са пълни!” Радиото е използвало и сексистки език, за да призове към жестокости и унищожението на жени-тутси.

Българският Наказателен кодекс (чл. 162) предвижда затвор, глоба и обществено порицание за език на омразата. На практика обаче по този текст почти няма съдебна практика.

Най-тежката санкция в историята на СЕМ за системни опити за разпалване на етническа вражда, е отнемането на лиценза на телевизия „Ден” през 2003 година.

От началото на 2016 г. до днес (средата на октомври, 2017 г.), медийният регулатор е издал 10 наказателни постановления за език на омразата. От тях само един не е бил обжалван, още един е отменен от съда, останалите се намират в съдебна фаза.

През 2017 г. СЕМ издава наказателно постановление на телевизия „България 24” за език на омразата, което е признато от доставчика и не е обжалвано. Става въпрос за комедийно шоу, в което водещият прави антисемитско изказване¹.

В момента СЕМ работи по предложение за постановление по друга проява на език на омразата. Гост в телевизионно студио използва етнически нетолерантен език². Водещият на въпросното предаване не се придържа към етическите правила на журналистиката. Той не се разграничава от езика на госта в студиото, който внушава етническа нетърпимост и възхвалява и оневинява жестокост, насилие и подбужда към ненавист по етнически признак.

Бих искала да дам и още един актуален пример за това как СЕМ в определени случаи може да бъде възпрепятстван да приложи закона. Експертите и инспекторите на регулатора се натъкнаха на интересен казус. Строго погледнато, той не е пример за език на омразата, но в малко по-широк план има отношение по темата. В края на септември, след обявяването на присъдата на шведския гражданин, изритал в лицето камериерка в Слънчев бряг, една от телевизиите започва протестна кампания срещу решението на съда. В продължение на близо 12 часа, въпросната програма излъчва непрекъснато, без пауза, кадрите от записа на малтретирането на жената. Това представлява незачитане на човешкото ѝ достойнство и би следвало да се санкционира от СЕМ.

Веднага след това обаче пострадалата дама гостува в студиото на телевизията и на практика влиза в пропагандния наратив на медията. В следващите дни се съобщава, че лидерът на политическата партия, финансираща тази програма, е намерил работа на жената. Скоро след това двамата се появяват заедно в студиото и обсъждат акта на агресия и съдебното решение. При евентуално обжалване на едно наказателно

¹ „(...) Скъпи приятели, една от митологичните причини в Стария завет, нашите прародители Адам и Ева да бъдат натирени от рая е змията и нейното коварство. Бедното животно е наведено типично по еврейски. Най-вероятно, защото, навремето последователите на Яхова не са сезирали никакъв финансов придобитък от съществуването на кралската кобра и това им е формирало отмъстително отношение към туй благородно и деликатно животинче. Евреите, на времето били точно такива. Навремето, сега не са. Но някога те побеснявали, започвали да буйстват, когато нещо не ставало за обрязване, продаване или не било сестра за която да се ожениш. Сега разбира се поданиците на Израел са съвсем нормални хора. Един народ, горещо обичан както от съседите си, така и от по-отдалечени народи и държави. Евреинът, навсякъде е приет с топло чувство и гостоприемство, особено като се поразчуе че юдеите ни наричат гои, което е нещо като гяури, но без освежаващия елемент на кючек. Всъщност, аз обичам еврейците, тогава, когато са актьори, сценаристи, оператори, шоумени, художници, архитекти, лекари, лични приятели, сапун, не, не сапун. Но, не мога да им простя вкупом, и без изключение, че на времето набедиха бедната змия. (...)”

² „(...) За да не съм многословен ще кажа, ще цитирам бившия министър-председател на България отпреди много години Андрей Ляпчев, изказани по друг въпрос, но мисля, че важат и за циганите. Со кротце, со благо и со малко кютек. Това мисля, че изчерпва всичко. На циганите, първо... Циганите трябва да бъдат вкарани, дори и с малко кютек, т.е. техните деца, в яслите, в детските градини и в училищата. (...)”

постановление в съда, жената най-вероятно би застанала на страната на телевизията. Това обезсмисля възможно действие на СЕМ по казуса.

Въпросите, оставащи недоизяснени и отворени за дискусия по темата за езика на омразата, са много. Те са обект на интерес, както в европейските регулаторни среди, така и в журналистическите общности, гражданското общество и академичните среди. Продава ли добре езикът на омразата? Ако да - какво може да се направи, за да се противодейства на това? Как могат работещите в медиите да се противопоставят на редакционна политика, толерираща враждебния език, при де факто липсващи синдикати във вестниците и телевизиите? Възможно ли е да се стигне до автоцензура при избягването на език на омразата? Не е ли известна доза премерена пиперливост в медиите допустима, за да не се стига до крайности и омраза? Не беше ли твърде стерилизирано медийното съдържание в някои от най-добрите световни медии една от причините за наказателни вотове като Брекзит и избора на Тръмп?

МЕРКИ В ОБЛАСТТА НА НОРМОТВОРЧЕСТВОТО – БЪЛГАРСКИ И ЕВРОПЕЙСКИ ИЗИСКВАНИЯ

Проф. д-р Екатерина Михайлова, НБУ

MEASURES IN THE FIELD OF LAWMAKING PROCESS - BULGARIAN AND EUROPEAN REQUIREMENTS

Prof. Ekaterina Mihaylova, PhD

Abstract: *The article focuses on the legal regulations that were implemented during the process of enforcing new rules of law in the aftermath of Bulgaria's accession to the EU. Its purpose is to outline the process of law creation and its subsequent procedural change in accordance to the requirements of the EU membership. Central theme is the measures implemented in the Interinstitutional agreement between the European Parliament, the European Council and the European Commission (entered into force on 13 January 2016) which aim to improve the legislative process. Additionally, the article brings the attention to the amendments made to the Law on normative acts, namely, an impact assessment of consulting the general public and all interested stakeholders, as well as a consequent overall assessment of the impact of all amendments.*

Keywords: *Act, Bulgaria, European Union, Measures, Law-making, Impact Assessment, Consulting, Quality, National Assembly, Act on Normative Acts*

ВЪВЕДЕНИЕ

Настоящата статия е фокусирана върху мерките, които са въведени в употреба при създаването на правни норми след членството на България в ЕС, като нормативни изисквания. Поначало появата на един закон е свързан със сложен инструментариум от действия и изисквания въведени на конституционно и законово ниво, поради което считам за необходимо първо да се спра на общите понятия относно нормотворчеството, да очертая съответните специфики на българската законодателна дейност. Така ще могат да се открият възможностите за привеждането на мерките в областта на българското нормотворчеството в синхрон с инструментите и принципите, предвидени за нормите на европейско ниво.

Нормотворчеството е тази дейност на държавните органи, чрез която се създават, изменят, допълват или отменят правни норми. Това е дейност и на правотворчество, тъй като правото представлява система от правни норми, представляващи общи правила на поведение.

Първоначалната употреба на думата „закон“ е в контекста на човешкото общество и държавата, а едва по-късно тя прониква и навсякъде другаде, където е необходимо да се обозначат правила и ред. Понятието закон и до ден днешен обаче си остава най-тясно свързано с правото. На английски език една и съща дума “law” означава едновременно и закон, и право. Думата „закон“ е толкова основна и важна, че към нея се съотнасят всички останали източници на правни норми – Конституцията е определена като „върховен закон“, а останалите нормативни актове са подчинени на законите и се обозначават като „подзаконови нормативни актове“. Нещо повече, и властта в държавата се осмисля и разбира, според нейното отношение към законите – да дава или приема закони (законодателна власт), да изпълнява законите (изпълнителна власт), да решава правни спорове като прилага законите (съдебна власт).

Закон (на гръцки νόμος, на латински lex, на френски loi, на английски law, на немски Gesetz, на руски, а и на български закон) означава общо правно предписание на държавната власт, което се издава със съгласието на народното представителство, а в държавите с народен суверенитет – само по решение на народното представителство със задължителна сила за всички. Или това е изричното постановление на държавата, което определя правилата на правото. Всяка страна определя реда и организацията на издаването на законите.

Законът, като израз на волята на суверена, е заложен още в Декларацията на човека и гражданина от 1789 г., в която се казва „Законът е израз на общата воля“.

БЪЛГАРСКОТО ПРАВО И ЕВРОПЕЙСКИТЕ ИЗИСКВАНИЯ

Понятието за нормативен акт в българското право е дефинирано в чл. 1а от Закона за нормативните актове (ЗНА)³, според който нормативният акт съдържа общи правила за поведение, които се прилагат към индивидуално неопределен кръг субекти, има нееднократно действие и се издава или приема от компетентен държавен орган.

Понятието за закон на български етимологически произхожда от думата „кон“ на славянски и означава нещо основно, изначално.

Законът има форма и съдържание. Съдържанието – то може да се изменя в зависимост от социалния, политически и т.н. живот. Формата обаче винаги има неизменни атрибути: урежда външните отношения на хората; представлява императив – заповед или забрана, т.е. извършването на определени постъпки или забраната за тях; независима е от волята на отделните индивиди, на които се налага и от които иска подчинение; има универсален характер – не се отнася за определени лица или определени обстоятелства; отнася се за всички и важи еднакво за всеки еднакъв случай; двустранна е – налага задължения, но и създава права; задължителна е – налага се от висшия авторитет на държавата, може обаче да се наложи налагането ѝ чрез одобрението на самия народ (референдум); предвижда санкция – при неспазване на нормата.

Приемането на закона представлява съвкупност от правно регламентирани действия, които се предприемат и се извършват при спазването на определени условия, които се извършват в логическа последователност. Законът е главен източник на правото, приема се от парламента в съответствие с конституцията; израз е на суверенната воля; представлява юридическа основа на държавата, съдържа общи правила за поведение, регулиращи по траен начин основни отношения; насочен е към неопределен кръг субекти на правото; разпростира действието си върху цялата територия на държавата; насочен е към гражданите на държавата дори и да не се намират на нейната територия.

Всъщност законът е сбор от задължителни норми, които се отнасят до външните или обществени отношения на хората; скрепен е със санкции и е наложен от авторитета на държавата, за да се гарантира на индивидите и общността постигането на техните цели⁴. Законите могат да бъдат издавани само от компетентния държавен орган, при спазването на законово предвидената процедура и да съдържат общи правила за поведение, които се прилагат към индивидуално неопределен кръг правни субекти, и да има нееднократно действие⁵.

Българската традиция, свързана със създаването на закон, е в конституцията да се урежда кой има право да издава закон, какви са процедурите, както и възможностите да се издават актове със силата на закон.

³Обн., ДВ, бр. 27 от 3.04.1973 г., изм. и доп., бр. 65 от 21.07.1995 г., доп., бр. 55 от 17.06.2003 г., в сила от 18.12.2003 г., изм. и доп., бр. 46 от 12.06.2007 г., бр. 34 от 3.05.2016 г., в сила от 4.11.2016 г.

⁴Торбов, Ц., Учение за държавата, С., 2004, с.55

⁵Ташев, Р., Обща теория на правото, С.2010, с.69-70

Конституцията на република България⁶ залага принципа за разделението на властите, поради което правомощието да издава закони се предоставя на законодателната власт. Народното събрание е държаният орган, който я осъществява. Не се допуска друг орган, освен парламентът, да законодателства, като той може да приема, изменя, допълва и отменя законите.

В Конституцията са заложиени изисквания и от съдържателно естество за законите – те трябва да отговарят на изискванията както на основните начала, заложиени в Конституцията, така и на правата и задълженията, които имат гражданите. Законите се приемат по определена процедура, описана в Конституцията, Закона за нормативните актове (ЗНА)⁷ и Указ № 883 от 24.04.1974 г. за прилагане на Закона за нормативните актове⁸, както и Правилника за организация и дейност на Народното събрание(ПОДНС).

Поредица от конституционни норми създават изискването определени отношения или защитата на определени права да се уреждат изключително и само със закон, така например дейността на въоръжените сили се урежда със закон; редът за образуване и прекратяване на политически партии, както и условията за тяхната дейност се уреждат със закон; трудът се гарантира и защитава от закона; правото на собственост и на наследяване се гарантира и защитава от закона; режимът на обектите на държавната и общинската собственост се определя със закон и др.

Конституцията подрежда законите йерархично веднага след основния закон. Това означава, че актовете на всички други държавни органи трябва да са съобразени със закона и да не му противоречат, т. е. те трябва да са законосъобразни.

Първото европейско изискване в областта на българското нормотворчество се въвежда с приемането през 1993 г. на Европейско споразумение за асоцииране между Европейските общности и техните страни членки, от една страна, и Република България, от друга страна⁹. В неговия *раздел III, Сближаване на законодателството*, е предвидено да се извърши сближаване на съществуващото и бъдещото законодателство на България с това на общността, като страната ни следва да положи всички усилия за осигуряване постепенно съответствие на своето законодателство с това на общността (чл.69). В чл. 70 са очертани и в кои области на законодателството трябва да се постигне сближаването–митническо, търговско, банково, фирмено счетоводство и данъци, интелектуална собственост, защита на работниците на работното им място, финансови услуги, конкурентно право, защита на здравето и живота на хора, животни и растения, защита на потребителя, косвени данъци, технически правила и стандарти, ядрено законодателство и регулирането му, транспорт и околна среда. Сближаването се разбира не като копиране на законодателството на Общността, а като необходимост да се приведе в „съответствие“¹⁰. Сближаването може да се определи и като „извънредно сложна, постепенна, диференцирана и продължителна по време дейност, предоставяща използването на различни юридически техники“¹¹.

⁶Обн., ДВ, бр. 56 от 13.07.1991 г., в сила от 13.07.1991 г., изм. и доп., бр. 85 от 26.09.2003 г., бр. 18 от 25.02.2005 г., бр. 27 от 31.03.2006 г.; Решение № 7 на КС на РБ от 13.09.2006 г. - бр. 78 от 26.09.2006 г.; изм. и доп., бр. 12 от 6.02.2007 г., бр. 100 от 18.12.2015 г.

⁷Обн., ДВ, бр. 27 от 3.04.1973 г., изм. и доп., бр. 65 от 21.07.1995 г., доп., бр. 55 от 17.06.2003 г., в сила от 18.12.2003 г., изм. и доп., бр. 46 от 12.06.2007 г., бр. 34 от 3.05.2016 г., в сила от 4.11.2016 г.

⁸ Издаден от Председателя на Държавния съвет на Народна република България, обн., ДВ, бр. 39 от 21.05.1974 г., доп., бр. 7 от 24.01.1978 г., бр. 57 от 22.07.1980 г., изм. и доп., бр. 46 от 12.06.2007 г.

⁹ Ратифицирано със закон, приет от 36-о Народното събрание на 15.04.1993 г. - ДВ, бр. 33 от 20.04.1993 г., в сила от 1.02.1995 г.

¹⁰ Спасов, Б., Съставена на правни нормативни актове, 2006, с.48.

¹¹ Милкова, Д., Юридическа техника, 2002, с.147.

Европейското споразумение за асоцииране е основата, която осигурява правно хармонизирането и унифицирането на националното законодателство, което от своя страна представлява задължителна предпоставка за интегрирането на България в Европейския съюз.

Със закона за изменение и допълнение на Конституцията на Република България през 2005 г.¹² се въвеждат нормите, които се явяват предпоставка за пълноправното членство на страната ни в ЕС. В закона няма изрична конституционна разпоредба за „надстройване на българския правен ред с европейското законодателство“, тъй като се приема, че това „не е необходимо да бъде разписано в изрична норма и произтича от самия факт на присъединяване и подписване на договора за това“. Отчетено е, че „този принцип е изрично закрепен в юриспруденцията на съда на общността в Люксембург, заложен е и в учредителните актове на Европейския съюз“. При разглеждането на законопроекта на първо четене се констатира, че с приемането на изменението в Конституцията ще се позволи на България да подпише Присъединителния договор, което е в резултат и многогодишните усилия на хармонизация на българското законодателство с правото на Европейския съюз¹³. Договорът за присъединяване на България и Румъния към ЕС е подписан на 25 април 2005 г. в Люксембург, ратифициран е от всички страни-членки и влиза в сила на 1 януари 2007 г., от който момент България е страна-членка на ЕС.

Правната система на ЕС е самостоятелна спрямо националните правни системи, като в същото време източниците на правото на ЕС се интегрират и действат като източници на правото на страната¹⁴. Тя възниква с подписването на Учредителните договори от 1957 г. и се формира през решения на Съда на Европейския съюз.

Членството на България в ЕС налага промяна в нормативната база в страната ни, като през 2007 г. се извършват изменения в ЗНА и Указ № 883.¹⁵ Законово се регламентира, че ако нормативен акт противоречи на регламент на Европейския съюз, прилага се регламентът, както и че нормативен акт се издава и в случаите, когато трябва да се приемат мерки на национално ниво, необходими за изпълнение и прилагане на актове на Европейския съюз или на международни договори, сключени от Европейските общности¹⁶.

Лисабонският договор от 2009 г. внася съществени изменения в органите на ЕС и регламентира правната система. Принципът на договорното право: *pacta sunt servanda*, „ние сме слуги на договорите“, действа и преди приемането на Лисабонския договор. Върховенство на европейското право над националното след дълги спорове е залегнало не в основния текст на Договора, а в специална декларация в Заключителния акт, като към него е приложено и становището на Правната служба на Съвета относно предимството на правото, което е представено в документ 11197/07 (JUR 260)¹⁷.

¹² ДВ, бр. 18 от 25.02.2005 г.

¹³ Стенографски протокол, 39-то НС, 445з., 26 януари 2005 г.

¹⁴ Ташев, Р., *Обща теория на правото*, С.2010, с.95. Марчева, Д., *Източници на административното право на Европейския съюз*, Съдийски вестник, 2012, кн.4, 85-124.

¹⁵ ДВ, бр. 46 от 2007 г.

¹⁶ Различни институти за пръв път се регламентират в правната ни система посредством законова уредба с цел привеждане в съответствие на националното ни право с европейското законодателство – например институтът на държавните помощи. Повече за държавните помощи виж Валериева, Г. *Държавните помощи като юридически механизъм за преодоляване на социално-икономическата криза. Съвременно право*. 2012, №5, 61-79. Симеонова, Г. *Нови процедурни правила за държавната помощ като публично държавно вземане*. Норма. 2016, бр. 2, 49-68

¹⁷ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/BG/TXT/?uri=CELEX:12016L/AFI/DCL/17> (Достъп на 30 декември 2017 г., 14.00)

Становище на Правната служба на Съвета от 22 юни 2007 г.

Бих желала да отбележа, че в принципите на правовата държава и правната система на Съюза, единодушно признат като един от основополагащите принципи, залегнали във всички конституционни системи на държавите членки на ЕС, и Съвета на Европа, се включват: а/ принципът на законността, който по същество включва прозрачен, отчетен, демократичен и плуралистичен законодателен процес б/ правната сигурност, която изисква наред с другото разпоредбите да са ясни и предвидими и да не се променят ретроспективно¹⁸.

2016 г. е съществена за полагането на изисквания за вземането на мерки в областта на нормотворчеството, както на европейско, така и на национално ниво.

На 13 април 2016 г. е постигнато Междуинституционално споразумение между Европейския парламент, Съвета на Европейския съюз и Европейската комисия за по-добро законотворчество¹⁹. Според поставените общи ангажменти и цели трите институции ще се стремят към по-добро законотворчество чрез редица инициативи и процедури. Принципите, които ще се съблюдават са демократична *легитимност*, *субсидиарност* и *пропорционалност*, както и *принципа на правна сигурност*. Освен това те се съгласяват да насърчават *опростеността*, *яснотата* и *съгласуваността при изготвянето на законодателството на Съюза*, както и да *допринасят за възможно най-голямата прозрачност на законодателния процес*. Също – законодателството на Съюза следва да бъде разбираемо и ясно; да дава възможност на гражданите, администрацията и бизнеса лесно да разбират своите права и задължения; да включва изисквания за подходящо докладване, наблюдение и оценка; да избягва свръхрегулирането и административната тежест; да може да се прилага на практика²⁰.

Инструментите за по-добро законотворчество са извършването на оценка на въздействието, консултация с обществеността и със заинтересованите страни и обратна връзка, последваща оценка на действащото законодателство. И още – предвижда се прозрачност и координиране на законодателния процес. В Споразумението се изтъква и необходимостта от бързото и правилно прилагане на законодателството на Съюза в държавите членки, като сроковете за транспониране на директивите следва да бъдат възможно най-кратки и по правило няма да превишават две години.

Оценките на въздействието се приемат като ключова част от програмата за по-добро регулиране на Комисията, която има за цел изготвяне и оценяване на политиките и законите на ЕС така, че техните цели да бъдат постигнати по възможно най-ефикасен и най-ефективен начин. Чрез тях се проучва дали е необходимо действие на равнището на ЕС, анализира се евентуалното въздействие на възможните решения²¹.

От практиката на Съда следва, че предимството на общностното право е основен принцип на това право. Според Съда, този принцип е присъщ на специфичното естество на Европейската общност. По времето на първото решение от тази установена съдебна практика (Решение от 15 юли 1964 г. по дело 6/64, Costa срещу ENEL (1) в договора не се споменава за предимството на правото. Това положение остава непроменено. Фактът, че принципът на предимството на правото няма да бъде включен в бъдещия договор, по никакъв начин не променя съществуването на този принцип, нито на установената практика на Съда.”

¹⁸www.parliament.bg/pub/ECD/150360COM_2014_158_BG_ACTE2_f.doc(Достъп на 30 декември 2017 г., 14.00)

¹⁹http://ec.europa.eu/smart-regulation/index_bg.htm(Достъп на 30 декември 2017 г., 14.00)

²⁰Тези изисквания към законодателната практика следват възприетите формални стандарти в концепцията за върховенството на правото: виж Топчийска, Д., Върховенство на правото, Теоретични аспекти. С., 2016, стр. 134 и сл.

²¹https://ec.europa.eu/info/law/law-making-process/planning-and-proposing-law/impact-assessments_bg(Достъп на 30 декември 2017 г., 14.00)

Почти по същото време в България се извършва промяна в правилата на нормотворчеството. С изменението на ЗНА от 2016 г.²² се въвежда при изработването на проект на нормативен акт, независимо от това дали вносителят е правителството или народен представител, *да се извършва предварителна оценка на въздействието, да се провеждат обществени консултации с гражданите и юридическите лица*. Освен това е предвидено да се извършва и *последваща оценка за въздействието* на приетия нормативен акт.

Цяла нова глава от ЗНА е посветена на оценката на въздействие на нормативните актове. Последващата оценка на въздействие се извършва в срок 5 години след влизането в сила на новия закон, кодекс или подзаконов нормативен акт и се публикува на интернет страницата на съответния орган и на Портала за обществени консултации в срок до 30 дни от изготвянето ѝ. В теорията се приема, че оценката на въздействие на законодателството е *системен, независим и нормативно уреден процес* за получаване на доказателства дали резултатите от нормотворческата дейност съответстват на определените в конкретния акт цели, ефективно ли се осъществяват и подходящи ли са за нуждите и интересите на обществото²³.

Изработването на проект на нормативен акт е предвидено да се извършва при зачитане на принципите на *необходимост, обоснованост, предвидимост, откритост, съгласуваност, субсидиарност, пропорционалност и стабилност* (чл. 26). Съществена е промяната и относно срока за обществени консултации с гражданите и юридическите лица – увеличен е от 14 на 30 дни. Предвидено е след приключването на обществената консултация съставителят на проекта *да публикува на интернет страницата на съответната институция справка за постъпилите предложения заедно с обосновка за неприетите предложения*. Последното задължава съставителят да обосновава своите позиции и открито да оповестява позициите си, което е несъмнено мярка срещу формализма.

На основата на измененията и допълненията в ЗНА е издадено Постановление № 301 от 14 ноември 2016 г. за приемане на Наредба за обхвата и методологията за извършване на оценка на въздействието, както и са извършени изменения и допълнения на Устройствения правилник на Министерския съвет и на неговата администрация²⁴. Прието е, че оценката на въздействието е *инструмент за повишаване на качеството на нормативните актове*, като тя бива предварителна и последваща. Заложено е, че оценката на въздействието следва да се извършва при зачитане на принципите на *откритост, обоснованост, съгласуваност със заинтересованите страни, пропорционалност, ефикасност и ефективност*, като това би следвало да гарантира, че предлаганата нормативна промяна съответства на целите на предложената или реализираната промяна в регулирането на обществените отношения. Предвижда се Дирекцията „Модернизация на администрацията“ към МС да следи за провеждането на обществени консултации на публикуваните на интернет страниците на вносителите и на Портала за обществени консултации проекти на актове на Министерския съвет и да изразява становища за резултатите от тях.

На основата на новите изисквания в ЗНА са извършени и изменения в ПОДНС на 43-то НС²⁵, като се създава Национален център за парламентарни изследвания (на мястото на съществуващия до тогава Национален център за изучаване на общественото

²² ДВ, брой 34, 3.5.2016 г.

²³ Николова, Р., Оценка на въздействие на нормативни актове – същност и видове, в сборник от национална научна конференция 25 години департамент „Право“ НБУ, с.235.
<http://ebox.nbu.bg/dp25/index4.php?id=28#t>

²⁴ ДВ, бр.91 от 18.11.2016 г.

²⁵ ДВ, бр. 86 от 1.11.2016 г., в сила от 4.11.2016 г.

мнение), въвежда се в законодателната дейност на Народното събрание оценката на въздействието като задължителен елемент от законодателния процес, както и възможността постоянните комисии да възлагат на Центъра извършването на последваща оценка на въздействието на законите с цел установяване на ефективността им.

След проведените парламентарни избори през 2017 г. при изработването на новия ПОДНС на 44-ото НС²⁶ са приети също правила, които да дават възможност за повишаване на качеството на законодателството. Според тях постоянните комисии могат да възлагат на Националния център за парламентарни изследвания извършването на последваща оценка на въздействието на законите. Това следва да се прави с цел установяване на ефективността на приетите норми, както и за да се констатира дали те са постигнали набелязаните цели. Според финансовите правила по бюджета на Народното събрание, се предвижда Националният център за парламентарни изследвания да публикува на интернет страницата на Народното събрание плана си за работа, извършените изследвания или проучвания, финансирани от бюджета на Народното събрание, направените публикации и архив по години и теми. В приложение към ПОДНС е създадена методика за извършването на предварителна оценка на въздействие, когато се внася законопроект от народен представител. Според чл. 76 от ПОДНС законопроектите, към които не е приложена предварителна оценка на въздействието, не се разпределят от председателя на Народното събрание до отстраняване на нередовността. Ако такава справка не се приложи, законопроектите се разглеждат от Народното събрание до отстраняване на нередовността.

В Приложение към чл. 76, ал. 1 от ПОДНС е описана Методология за извършване на предварителна оценка на въздействието на законопроектите. Според нея към внесените законопроекти следва да аргументират основанията за законодателната инициатива, да се определят обществените отношения, които ще се регулират, да се направи кратко представяне на причините и промените в обществените отношения, които налагат необходимостта от нормативна регулация. Също така трябва да се очертаят заинтересовани групи от приемането на законодателната инициатива (бизнес, неправителствени организации, граждани, държавни органи, други), степента, в която тя ги засяга, както и тяхното отношение към законодателната инициатива. В оценката за въздействие се очаква да се посочи върху кои конкретни групи и обществени отношения законодателната инициатива ще повлияе, а също така и да се анализират разходите и ползите. В случаите, в които предприетата законодателна инициатива ще доведе до административна тежест и структурни промени, то следва да се включват и предвижданите и необходими административни промени като закриване, сливане или създаване на нови административни структури. Посочва се и дали се въвеждат или се изменят регулаторни режими и такси – дали те облекчават или не регулаторната среда. Освен всичко описано по-горе в оценката на въздействие следва да се предостави информация за необходимостта от непосредствени или последващи промени в други нормативни актове в резултат от приемането на законодателната инициатива.

Очевидно е намерението на българския законодател с новоприетите правила да се повиши качеството на нормативните актове. Мерките са в синхрон с инструментите, които са предвидени и на европейско ниво. Това означава, че правната основа за по-добро законотворчество е положена, остава тя да се и реализира.

Първите изследвания на законодателната дейност на Народното събрание вече са факт. На страницата на Народното събрание могат да се видят и анализират два доклада – първият доклад обобщава резултатите от проведено изследване на

²⁶<http://www.parliament.bg/bg/rulesoftheorganisations> (Достъп на 30 декември 2017 г., 14.00)

законодателната дейност през първите шест парламентарни сесии от мандата на 43-то Народно събрание²⁷, а вторият е за периода от 4 ноември до 8 февруари 2017 г., период, в който вече са влезли в сила новите изисквания за законодателството²⁸.

Ще се спра върху второто изследване, тъй като то хвърля светлина върху проблемите за прилагането на новите правила за създаването на нормативни актове. За посочения период са изследвани 24 законопроекта, които, според изискванията на ЗНА и ПОДНС, трябва да бъдат придружени с предварителна оценка на въздействието. Законопроектите са основно такива за изменение и допълнение на съществуващ закон. Констатирано е, че нито един от внесените от Министерски съвет законопроекта не е придружен от оценка на въздействието. Повечето са придружени от писмо, в което е обяснено, че: „законопроектът е изработен и съгласуван преди влизането в сила на изменението и допълнението на ЗАН. За същия период народните представители са внесли 12 законопроекта, които са придружени от предварителна оценка на въздействието и един изцяло нов, но без оценка за въздействие. Центърът е установил, че представените предварителни оценки на въздействието формално съдържат основните елементи, но, с малки изключения, те не отговарят на стандартите за качество. Причините според тях са: оценките не са изготвени преди подготовката на законодателната инициатива, каквото е изискването на закона, а след като проектът за нормативен акт е вече разработен, т.е. оценката е приспособена към вече избрани решения; наличие на предварителни оценки на въздействието, в които целевите групи не саясно или изчерпателно дефинирани; в оценките са налице вътрешни противоречия; в повечето оценки липсват данни за проведени публични консултации и оповестяване на резултатите от тях²⁹. Данни, анализиращи дейността в областта на законодателството за 44-ото НС все още няма към настоящия момент.

Констатираният от Центъра формален подход към изготвянето на предварителните оценки на въздействието не е изненада, тъй като все още липсва и капацитет, и желание за прилагането на новите изисквания на законите. Въпрос на време е да се осъзнае и да започне да се въвеждат новите инструменти в нормотворчеството. Реализирането на принципите за необходимост, обосноваване, предвидимост, откритост, съгласуваност, субсидиарност, пропорционалност и стабилност, както и извършването на оценката на въздействието са всъщност мерки, с които се цели повишаване на качеството на нормативните актове.

Доказателство, че процедурите за изработването и приемането на един законопроект трябва да следват европейските стандарти, които вече са и български нормативни изисквания, се съдържа в Доклада на Комисията до Европейския парламент на съвета относно напредъка на България по механизма за сътрудничество и проверка. В него е констатирано, че измененията на Закона за съдебната власт в началото на октомври 2017 г. са предложени в Народното събрание без предварително обсъждане или консултация, а създаването на доверие в законовата уредба изисква провеждане на обществен дебат и консултации при спазване на процедурите, използвани за тяхното изготвяне и приемане. Този извод е направен относно втория показател в доклада, който се наблюдава от Комисията – Нормативна уредба³⁰.

В подобна посока е и Решение № 2305 от 2014 г. на Върховния административен съд на Република България, според което изискването на чл. 26, ал. 2 от ЗНА, именно

²⁷http://www.parliament.bg/pub/EUBUL/Doklad_ocenka_6th_Session.pdf (Достъп на 30 декември 2017 г., 14.00)

²⁸http://www.parliament.bg/pub/EUBUL/Doklad_ocenka_7th_Session.pdf (Достъп на 30 декември 2017 г., 14.00)

²⁹ Пак там

³⁰<http://www.zona-news.com/displaynews/122575>

преди внасянето на проект на нормативен акт за издаване или приемане от компетентния орган съставителят на проекта да се публикува на интернет страницата на съответната институция заедно с мотивите, като на заинтересованите лица се предоставя срок за предложения и становища по проекта, като това не е формално изискване, а израз на минимална гаранция за спазване на принципите за откритост и съгласуваност.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Посочените по-горе примери идват да покажат, че европейските и българските изисквания при създадените мерки в областта на нормотворчеството могат да се окажат работещ механизъм. Ако те започнат да се прилагат, ще стане възможно да се отстранят част от дефектите, които се констатират в нормотворчеството като чести и необновани промени, приемането на закони без провеждане на обществени консултации или формално извършени такива, кратки срокове на приемането им. Трите мерки, представляващи европейски и български инструментиза по-добро законотворчество – извършването на оценка на въздействието, консултация с обществеността и със заинтересованите страни и обратна връзка, последваща оценка на действащото законодателство, са напълно постижими за извършването им от българските държавни институции. Това ще доведе до прозрачност и координиране на законодателния процес, яснота и правна сигурност за субектите, към които е насочено новото нормотворчество, стабилност и предвидимост в правните регулации.

Библиография

- Милкова, Д., Юридическа техника, 2002, с.147.
Марчева, Д., Източници на административното право на Европейския съюз, Съдийски вестник, 2012, кн.4, 85-124.
Николова, Р., Оценка на въздействие на нормативни актове – същност и видове, в сборник от национална научна конференция 25 години департамент „Право“ НБУ, с.235.
Спасов, Б., Съставяне на правни нормативни актове, 2006, с.48.
Симеонова, Г., Нови процедурни правила за държавната помощ като публично държавно вземане. Норма.2016, бр. 2 ,49-68
Торбов, Ц., Учение за държавата, С., 2004, с.55
Ташев, Р., Обща теория на правото, С.2010, с.69-70
Ташев, Р., Обща теория на правото, С.2010, с.95.
Топчийска, Д., Върховенство на правото, Теоретични аспекти. С., 2016, стр. 134
и сл.

Интернет източници:

- <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/BG/TXT/?uri=CELEX:12016L/AFI/DCL/17>
www.parliament.bg/pub/ECD/150360COM_2014_158_BG_ACTE2_f.doc
http://ec.europa.eu/smart-regulation/index_bg.htm
https://ec.europa.eu/info/law/law-making-process/planning-and-proposing-law/impact-assessments_bg
<http://www.parliament.bg/bg/rulesoftheorganisations>
http://www.parliament.bg/pub/EUBUL/Doklad_ocenka_6th_Session.pdf
http://www.parliament.bg/pub/EUBUL/Doklad_ocenka_7th_Session.pdf
<http://www.zona-news.com/displaynews/122575>
<http://ebox.nbu.bg/dp25/index4.php?id=28#t>

DE IURE GENTIUM EUROPAEUM

Проф. д. ю. н. Малина Новкиришка, НБУ

DE IURE GENTIUM EUROPAEUM

Prof. Malina Novkirishka, PhD

Abstract: *In recent decades, in the scientific literature, in law, as well as in the political space and in the media, is increasingly used a new expression- Ius gentium europaeum. It is a concept that is in most cases identified with the law of the European Union (EU). In other cases, we are thinking about the historically formed legal systems in Europe in a comparative perspective. A few works are dedicated to the so-called the external history of the Roman law and its importance for the formation of European law.*

The article present the discussion about the actual content of the term "ius gentium europaeum" and whether this is only a pretentious latinized version of a modern terminology. The concept of Europe, the roman concept of Ius gentium and the prospects for the formation of a single European law has been consistently considered.

Keywords: *Europe, European Union, Roman Law, ius gentium, ius naturale, European law.*

*IG.1.1. Omnes populi, qui legibus et moribus reguntur,
partim suo proprio, partim communi
omnium hominum iure utuntur.*

1. Въведение

Десетгодишният юбилей от приемането на България в Европейския съюз през 2007 г. е повод за много размисли в различни насоки. Една от тях е свързана с опита на миналото, претворен в настоящето. Несъмнено всеки юрист знае, че съвременното право на европейските държави е изградено върху фундамента на римското право, върху неговите принципи и основни институти, универсално приложими и с непреходна стойност. Безспорно е и запазването на латинската правна терминология, на сентенциите на римските *iurisprudentes* в европейските езици и в правната наука и практика. Все по-често римското право се споменава в основата на идеята и стремежа за изграждане на общо европейско право. Но за всички държави членки на Европейския съюз остава от първостепенна важност въпросът за съотношението между националното право и това, прилагано в рамките на Общността. Именно от тази гледна точка звучат почти пророчески думите, с които в средата на II в. сл. Хр. започват Институциите на Гай, които съм поставила като мото на настоящата статия: Всички народи, които се управляват от законите и обичаите, се ползват било от своето собствено право, било от правото, което е общо за всички хора. Има спорове дали все пак не става въпрос за генезиса на идеята за международно публично право, но всеки романист, запознат със същността и автентичните текстове на римската юриспруденция, се противопоставя на това „вмъкване“ на *ius gentium* в съвременните модели за обособяване на правните отрасли.

В тази връзка бих искала да насоча вниманието и към един нов израз - *Ius gentium europaeum*, използван все по-често в последните десетилетия в научната литература, в правните среди, а също и в политическото пространство и в медиите. В повечето случаи то се идентифицира с правото на Европейския съюз (ЕС)¹. В други

¹ Италианското издателство Editoriale Scientifica в Неапол има съответна колекция от книги, озаглавена „*Jus gentium europaeum: collana di studi comunitari*“. Достатъчно е да се видят заглавията на книгите, които влизат в нея, за да се разбере смисълът, влаган в понятието „*ius gentium europaeum*“ – разнородни

случаи се имат предвид исторически формиралите се правни системи в Европа в компаративистичен план². Не са малко съчиненията, посветени на т. нар. външна история на римското право и неговото значение за формирането на европейското право³.

Има ли реално съдържание в понятието „*ius gentium europaeum*“ или това е само претенциозна латинизирана версия на една съвременна терминология? Струва ми се, че доколкото то не е с автентичен римскоправен произход, е необходимо последователно да се спрем на неговите съставни елементи и да потърсим точния смисъл, в който то може да се използва, като се отчита римската традиция.

2. Терминът и понятието за Европа

На първо място би трябвало да се разгледа понятието за Европа, което в различните му смислови пластове - географски, политически, социален, културен и пр., е една от най- дискутираните теми на всички нива. От една страна, това е обект на сериозни научни изследвания, противопоставяне на теории за етимологията, историческото развитие на понятието, съдържанието му от различни гледни точки според древните и съвременните автори. За политиците определянето на границите на Европа е от съществено значение⁴. Ако се обърнем към Античността, в гръцката митология Европа е красивата дъщеря на Агенор, цар на финикийския град Тир. Увлечен от хубостта ѝ, Зевс се преобразява на красив бял бик и я отвлича на остров

изследвания по правото на ЕС. Вж. авторите и техните съчинения според каталога на издателството: BALDI, C.E. *Per un'Europa possibile. Libro nero dei fondi strutturali*, 1997; BALLARINO, T., BELLODI, L. *Gli aiuti di stato nel diritto comunitario*, 1997; ID. *Telecomunicazioni e concorrenza nel diritto comunitario*, 1999; CAPELLI, F. *L'euro nell'ordinamento dell'Unione Europea*, 1999; COLONNA, R. SCHULZE, S. T. (ed.) *L'interpretazione del diritto privato europeo e del diritto armonizzato*, 2004; TUFANO, M.L. (ed.) *Cantiere Europa. Le riforme istituzionali dell'Unione*, Atti del Convegno Napoli, 6-7 giugno 2003, 2004; Risi, C. (ed.) *L'azione esterna dell'Unione Europea*, 2010, 3e ed.; FONTANA, E. *Aiuti di Stato e diretta efficacia*, 2006; Tufano, M.L. *La crisi dell'Unione Europea. Problematiche generali e verifiche settoriali*, 2007; DE SALVIA, M. *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, 2007; GIAMPAOLINO, L. *Dall'attività amministrativa al mercato*, 2008; PANEBIANCO, M. (ed.) *Il G8 2009. Sistema multi-regionale di Stati*, 2010; ARENA, A. *La nozione di servizio pubblico nel diritto dell'integrazione economica. La specificità del modello sovranazionale europeo*, 2011; PALLOTTA, O. *Il diritto della concorrenza dell'Unione europea a tutela dei consumatori*, 2011; PETRALIA, V. *La vittima di reato nel processo di integrazione europea*, 2012; DI CRISTINA, F. *La regolazione pubblica dei servizi privati. Principi e regole nel mercato europeo a un decennio dalla direttiva Bolkestein*, 2015; BONFIELD, L., CATALDI, G. PARISI, N., VENTURI, P. (ed.) *Immigrazione e diritto alla cittadinanza. Immigration and Right to Nationality*, 2015.

² Вж. едно от най- значимите съчинения в този аспект, макар и с акцент на цивилистичната традиция на ZIMMERMANN, R. *RomanLaw, ContemporaryLaw, EuropeanLaw: TheCivilianTraditionToday*. Oxford, 2000. Срв. и АННЕРС, Э. *История европейского права*, Москва, 1994 и цитираната там литература; PADOA SCHIOPPA, A. *Storia del diritto in Europa. Dal medioevo all'età contemporanea*, Bologna, 2007; CARVALE, M. *Storia del diritto nell'Europa moderna e contemporanea*, Roma, 2012; срв. и DAVID, R., JAUFFRET-SPINOSI, C. *Les grands systèmes de droit contemporains*, 11e ed., 2011.

³ Вж. KOSCHAKER, P. *Europa und das Römische Recht*. München-Berlin, 1947 (1958, 1966) STEIN, P. *RomanLaw in European History*. Cambridge, 1999 със съответни преводи на френски, италиански, испански. Съвременната романистика млага именно такъв смисъл в понятието „европейско право“ - вж. напр. съчиненията на CANNATA C. A. *Lineamenti di storia della giurisprudenza europea. Vol. 1: La giurisprudenza romana e il passaggio dall'Antichità al Medioevo*. Torino, 1976; ID. *Materialiperuncorsodifondamentideldirittoeuropeo. Vol. 1-2*, Torino, 2008; сборника DIRITTO ROMANO, TRADIZIONE ROMANISTICA E FORMAZIONE DEL DIRITTO EUROPEO: giornate di studio in ricordo di Giovanni Pugliese (1914-1995), Padova, 2008 и пр.

⁴ Особено големи дискусии има по въпроса за източната граница на Европа, доколко Русия и Турция са част от Европа, доколко има идентифициране с Европейския съюз (макар че Швейцария и Норвегия, както и другите държави извън ЕС едва ли могат да не се считат за европейски страни), доколко Европа е предимно континенталната част на континента и пр. Вж. ZIMMERMANN, R. *Roman Law and European Culture (Derecho Romano y Cultura Europea)*, - In: *Revista de Derecho Privado*, 18 (2010), p. 5-34.

Крит. От тяхната любов се раждат трима сина – Минос - бъдещият цар на Крит, Сарпедонт и Радамант⁵.

Така преданието свързва създаването на понятието за Европа с Критската цивилизация - една от първите (и доста по-развита от елинската) цивилизации в Средиземноморието.

Етимолозите считат, че като епитет лексемата „Европа“ може да се свързва и с Хера или Деметра, тъй като произхожда от гръцките корени *εὐρύς* (широк) и *ὄψις* (очи), т. е. „едроока“ (*εὐρώπη*), както са определяни тези богини⁶. Според други автори пък названието „Европия“ означава „тъмна страна, страна на залеза“, което се съпоставя със семитските и акадските названия на залеза и е обвързано с идеята за земите на Запад, непознати за хората от източните цивилизации.

В древногръцките географски понятия като Европа първоначално се назовава само континентална Гърция, т. е. терминът се използва за разграничаване на гръцките полиси от западния и източния бряг на Егейско море. Като означаване на целия континент, т. е. територията на север от Средиземно море, но с неопределена площ и с неизвестни граници от север, се среща към началото на VI в. пр. Хр. в Теогонията на Хезиод (ок. 700 г. пр. Хр.). Според Хекатей от Милет (ок. 480 г. пр.Хр.) Средиземно море е центърът на света, който разделя Европа от Азия, в която се включват Египет и Либия. През I в. римският автор Варон (116-27 г. пр. Хр.) приема, че „Европа“ се назовават страните на север от Босфора, а „Азия“ - тези на юг. През IV в. Европа се нарича една от шестте провинции на Тракийския диоцез и територията ѝ отчасти е съответна на тази на съвременна турска Източна Тракия.

Идеята за общност и принадлежност към един свят за първи път се проявява у гръците при войните и с персите, когато те противопоставят своята държава на азиатската. Есхил и Херодот говорят за гръците и другите цивилизовани народи, които се управляват сами и се подчиняват на законите за разлика от народите в Азия, които са подчинени на своеволията на един човек. Херодот (История, I.4. in fine) пише, че „персите считат Азия и живеещите там варварски племена за свои, а Европа и Елада да тях са чужда страна“. Латинските автори пък рядко споменават Европа в този смисъл.

Едно от първите споменавания на „*tutus Europaе*“ е в писмо на Св. Коломбан до папа Григорий Велики в края на VI в., последвано от хроника за победата на Карл Мартел над арабите при Поатие през 732 г.⁷, но Европа се появява като политическа реалност едва при Крал Велики, който създава доминираща държава, в която официален език е латинският, има обща валута и единствена религия - християнството.

Европа в исторически план се противопоставя на Азия и Африка в Древността, а след Великите географски открития „Старият континент“ се противопоставя на „Новия свят“.

Най-често понятието се използва в културен план като общност от страни, някои и с общо историческо минало, с исторически, лингвистични и религиозни различия,

⁵ За мита за Европа по- подробно вж. PULIGA, D., PANICHI, S. *Un'altra Grecia: le colonie d'Occidente tra mito, arte e memoria*, Torino, 2005, p. 76 s.; ЛОСЕВ, А. Ф. *Мифология греков и римлян*. Москва, 1996, с. 223.

⁶ Вж. CHANTRAINE, P. *Dictionnaire étymologique de la langue grecque. Histoire des mots*. Paris, 1968. Ако се приеме този превод, то е ясно защо в гръцката митология и епоса има много жени с името *Εὐρώπη* („едроока“, т.е. с много красиви очи)- дъщерята на гиганта Титос, майката на Ниоба, една от океанидите-дъщери на Океан и Тетис, съпругата на Данай, митологичната царица на Крит (според Омир) и пр.

⁷ Въпреки че е майордом на Кралството на франките, Мартел е запомнен с победата си в битката при Поатие, в резултат на което цяла Южна Галия е освободена от арабите. Заедно със съвместната победа на хан Тервел и император Лъв III Исавър над арабите през 717 г. при Константинопол двете битки се считат за спасението на Европа от арабската заплаха, макар че арабите завземат и се настаняват трайно на големи части от Пиренейски полуостров.

своего рода цивилизация, която със създаването на Европейския съюз често се идентифицира с него. Но в исторически план Европа е гръко- римската цивилизация, която поставя основите на развитието на всички държави на континента.

В този смисъл историческият преглед на използването на лексемата „Европа“ не дава възможност да определим конкретния смисъл и въобще изграждането на едно единно понятие. Някои автори считат, че не е ясно защо географите през XVI в. възприемат това название за една част от света, която не може да се приеме като самостоятелен континент, а още по-малко да се определят ясно нейните източни граници. Римската империя, християнският свят създават политически и културни общности, които съвсем не се вписват в това понятие за Европа. Приема се, че едва от началото на XIX в. терминът се използва с географско-политическо съдържание, свързан е със създаването на националните суверенни държави, които се основават на правовия ред и мира като обединителни идеи⁸.

Съвсем ново съдържание се влива в понятието след Втората световна война, когато на това понятие трябва да се даде ново политическо съдържание в условията на възстановяване на държавността, икономиката, социалните и културните устои на европейските народи, пострадали основно от военните действия в региона. Някои автори подчертават и ролята на американското правителство, което в стремежа си да ограничи военните конфликти далече от своя континент и да изтегли войските си от Европа, материално насърчава преодоляването на следвоенния хаос в Европа⁹. Необходимо е време за избистряне на идеите за създаване на наднационално обединение на държавите в Европа за едно мирно и проспериращо развитие, но и за недопускане на нов военен конфликт. Обикновено се изследва в тази връзка създаването на Европейска общност за въглища и стомана, Европейска икономическа общност и Европейска общност за атомна енергия и като финал- на Европейския съюз.

Не бих искала да утежнявам изложението с проследяване на действията и развитието на идеите за създаване на Обединена Европа и употребата на различни изрази, с които да се квалифицира - по-точно или по-абстрактно, понякога и твърде политически оцветено изграждането на Европейския съюз, политиката за присъединяване на нови държави и за неговото развитие. Но все по-често понятията „Европа“ и „Европейски съюз“ се използват като идентични, особено в неюридическата лексика. Това налага едно по- прецизно определяне и на понятията за „европейско право“ и „право на Европейския съюз“. В тази насока представянето на римскоправната концепция за *ius gentium* би могло да стане отправна позиция.

3. Римскоправната концепция за *ius gentium*

Терминът „*ius gentium*“ е преминал през вековете до наши дни, макар и да се използва предимно в понятийния апарат на компаративистите и в публичноправен смисъл. В римското право той има по-различно съдържание, а и самото т. нар. „право на народите“ е значително по-различно както от съвременното международно публично, така и от международното частно право. При „*ius gentium*“ в античния му вариант определено може да се говори повече за универсализма, отколкото за интернационализма при създаването и прилагането му¹⁰.

⁸Вж. BURGELIN, H. Histoire de la notion d'Europe. In: Autres Temps. Les cahiers du christianisme social, 29 (1991). p. 6 ss.

⁹Вж. BURGELIN, op. cit., p. 7-8.

¹⁰CATALANO, P. Linee del sistema sovranazionale, Torino, 1965; CHEVREAU, E. Le droit romain et la construction d'un système juridique a vocation universelle. – In : Les défis méditerranéens à travers l'union pour la Méditerranée. Paris, 2010, p. 105-109.

Съчиненията, посветени на *ius gentium*, трудно могат да се изброят¹¹. В тях се изследват различни аспекти както на понятието за универсално право на народите, така и на реалните измерения, в които се проявява регулативния му ефект в Древния Рим.

Изследването на римскоправната концепция за *ius gentium* може да се каже, че започва паралелно с неговото създаване и обособяване като система от норми, прилагана от римляните в отношенията им с „не-римляните“. И макар да не са привърженици на теоретизирането, нито пък да съставят догматични трактати, римските *iurisprudentes* имат ясна представа за този нормативен комплекс, развиван чрез практиката на преторите и провинциалните магистрати и постепенно инкорпориран в цялостната система от римскоправни норми. Ние няма да намерим някаква систематизирана уредба, която да наречем по този начин, нито пък специални съчинения, посветени на това право. Но именно във връзка с разрешаването на различни казуси, както и с изначалното признаване на определени права на всички хора, които живеят както на територията на римската държава и свързаните с нея провинции, така и извън тях, можем да съберем мозайката от правила, създадени от римляните или възприети от другите народи, които като цяло формират *ius gentium*.

При анализа на понятието за *ius gentium* се подчертава единството на двата термина, които първоначално имат строго обвързано с римската религия и римския народ значение. *Ius* е названието на правото, което етимолозите отнасят към клетвените обети за честност и справедливост, дадени пред Юпитер, а *gens, gentes* се назовават трите основни общности, които генетично формират *populus romanus*. Трябва да изминат столетия, за да се възприеме употребата на термина „*populus*“ и по отношение на другите народи¹².

Ако се направи един по-задълбочен прочит на съчиненията на Цицерон, в тях се появява понятието за общност на всички народи (*multa iura communia*) - както приятелски, така и враждебно настроени към Рим¹³. В края на Републиката при една вече формирана провинциална система, признаването на „свое право“ за всеки народ, с който контактуват римляните, очевидно е отражение не само на една политическа концепция, но и на една реална действителност¹⁴. Заради нея е въведена магистратурата на peregrinски претор през 242 г. пр. Хр., съответно е непрекъснато обновяване и обогатяване на преторския едикт. При цялостното изследване на правото от този период се приема, че концептуалното определяне на *ius gentium* следва една

¹¹ Вж. по-специално основното съчинение на KASER, M. *Ius gentium*, Köln Weimar Wien-Böhlau, 1993. Срв. и GROSSO, G., *Gai*, III, 133. – In: *Scritti storico giuridici*, t. i : Storia, diritto, società. Torino, 2000, p. 229- 234; FREZZA, P. *Ius gentium*.- In: RIDA, 1 (1949), p. 259 ss. ; LOMBARDI, G. Sul concetto di “*ius gentium*”, Roma, 1947; TALAMANCA, M. «*Ius gentium*» da Adriano ai Severi. –In: *La codificazione nel diritto dall'antico al moderno*, Napoli, 1998, 211 ss. ; FIORI, R. *Ius civile, ius gentium, ius honorarium: il problema della recezione dei iudicia bonae fidei*. – In: BIDR, 101-102 (1998- 1999) p, 165- 197.

¹² Вж. сборника със статии ORIGINES GENTIUM. Paris, 2001. Срв. и D. 1.1.1.4. (*Ulpianus libro primo institutionum*) *Ius gentium est, quo gentes humanae utuntur...*

¹³ Вж. Cic., *De off.* 3,108: *cum iusto enim et legitimo hoste res gerebatur, adversus quem et totum ius fetiale et multa sunt iura communia...*

¹⁴ Вж. SCHIPANI, S. *Riflessioni conclusive. Suis legibus uti/Avvalersi delle proprie leggi*. – In: *I diritti dei popoli indigeni in America Latina*. A cura di S. Lanni. Napoli, 2011, p. 439 ss. (= *El principio del suis legibus uti o del valerse de las propias leyes*. – In: *Roma e America. Diritto romano comune*, Vol. 31-32, 2011, p. 153 ss.), цитиран от САКОЧО, А. Римското право като общо наследство на човечеството. – In: *Iusromanum*, 2/2017, p. 4 ss. В интернет на <https://iusromanum.eu/documents/985691/3819843/%D0%90%D0%BD%D1%82%D0%BE%D0%BD%D0%B8%D0%BE%20%D0%A1%D0%B0%D0%BA%D0%BE%D1%87%D0%BE.pdf/79e25049-0b3f-4cdc-b947-9a0cddb05cc4>

вече утвърдена практика. При това терминологично се използва понятието за “gens” като противоположно на “populus”, свързвано с римляните и тяхната държавност¹⁵.

Основният въпрос обаче, който трудно може да намери еднозначен отговор именно поради малкото сведения, запазени в правните източници от този период, е как римските юристи възприемат *ius gentium* - като част от своето право (*ius civile*) или като наднационално право¹⁶. Струва ми се обаче, че това е дискусия, която е основана на съвременните понятия за национално и международно право, респ. теориите и дискусиите относно тях¹⁷. Договорите с народите, с които римляните воюват или установяват мирно равноправни или неравноправни отношения, не могат да се приемат като международни договори в съвременен смисъл, нито като признаване на чужд суверенитет и държавност¹⁸. От друга страна, по това време понятието за право (*ius*) се свързва не само с частното право и само с римските граждани, а и с peregrinите, като при това урежда техния *status civitatis*, който има не само частноправни¹⁹, но и публичноправни измерения. При това в източниците не е изрично посочено, че *ius gentium* се прилага само по отношение на peregrinите, а не на “*omnes gentes quae legibus moribus reguntur*“, както твърди Гай²⁰. Наистина сведенията за това право са от класическия период, обаче именно с оглед на консерватизма и традиционализма на римските юристи едва ли е внесена някаква радикална промяна в понятието за правото на народите. Дори напротив, то се запазва в имперския период, независимо че понятията за *gens*, *populus* и *civitas* търпят сериозни политически и догматични изменения.

Наред с това пак Цицерон, позовавайки се на авторитета на автори от предходните епохи (*veteres*), разсъждавайки по съотношението между цивилното право и правото на народите, извежда аргументацията на *naturalis ratio*, която действа между всички хора²¹. На тази основа е развита и концепцията за естественото право (*ius naturale*), която виждаме в завършен вид у класическите юристи и възпроизведена в Дигестите²². Така се създава основанието правото на народите да се обвързва с

¹⁵ Относно значението на терминологията при формирането на римската държава и последващото развитие на понятията за *populus romanus*, *Quirites* и *SPQR*, съответно отграничаването от *gens* вж. FROMENTIN, V., GOTTELAND, S. (ED.) *Origines gentium*. Paris, 2001;

¹⁶ Вж. най-общо описание на дискусията у САКОЧО, цит. съч., с. 5 и сл.

¹⁷ Вж. в тази връзка статията на BISCARDI, A. *Gai 3, 134 e il diritto internazionale privato*. – In: *Estudios en homenaje al profesor F. Hernandez-Tejero, v. II*, Madrid, 1992-1994, p. 75-80.

¹⁸ В този смисъл и „наднационалността“ би следвало да се разглежда в конкретния политически и исторически контекст на Римската република и Принципата, е не според съвременните критерии. Вж. CATALANO, P. *Linee del sistema sovranazionale*. Torino, 1965, p. 5 ss.

¹⁹ Според KASER, *op. cit.*, p. 12 това е предимно частно право- той го нарича „*Privatrechtliche ius gentium*“.

²⁰ Вж. LOMBARDI, G. *Sul concetto di “ius gentium”*, Roma, 1947, 3 ss. и най-вече TALAMANCA, M. „*Ius gentium*“ da Adriano ai Severi. – In: *La codificazione nel diritto dall'antico al moderno*, Napoli, 1998, p. 191 ss.

²¹ Вж. Cic., *De off.* 3,69: *Nec quamquam video propter depravationem consuetudinis neque more turpe haberi neque aut lege sanciri aut iure civili, tamen naturae lege sanctum est*. Срв. и САКОЧО, цит. съч., с. 7 и сл.

²² Като обобщение на концепциите в романистиката относно *ius naturale* вж. BURDESE, A. s.v. *Ius naturale (diritto romano)* - In: *NNDI*, 9, 1957, 385 ss. Вж. и класическото съчинение на BIONDI, B. *La concezione naturalistica del diritto e degli istituti giuridici romani*, Milano, 1937, както и по-новите изследвания на FORSCHNER, B. *Law's nature: philosophy as a legal argument in Cicero's writings*. – In: *Cicero's law. Rethinking roman law of the Late Republic*. Edinburgh, 2016, pp. 50-67; AMUNATEGUI PERELLO, C.F. *On supernatural law: about the origins of human rights and natural law in Antiquity*. – In: *Meditationes de iure et historia. Essays in honour of Laurens Winkel*, Pretoria, 2014, p. 15-26; WALDSTEIN, W. *Sulla nozione di diritto naturale attraverso il diritto romano*. – In: *Saggi sul diritto non scritto*. Padova, 2002, p. 59-88; DIDIER, P. *Les diverses conceptions du droit naturel dans l'œuvre de la jurisprudence romaine des II-ème et III-ème siècles*. – In: *SDHI*, 47 (1981), p. 195-262

естествената справедливост в света, при която се зачитат определени отношения, макар и те да имат по-особено съдържание за хората, различно от това в природата ²³.

В Дигестите още в началния титул на книга I са включени няколко фрагмента от съчиненията на класическата римска юриспруденция, които дават ясна представа за развитието и финалното състояние на тази концепция, които си струва да проследим.

Самото определяне на *ius gentium* се предшества от определянето на правото като „*ars boni et aequi*“ (изкуство за доброто и справедливото) и на съотношението между *ius gentium* и *ius naturale*:

D.1.1.1. (Ulpianus libro primo institutionum) 3. *Ius naturale est, quod natura omnia animalia docuit: nam ius istud non humani generis proprium, sed omnium animalium, quae in terra, quae in mari nascuntur, avium quoque commune est. Hinc descendit maris atque feminae coniunctio, quam nos matrimonium appellamus, hinc liberorum procreatio, hinc educatio: videmus etenim cetera quoque animalia, feras etiam istius iuris peritia censeri.*

4. *Ius gentium est, quo gentes humanae utuntur. Quod a naturali recedere facile intellegere licet, quia illud omnibus animalibus, hoc solis hominibus inter se commune sit.*

3. Естествено право е това, на което природата е научила всички живи същества: защото правото е присъщо не само на човешките същества, но е общо и за всички животни, които се раждат на земята и в морето, а също и за птиците. От него произтича съединяването на мъжа и жената, което ние наричаме брак, създаването на децата и тяхното обучение: и така виждаме че всички, дори и дивите животни признават и се подчиняват на това право.

4. Правото на народите е това, което човешките родове използват. И е лесно да се разбере, че то се отличава от естественото право, което се отнася до всички живи същества, докато (правото на народите) е общо само между хората.

Трябва да отбележим също, че именно естественото право винаги се счита за добро и справедливо и доколкото *ius gentium* се идентифицира с него, но с приложимост спрямо хората. Така то също се вписва в това определение, а следователно и в общото определение за правото, което Улпиан приписва на Целз ²⁴.

D. 1.1.11 (Paulus libro 14 ad Sabinum) *Ius pluribus modis dicitur: uno modo, cum id quod semper aequum ac bonum est ius dicitur, ut est ius naturale. Altero modo, quod omnibus aut pluribus in quaque civitate utile est, ut est ius civile.*

Думата „право“ (*ius*) се използва по различен начин: по един начин право се нарича това, което винаги е справедливо и добро, т. е. естественото право. По друг начин право се нарича това, което е полезно за всички или за

²³ Относно концепцията за природа вж. THOMAS, Y.P. *L'institution juridique de la nature (Remarques sur la casuistique du droit naturel à Rome)*. - In : *Revue historique de la Faculté de droit et des sciences juridiques*, 6 (1988), p. 27- 48; ID. *Imago naturae. Note sur l'institutionnalité de la nature à Rome*. - In: *Théologie et droit dans la science politique de l'État moderne. Actes de la table ronde de Rome (12-14 novembre 1987)*, Rome 1991. pp. 201-227 ; WALDSTEIN, W. *Natura debere, ius gentium und natura aequum im klassischen römischen Recht*. - In : *AUPA 52 (2007- 2008)*, pp. 429- 460. В същата насока е и изследването на ONIDA, P.P. *Prospettive romanistiche del diritto naturale*. Napoli, 2012.

²⁴ За единната концепция за правото и определението му като „изкуство за доброто и справедливото“ вж. VOGLI, P. *Ars boni et aequi*. - In: *In memoria di Gianbattista Impallomeni, v.II, INDEX*, 27 (1999), p. 1- 22. Срв. и изложението в монографията ми *Publicum ius*. София, 2016, с. 57 и сл. и цитираната там литература.

мнозинството в дадена държава, е
цивилното право.

В епохата на Юстиниан, когато се съставят Дигестите, плурализмът на източниците на правото постепенно е преодолян, като императорските конституции създават еднакви стандарти и регулиране за всички поданици на империята. Но компилаторите запазват класическите текстове относно трипартитното разграничение на правото не само от позициите на консервативно и традиционно мислене и уважение към създаденото от предците право. Те по-скоро наблягат на концепцията, че правото, такова, каквото е събрано в компилацията, е плод на многовековния опит на *iurisprudentes*, но и една универсална ценност, която действа не само в настоящето (т. е. през VI в.), но и в бъдещето. Това ясно е изразено от Юстиниан в конституцията *Tanta* от 18 декември 533 г. за утвърждаване и въвеждане в сила на закон на Дигестите. Императорът твърди, че „С отворена душа предлагаме на Всемогъщия Господ Бог този труд, съставен за да се прилага от хората, като е така изобилна Божията милост, благодарение на която приключихме успешно всички войни и се радваме на честит мир, и предлагаме едно най-добро право не само за нашето време, но и за бъдещето, както непосредствено, така и по-далечно“²⁵. На много други места в същата конституция императорът отбелязва, че кодифицираното от него право е извън конкретните времеви и пространствени граници (*in omne aevum valituras*), то е предназначено за всички хора и народи (*ad omnes orbis terrarum , omnes populos*), вкл. и извън границите на империята²⁶. Едва ли това може да се възприема като проява на всеобхватните амбиции и мегаломания на Юстиниан. Повечето автори приемат, че всъщност през VI в. Римската империя е значима политическа сила, но е осъзната и властта на нейното право, което се прилага не само на нейната територия, а и извън нея. В този смисъл концепцията за *ius gentium* е напълно адекватна на имперската политика, но и на действителното състояние на римското право, въведено в употреба както във варварските държави, възникнали на територията на Западната Римска империя, така и от много други народи, с които Източната Римска империя има постоянни политически и търговски контакти.

Цицерон, позовавайки се на *veteres*, разсъждава за съотношението между „свое“ и „чуждо“ или по-скоро естествено, универсално право²⁷. Спрямо него цивилното право се явява съставен елемент, но наред с него съществуват и правата на други народи и в известен смисъл те дори са извън системата на *ius gentium*²⁸. И в много други текстове се разсъждава за това съотношение, което във философски план силно е повлияно от римската интерпретация на гръцкия стоицизъм²⁹. Но все пак е основателно становището, че понятията *ius naturale*, *ius gentium* и *ius civile* имат предимно юридическо, а не толкова философско определяне, съответно значението им е на плоскостта на правото и неговото прилагане³⁰.

²⁵ Cost. *Tanta*, 12. *Omnipotentis Deo et hanc operam ad omnium substantiationem piis optulimus animis uberesque gratias maximae deitate reddimus, quae nobis praestitit et bella feliciter agere et honesta pace perpotiri et non tantum nostro, sed etiam omni aevo tam instanti quam posteriori leges optimas ponere* Вж. ARCHI, G.G. *Giustiniano legislatore*, Bologna, 1970, 192 ss.

²⁶ Вж. Cost. *Tanta*, 13; 18; 19; 21; 22; 23; 24.

²⁷ Вж. Cic., *De off.* 3,69.

²⁸ Особено ясно концепцията е изразена в Cic., *De off.* 3,5,23. **Neque vero hoc solum natura, id est iure gentium, sed etiam legibus populorum, quibus in singulis civitatibus res publica continetur**, eodem modo constitutum est, ut non liceat sui commodi causa nocere alteri.

²⁹ Вж. VANDER WAERDT, P.A. *Philosophical influence on roman jurisprudence? The case of stoicism and natural law.* – In: *Aufstieg II, Principat*, 36, 7, 1994, p. 4851- 4900 и цитираната там литература.

³⁰ G. FALCONE, *Il rapporto ius gentium-ius civile*, cit., 264 s. G. LOMBARDI, *Diritto umano e ius gentium*, In: *SDHI*, 16 (1950), 258

Развитието на Цицероновите възгледи е пречупено през практиката на peregrinския претор, но и на провинциалните управители и конституциите на принципсите, с които се уреждат както проблеми, характерни за отделни провинции, така и за всички, живеещи на територията на римската империя през този период. Така през II в. сл. Хр. Гай в своите Институции обобщава, като прави разграничението между цивилното право и правото на народите, като използва критерия за създаването на нормите :

D. 1.1.9 (Gaius libro primo institutionum) Omnes populi, qui legibus et moribus reguntur, partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure utuntur. Nam quod quisque populus ipse sibi ius constituit, id ipsius proprium civitatis est vocaturque ius civile, quasi ius proprium ipsius civitatis: quod vero **naturalis ratio inter omnes homines constituit**, id apud omnes peraeque custoditur vocaturque ius gentium, quasi quo iure omnes gentes utuntur.

Всички народи, които се управляват от законите и обичаите, си служат било със съвето собствено право, било с правото, което е общото за всички хора. Така това, което всеки народ установява за себе си, т. е. което е собственото право на държавата, се нарича цивилно право, като присъщо на държавата: това, което е установено по силата на естествения разум между всички хора и което всички трябва да спазват, се нарича право на народите, сякаш от това право всички народи се ползват.

Следвайки логиката на Гай, цивилното право се създава по съответния за даден народ начин - било чрез гласуване в народните събрания, било като постановление на владетеля, облечен с власт от боговете или оправомощен от народа или аристокрацията да приема закони, но във всички случаи е продукт на публичната власт. Естествените закони се установяват спонтанно в отношенията в природата, респ. и между хората (*inter omnes homines constituit*). Тяхното спазване е въпрос на осъзнаване на полезността и обичайна практика и понеже са основани на естествения разум (*naturalis ratio*), то те се явяват всеобщи за всички хора³¹. Доразвивайки тази теза, Паул, който живее почти по същото време и твори в епохата на Септимий Север заедно с Улпиан и Папиниан, подчертава разграничението между естественото право, респ. и правото на народите, от една страна, като винаги добро и справедливо и по тази причина общоприложимо от всички хора, и цивилното право, създадено, за да е полезно на определен народ³². С тази позиция той сякаш се доближава до възгледите на Цицерон, според който цивилното право е част от общата маса на правото, основана на естествения разум, справедливостта и преценката за добро в най-общ план³³. В същия смисъл би трябвало да се тълкува и определението на Целз за правото въобще.

Много автори приемат, че въз основа на текста на Улпиан в D.1.1.1.2. *ius gentium* само към системата на частното право³⁴. Да разгледаме отново цялата съпоставка между публичното и частното право:

³¹ Вж. ARCHI, G.G. *Lex e natura nelle Istituzioni di Gaio*. – In : *Scritti di diritto romano*, v.I, Milano, 1981, p. 139- 171.

³² Вж. цитирания по- горе фрагмент от Паул- D. 1.1.11 (Paulus libro 14 ad Sabinum) *Ius pluribus modis dicitur: uno modo, cum id quod semper aequum ac bonum est ius dicitur, ut est ius naturale. Altero modo, quod omnibus aut pluribus in quaque civitate utile est, ut est ius civile.*

³³ Вж. в този смисъл по- подробно у CARDILLI, R. *Societas vitae in Cic. off. 3,70*. – In: *BIDR*, 105 (2011), p.192 ss.

³⁴ Тази теза е традиционна и има своите привърженици и в наши дни. Извън учебните курсове някои аспекти на актуалната дискусия, съответно съществуването на наднационално частно право в

D. 1.1.1.2.in fine (Ulpianus libro primo institutionum) ... Publicum ius in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus constitit. Privatum ius tripartitum est: collectum etenim est ex naturalibus praeceptis aut gentium aut civilibus. Публичното право се състои в предписанията относно култа, свещенослужителите и магистратите. Частното право е съставено от три части: то е събрано от предписанията на естественото право, правото на народите и цивилното право.

Като основен аргумент се изтъква, че класическият юрист прави паралел между публичното и частното право на основата на три елемента, т. е. като се спазва някаква логическа симетрия. Но ако се разгледа по-детайлно стилистичното изразяване на биномията *ius publicum-ius privatum*, съпоставката всъщност е основана на разнородни критерии. Публичното право е описано според предметния обхват на нормите - то се състои (*constitit*) от предписанията относно култа, жреците и магистратите. Ако следва да се приложи същият критерий, то частното право би следвало да се опише като съставено от норми относно лицата, вещите и исковите, както е определено в Институциите на Гай и възпроизведено в Институциите на Юстиниан³⁵.

Частното право обаче в цитирания начален титул и фрагмент на Дигестите не е определено по еквивалентен на публичното право критерий. Улпиан отбелязва, че то е събрано (*collectum etenim est*) от предписанията на естественото, цивилното право и правото на народите. В този случай определението „*tripertitum*“ обаче не би следвало да се тълкува стриктно като свързано с определянето на три съставни части (*partes*), а по-скоро като три източника, от които се формират съответните регулативни масиви за частното право³⁶.

При този привидно несъгласуван начин на дефиниране на публичното и частното право акцентът, поставен от класическия юрист за частното право, очевидно е върху произхода на нормите, а не върху тяхното предметно съдържание.

Може да се потърси логиката на тази разнородност в различни насоки. От една страна, макар и да е познато разделението на частноправната материя на три, както е описано у Гай (и едва ли Улпиан не е запознат с него!), вероятно Улпиан иска да подчертае, че предметния обхват на частното право е необятен и динамичен и той не може, а и не трябва да бъде фиксиран. Публичното право се отнася до статуса на държавата и там е необходима особената стабилност на нормативната уредба. Частното право се отнася до интереса на частните лица и поради тази причина се налага пластичност на правното регулиране.

Наред с това Улпиан има предвид единствено римското публично право. То може да произтича само от божествената воля и съгласието между римските граждани, с което те установяват своя правопорядък. То е приложимо спрямо другите народи, включени в състава на империята, определяна като римския свят, който съществува в орбитата на римското право (*orbis Romanum, orbis iure Romani*). Това от своя страна води до едно малко по-различно от общоприетото понятие за „публично“ право, повече свързано с етимологията на лексемата „*publucus*“, която се извежда от понятието за

Средиземноморието е представена в едно от най-новите изследвания по въпроса на D'ALESSIO, R. *Flussi normativi nel Mediterraneo romano*. – In: *Diritti antichi percorsi e confronti*. Vol.I. Area mediterranea. 1. Oriente. Napoli, 2016, p. 333-360. Вж. и DI SALVO, S. *Ius gentium e lex mercatoria*. – In: SDHI, 80 (2014), p. 351-357. За по-старата литература вж. БОГОЛЕПОВ, Н.П. Значение общенародного гражданского права (*ius gentium*) в римской классической юриспруденции. Москва, 1876

³⁵IG.1.8 = JJ.1.12. *Omne autem ius, quo utimur, vel ad personas pertinet vel ad res vel ad actiones.*

³⁶ Вж. D.1.1.1.2 in fine (Ulpianus libro primo institutionum) ... *Privatum ius tripartitum est: collectum etenim est ex naturalibus praeceptis aut gentium aut civilibus.*

римския народ - „populus“³⁷, съответно възприемането единствено на валидността и приложимостта на римското публично право. В същия ред на разсъждения относно предполагаемо интерполираната част от D.1.1.1.2 за видовете полза, уреждана от правото, *utilitas publica* всъщност не се свързва с публичното, а с частното право³⁸. Тази концепция е напълно в синхрон с цитираните по-долу текстове, в които е определен предметния обхват на *ius gentium* и който се отнася както до публичноправни, така и до частноправни институти. Тези обаче, които са публичноправни, са по-близки до съвременните международни публични институти, но съвсем не се вписват нито в материята на римското сакрално и жреческо право, нито в тази относно римските магистратури.

В началото на III в., когато живее и твори Улпиан, а още повече в началото на VI в., когато император Юстиниан нарежда съставянето на Дигестите, *ius gentium* е вече утвърдена система от норми, прилагана масово в практиката на една огромна империя с разнородни локални правни системи и обичаи, но обединени от общата търговска практика и икономическа целесъобразност. Именно отварянето на римската държава към Средиземноморския свят и прилежащите му територии от Европа и Азия е свързано с частноправните отношения, където се търси универсалността, доброто и справедливото. По тази причина юристите, които се явяват жреци на справедливостта, както твърди Улпиан (D.1.1.1.1), трябва да съберат всички норми, свързани с *utilitas privata*, и да гарантират тяхното прилагане. Ако се приеме споменатата по-горе концепция, че и *utilitas publica* се отнася до *ius privatum*, то ние сме изправени пред едно различно възприемане на частното право. В него едни норми уреждат отношенията на частните лица, но с гарантиране на публичния интерес в по-общ план, а не само трети заинтересовани лица, а други са от значение само за конкретни индивидуални взаимоотношения. Именно в тази концепция се вписва определянето на предметното съдържание на *ius gentium*, съответно и релацията *ius naturale-ius gentium*.

Следвайки същата логика, разпоредбите на частното право нямат само „вътрешен“, строго римски характер, а са събрани и от естественото право, и от универсалните обичаи на другите народи. Споменаването на *ius civile* в случая е за пълнота и всеобхватност, но едва ли случайно Улпиан го е поставил на трето място в изброяването - *collectum etenim est ex naturalibus praecceptis aut gentium aut civilibus*.

Ако се върнем към цитирания и като мото фрагмент на Гай, възпроизведен и в D.1.1.9., там цивилното право е поставено на първо място. Паул пък поставя на първо място значението на термина „*ius*“ обвързано с *ius naturale*, съответно и с *ius gentium* (D.1.1.11, цитиран по-горе), а цивилното право се разглежда като отделен, обособен елемент от цялото, с конкретна полезност и адресати. Следователно можем да приемем едно развитие на концепцията към постепенно изместване на приоритетите в правата система и отваряне към универсалните норми, напълно естествено в условията на имперската държава, доминирана, но не и изцяло правно регулирана от Рим.

По същата причина за тях Улпиан не прилага и римския принцип за разделението на правната материя на лица, вещи и искове, тъй като той няма универсален характер и не може да се отнесе до естественото право, съответно и правото на народите³⁹. Ако се погледне текстът, който определя, макар и най-общо,

³⁷ERNOUT, A., MEILLET, A. Dictionnaire étymologique de la langue latine, Paris, 2001, v. Populus. Срв. и NOCERA, G. Il binomio pubblico-privato nella storia del diritto. Napoli, 1989; ID. Ius publicum e ius privatum secondo l'esegesi di Max Kaser.- In: SDHI, 68 (2002), p. 1- 54.

³⁸D.1.1.1. (Ulpianus libro primo institutionum) ... privatum (ius spectat) quod ad singulorum utilitatem: sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatim. Вж. по-подробно аргументацията по тези въпроси в монографията ми Publicum ius, цит. съч., с. 75 и сл.

³⁹Нито един от трите компонента, които според Гай са предмет на уреждане от частното право, не може да бъде възприет по отношение на естественото право- *persona* и *res* се отнасят само за хората, а *actiones*,

предметното съдържание на *ius gentium* (при това той не е подбран случайно от компилаторите на Дигестите!), то доказателството за изложените по-горе твърдения е очевидно:

D.1.1.5 (Hermogenianus libro primo

iuris epitomarum) *Ex hoc iure gentium introducta bella, discretæ gentes, regna condita, dominia distincta, agris termini positi, aedificia collocata, commercium, emptiones venditiones, locationes conductiones, obligationes institutæ: exceptis quibusdam quæ iure civili introductæ sunt.*

По силата на правото на народите е уредена войната, разделението на народите, управлението на държавите, собствеността, границите на имотите, построяването на сградите, търговията, продажбите, наемите и установяването на всякакви задължения: с изключение на тези, които са установени от цивилното право.

Хермогениан създава своите съчинения по право почти един век след Улпиан, в началото на Късната империя, наричана също в романистиката Доминат⁴⁰. Към този момент въпросът за разграничаването между римски граждани и чужденци е вече на съвсем друго ниво, имайки предвид *Constitutio Antoniana* от 212 г., с която е постановено римско гражданство за всички живеещи на територията на империята лица⁴¹. Още два века по-късно, при съставянето на Дигестите, определението на Хермогениан е включено като безусловно приложимо. Това дава основание на повечето романисти да приемат универсалния характер на концепцията за естественото право и правото на народите, обвързана със задачите и целите, които Юстиниан поставя при кодифицирането на римското право.

Според Хермогениан единството на правото се проявява на всяко ниво, вкл. и по отношение на *ius gentium*. Междудържавните отношения, към които се отнася правото на войната, зачитането на суверенитета, държавните граници, управленската структура и упражняването на публичната власт у другите народи са поставени наравно с най-ярко проявените и с универсална уредба отношения на собственост, съответно зачитане на границите на имотите, застрояване, търговски отношения и всякакви задължения. Към тях следва да се добавят и урежданите от естественото право

дори и прилагани за чужденците, са обвързани с римската юрисдикция, съответно не може да се признае универсална юрисдикция, прилагана само за регулираните от *ius gentium*, нито да се допусне юрисдикцията на други държави по отношение както на съответните граждани, така и на римляните и други чужденци.

⁴⁰ Aurelius Hermogenianus или само Hermogenian е римски юрист и висш имперски служител (*magister libellorum/a libellis* (в периода 293–295 г.), *prefectus praetorium* (в периода 295–?300 г.), *proconsul Asiae* (две години в периода 300–305 г.) и *prefectus urbi* (30 октомври 309–28 октомври 310 г.) по времето на управление на император Диоклециан (284–305) и следващите тетрарси. Той е автор на съчинението *Iuris epitomarum libri VI*, от което е цитирания фрагмент, но повече е известен със съставянето на компилация от императорски конституции, наречени *Codex Hermogenianus*, която няма официален характер (т. е. не е утвърдена с императорска конституция и обявена за задължителна, макар и да е съставена от имперски служител и вероятно в рамките на службата му). Вж. по- подробно за него HONORÉ, A. M. *Emperors and Lawyers*, Second edition, completely revised, with a Palingenesia of Third-Century Imperial Rescripts 193–305 AD. Oxford, 1994, p. 163–180 и 191ss. , както и относно *Codex Hermogenianus*- SPERANDIO, M.U. *Sullo scopo delle codificazioni tardoantiche*, v.I. I “codices“ dell'eta diocleziana. – In: AARC 7.2. (2010), p. 975–997; LIEBS, D. *Hermogenians Iuris Epitome*, Göttingen, 1964; DOVERE, E. *De iure: l'esordio delle Epitomi di Ermogeniano*, Napoli, 2005, p.115–130.

⁴¹ Най- общо относно *Constitutio Antoniana* вж. WOLFF, H. *Die Constitutio Antoniniana und Papyrus Gissensis* 40. Koeln, 1976; TORRENT, A. *La Constitutio Antoniniana : Reflexiones sobre el papiro Giessen 40 I*, Madrid, 2012 и цитираната там литература.

Вж. и текста на конституцията RICCOBONO, S. *Fontes iuris Romani antejustiniani*, I, Firenze, 1941, pp. 445–449.

отношения на брак и създаване, отглеждане и възпитание на поколението (D.1.1.1.3) и робството и освобождаването от него (D.1.1.4).

Очевидно критерият за интереса в случая въобще не се разглежда, което се явява потвърждение на изводите, че той се отнася за частното право, а не за разграничаването на публичното от частното право. Универсален интерес имат всички народи да се подчиняват на изброените норми, които създават рамката на правовата държава. То е подчиняването, зачитането на властта на законите и обичаите, което Гай точно определя за белег на цивилизованост на народите. Следователно може да се подкрепи позицията за единството на правото, което може да бъде разделяно на публично и частно само от гледна точка на изучаването и изследването му, частноправната уредба следва интереса на общността и след него - интереса на отделните индивиди.

От тази позиция, представена в настоящото съчинение, може да се разглежда и правото на народите, което има три характеристики:

- то е „другото“ право, противопоставеното на *ius civile*, т. е. на присъщото и създадено само от и за римляните право⁴²;
- то е едновременно и публично, и частно право;
- то е отражение на естествения порядък, установен за всички живи същества.

Правото е установено не само за себе си, а да защитава определен интерес - колективен или индивидуален. Това се отнася и до *ius gentium*, което се признава от римската публична власт, но за да бъде в полза на хората. Именно от тази позиция уредбата на частните отношения произтича и от него, както и от цивилното и естественото право. Римските юристи на прагматично ниво определят съдържанието на отделните норми и институти, които изграждат системата на това право, което е твърде необходимо при изграждането на провинциалната система по времето на късната Република и на Империята от I в. сл. Хр. насетне. Правото на народите е гаранция не само за римските граждани, напускащи под различна форма пределите на Италия, но и за чужденците, които също пребивават и осъществяват търговска или стопанска дейност както в Италия, така и в другите провинции на империята, извън пределите на своята родина. В рамките на огромната държавна територия, формирана чрез завоюване на Средиземноморието, в периода от I в. пр. Хр. насетне започва ускореното движение на хора, стоки и капитали, което е античният вариант на съвременните междудържавни отношения. И така както съвременната юриспруденция търси пътищата за създаване на единно европейско право, така и римляните са вървели по своите пътеки към създаването на правно единство⁴³.

Един от основните проблеми на създаването на единно европейско право е откриването на баланса между общите регулации и националните правни системи, респ. определяне на пределите на тяхната автономност. На плоскостта на римската правна цивилизация това е изграждането на съотношението между *ius gentium* и *iura peregrinorum*, както се наричат правните системи на другите народи.

Гай в D.4.5.8., който е част от коментара му към провинциалния едикт, счита, че естественото право, което е в основата на *ius gentium*, респ. обосноваването на правоотношенията въз основа на него, не може да навреди (в смисъл да се

⁴² В тази насока вече е преодолено схващането, че *ius gentium* е призната от римляните система от норми, т.е. част от правото на римския народ, като именно на това основание то се разграничава от съвременното международно частно право. И Цицерон, а по-късно Гай, Паул и Улпиан достатъчно ясно отделят тези две правни системи и дори в по-широк план би могло да се твърди, че цивилното право е включено в една универсална правна материя, обхваната от правото на народите, а не обратното.

⁴³ Срв. LAGHMANI, cit., p. 4 ss. и цитираната там литература.

противопостави) на националното (цивилното) право⁴⁴. Становището му е напълно обяснимо, особено като се има предвид необходимостта да се обоснове приоритета на римското право пред провинциалните правни системи.

Формирането на правото на народите обаче не е еднопосочен процес. При паралелното съществуване на цивилното право и правните системи на народите в провинциите, които се наричат „*iura peregrinorum*“⁴⁵, се извършва безпрецедентен правен обмен, който има и своите политически основания и последици. Макар и с подчинено положение, както е видно и от самия термин „*iura peregrinorum*“, това право в своята съвкупност оказва моделиращо влияние върху римското право, прониквайки през преторската практика по времето на Републиката и през императорското законодателство от I-II в. насетне. От предоставянето на *Ius Latii* на отделни муниципии или провинции до обявяването на всеобщо римско гражданство с *Constitutio Antoniana* през 212 г. сл. Хр. се изминава път, съизмерим със съвременните процеси на хармонизиране и унифициране на правото в рамките на ЕС. В тази връзка може да се търси приемственост в идеята за единното гражданство, която се реализира практически с едикта на император Каракала, макар и той да е замислен като средство за постигане на по-тесни, предимно фискални цели. Но дори и в този аспект създаването на общностно данъчно право, респ. неговото изследване в историко-сравнителен план, също имат своето актуално звучене.

Преди да се потърси разрешаването на проблема за гражданството, още в края на Републиката, в условията на развиващата се провинциална система Цицерон изгражда теорията за *Roma communis patria*, в чиято основа е връзката на лицето не с държавата по произход, а с тази, чието гражданство е придобило⁴⁶. Специфичното двойно гражданство се запазва още столетия, като в частноправните отношения страните дори уговарят приложимо право⁴⁷.

Единното римско гражданство се явява важно средство за установяване на равнопоставеността в социален, икономически и политически план на всички свободни лица (с изключение на *dediticii*), което, от своя страна, води до създаване на унитарна държава с единно и универсално право като предпоставка за по-нататъшното икономическо и политическо развитие на държавата⁴⁸. Неслучайно и Улпиан използва едно ново понятие-*orbis romanus*, като с това отграничава империята от *res publica* и *res romana*. Отново са нужни столетия, за да се изгради единното понятие за държава под ръководството на императора, за което Юстиниан отново използва термина „*res publica*“. От тази гледна точка темпоралната съизмеримост на процесите, протичащи в Античността и в съвременната епоха, е твърде различна, но и в двата случая единството на правото и на общността не се постигат нито бързо, нито само със законодателни мерки.

⁴⁴ D. 4.5.8 (Gaius libro 4 ad ed. prov.) ...quia civilis ratio naturalia iura corrumpere non potest. Относно по-старата концепция за връзката между естественото и цивилното право вж. съчинението на SAMUEL VON PUFFENDORF, преведено на италиански от Giovanbatista Almici- Il diritto della natura ed ellegenti, Venezia 1757.

⁴⁵ Срв. по-подробно у ДОЖДЕВ, цит., с.269 и сл.

⁴⁶ Срв. Cic., De leg., 2.2.5; De leg. agr., 2.32.86; Pro Balbo, 11.28 - Duorum civitatum civis noster esse iure civili nemo potest. Вж. подробно въпроса у TALAMANCA, M. Lineamenti di storia del diritto romano. Milano, 1989, p.517; ID., Istituzioni di diritto romano, p.113-116.

⁴⁷ Срв. ARANGIO-RUIZ, V. Sul problema della doppia cittadinanza nella Republica e nell'Impero romano, in: Scritti Carnelutti. Vol. IV, Milano, 1950, p. 53-72; DE MARTINO, F. Storia della costituzione romana. Vol. II, Napoli, 1975, p. 773-777. Особено ясно това е засвидетелствано в Tabula Banasitana - вж. ENZENNAT, J., MARIOU, J. Inscriptions antiques du Maroc. Paris, 1982, vol. II, p. 69-157.

⁴⁸ Вж. D.1.5.17 (Ulpianus libro 22 ad ed.) In orbe romano qui sunt ex constitutione imperatoris antonini cives romani effecti sunt. Вж. някои обобщения у BANCALARI, A. La Constitutio Antoniana: aproximaciones, significado y características. - In: Semanas de Estudios Romanos, Valparaiso. 9 (1998), p. 57-67.

Съществува разбиране, че смисълът на конституцията на Каракала е да се наложи римското право като единствено валидно, задължително и официално право за всички жители на империята, при което се среща значителна съпротива от страна на провинциалите, отстояващи местните закони и традиции. Последователите на Митайс приемат, че *Constitutio Antoniana* имплицитно съдържа отмяната на дуализма и налагането на универсалното римско право, тъй като римските граждани не могат да се подчиняват на чуждо право⁴⁹. Уникалността на римското право и дерогирането на другите правни системи обаче не са изрично обявени. Самото римско право към началото на III в. е твърде далече от своя граждански първообраз, правото на народите вече има трайно присъствие и това законодателно решение не би трябвало да води до болезнени конфликти. Но трудният път на това налагане е засвидетелстван в редица исторически съчинения и речи на оратори и политици от епохата, а многократното подчертаване на изключителността на *ius romanum* доказва липсата на единство на практическо ниво и отстояването на местното право и традиции. Римските императори включват в действие и политическия арсенал, свързан с *rex romana, Roma aeterna, orbis Romanus* и пр., но римското право бавно отвоюва своето място в провинциите. Именно в тази връзка се налага и издаването на редица конституции, които, подобно на преторското право, като по-нови норми отменят старите и въвеждат новите правни порядки.

Улпиан твърди, че правото на народите се отнася до хората в отношенията помежду им (*hoc solis hominibus inter se commune sit.*). В тази концепция се съдържа първообразът на принципите на съвременното международно право. Римляните по свой начин достигат до избягване на колизията между националния суверенитет и субективните права на гражданите на различни държави. Твърде априорно би било да се приеме, че в класическия период големият римски юрист възприема съществуването на наддържавно, в смисъл на международно, право. За такова осъвременяване на древните понятия и лексика няма достатъчно основания. Същевременно общите правни обичаи, скрепени от публичната власт, която ги включва чрез дейността на претора в системата на обективното право, в действителност създават универсално регулиране на отношенията между хората. В случая това е приложимо за цивилизованите народи в Средиземноморския регион, но от определена позиция може да се направи и аналогия с така желаното общо право в рамките на Европейската общност в съвременните условия.

По принцип общуването между народите в древността е свършено различно от това в модерните времена, следователно постигането на общо регулиране на отношенията между хората в даден регион, та дори и в рамките на една империя, е значително постижение. В тази посока могат да се търсят и отправните позиции за създаването на европейската правна идентичност - въз основа на трайната и непротиворечива практика, чрез решенията на юрисдикционните органи и във връзка с практическата необходимост. Основната тенденция в римското право за избягване на властническото налагане на норми, които не са проверени от практиката, може да бъде добра идея за създаването на общото европейско право.

Детайлното изследване на римското публично право и системата на източниците му биха могли да дадат отговор и на въпроса за начините на постигане на единство в правната материя - постепенно, с проучване на икономическата и социалната среда, с умело провеждане на непротиворечива политика, с ясно съзнаване на външнополитическото състояние и отношение към реформите и пр. Римската държавна и правна история изобилстват с примери в тази посока, а темповете и методите на

⁴⁹Един от най-сериозните поддръжници на тази теза е ARANGIO-RUIZ, V. L'application de droit romain en Egypte après la Constitution antonienne. - In: Bulletin de l'Institut d'Egypte. 29 (1946-7), p. 83-130.

осъществяване на публичноправните реформи в Рим могат да бъдат сериозен повод за размисъл в наши дни.

4. Съдържанието на израза „*ius gentium europaeum*“

Въз основа на римскоправните разрешения и идеята за универсално право на народите би могло да се възприеме терминът „*ius gentium europaeum*“, макар и той да не е с автентичен латински произход. Наред с това, като се има предвид самостоятелността на отделните национални правни системи, както и обстоятелството, че не всички държави от континента Европа са обхванати от Европейския съюз, сякаш не би следвало това название да се генерализира за някакво наднационално право, валидно за целия континент. Самите римляни не са делили народите на европейски и други, нито на такива, с които имат политически отношения - Гай говори за всички народи, подчинени на законите и правото, т. е. представя една глобалистична концепция за правовата държава и правовия ред.

Ако все пак названието се обвърже с Европейския съюз, който самият има такова обобщено наименование, макар и да не обхваща цяла Европа нито в настоящия момент, нито в перспектива, то изглежда логично, доколкото регулациите на самия Европейски съюз се спазват не само от държавите членки, но и от другите държави по повод на конкретни взаимоотношения с тях. Терминът може да се използва за означаване на общото право за голяма част от народите в Европа, обединени в ЕС, стига обаче да се уточни степента на единство на правната уредба и съотношението ѝ към разнородните национални правни системи. В тази връзка разграничаването на *ius gentium* и *ius civile* древноримския контекст може да има основополагащо значение.

В настоящия момент в Европейския съюз все още е актуална дискусиата във връзка с необходимостта и възможността за формиране на единно европейско право, за създаване на европейска правна идентичност при намаляване, но запазване на спецификите на отделните национални правни системи. Необходимостта от такова начинание се обосновава с безпрецедентното движение на хора, стоки и капитали между държавите в Европа, във или извън институционалните рамки на ЕС. Счита се, че хармонизацията на националните правни системи е предпоставка за изграждането на европейското икономическо пространство, но тя се схваща по различен начин както на догматично, така и на структурно ниво, и това поставя редица проблеми.

Съвременното правно развитие е свързано с определяне на идентичността на правните системи, която, по всеобщото мнение, е ненужно и дори твърде опасно да се отрича. Същевременно изискванията за опростяване на нормативната уредба и процедурите, свързани с икономическите и социалните процеси в съвременна Европа, водят до преодоляване на различията и сближаване на националните правни системи, особено в определени отрасли на правото⁵⁰.

Юриспруденцията обаче се въздържа от дефинитивно становище по въпроса за изграждането на единно европейско право. В този смисъл се прави сравнение, че дори в материите, в които е постигната хармонизация, общностното право се възприема като острови в морето на националното право. Тук, разбира се, остава основният въпрос доколко дадена материя е част от брега или от откритото море⁵¹. Анализаторите

⁵⁰Срв. по въпросите на хармонизацията ZIMMERMANN, R. Roman Law and Harmonisation of Private Law in Europe. - In: Towards a European Civil Code. Arthur S. Hartkamp, Martijn Hesselink, Joustra Carla (eds.). Nijmegen, 2004, p. 21 ss.

⁵¹ Вж. KÖTZ, H. Rechtsvergleichung und gemeineuropäisches Privatrecht.- In: Peter-Christian, Müller-Graff(ed.). Gemeinsames Privatrecht in der Europäischen Gemeinschaft., 2nd ed., 1999, p. 151, цитиран с коментар на ЦИММЕРМАНН, Р. Римское право и гармонизация частного права в Европе. - В: *Ius Antiquum* 15 (2005), с. 156 и сл., бел. 12.

критикуват редица регламенти и директиви, които постигат съмнителни резултати и допълнително усложняват нормативната уредба - както в терминологичен план, така и субстанциално⁵². Дори съставянето и публикуването на принципите в различните сфери на европейското частно право, като предварителен етап от кодифицирането му, все още поражда някои проблеми⁵³. Създаването на обща Конституция на Европа все още е проект с неясен финал⁵⁴.

Унифицирането чрез кодификация е въпрос, поставян в периода на буржоазните революции и съставянето на големите граждански кодификации на Франция и Германия, с които се осигурява националното обединение и идентичност. Но този въпрос не следва да се пренася автоматично в съвременните условия, в които все още не е създадена общеевропейска идентичност, категорично подкрепена от всички държави в общността. Правната унификация невинаги води до този резултат, но може да бъде едно от стъпалата, по които той да се постигне. Друг въпрос е доколко настойчивият стремеж на Европейския парламент е в синхрон с политическите виждания в отделните държави-членки.

Не са малко привържениците и на едно друго становище, което поставя под съмнение необходимостта от формиране на общо европейско право. Те считат, че хармонизацията, унификацията и създаването на обща конституция или на общ граждански кодекс на обединена Европа е задача немислима - колкото исторически несъстоятелна, толкова и невъзможна от правна гледна точка⁵⁵. Един от аргументите е свързан с идеята за съставянето на федерален кодекс в САЩ. След напразни теоретични и практически усилия, в продължение на повече от половин век, тя е изоставена, тъй като икономическите и социалните условия и традиции в различните щати са толкова разнородни, и се развиват така неравномерно, че дори в рамките на една и съща държава подобна унификация е невъзможна.

Същите автори възприемат и философската идея, че стабилността на една система не е в нейното еднообразие, а в нейното динамично равновесие, в противодействието и съгласуването на тенденциите за разрушаването ѝ. Различията между отделните правни системи не трябва да се заличават, а на основата на реципрочно разбирателство да се изгражда общностно право, което има само отделни зони на припокриване, определяни от взаимния интерес. Концепцията, лансирана предимно в компаративистиката, се развива и чрез тезата, че без различия и разнообразие няма основа за сравняване и разбиране, нито за развитие.

Колкото и да се отхвърля от привържениците на унификацията на европейското право, тази теза е подкрепяна и от съществуващата практика. Практика, която все повече разширява „островите“ на общностното право в морето на националното право,

⁵² Юристите-лингвисти към институциите на ЕС най-добре знаят каква е цената да се постигне нормативен текст, който да има еднакво съдържание и значение за всички държави, при целия калейдоскоп на национални особености във всяка материя. Срв. и CORNU, G. *Linguistique juridique*. Paris 2005, p. 7 ss.

⁵³ Срв. напр. LANDO, O., BEALE, H. (eds.). *Principles of European Contract Law. Parts I and II*. 2000; LANDO, O., CLIVE, E., PRÜM, A., ZIMMERMANN, R. (eds.). *Principles of European Contract Law. Part III*. 2003, с превод на български на сайта:

http://frontpage.cbs.dk/law/commission_on_european_contract_law/Bulgarian.doc

⁵⁴ Конституцията за Европа (Европейска конституция) е официално Договор, установяващ Конституция за Европа (Treaty establishing a Constitution for Europe), подписан през 2004 г. и предвиден да влезе в сила на 1 ноември 2006 г., ратифициран от 18 страни-членки на ЕС, отхвърлен с референдум от 2, и с отложена ратификация за неопределено време от 7. След ревизия и нов Договор от Лисабон от 2007 г. Конституцията отново е блокирана с отхвърлянето ѝ от Ирландия с референдум през 2008 г.

⁵⁵ Срв. по-подробно становището на PUGSLEY, D. *L'Europe: identité et diversité*. - In: *Actes du Colloque „Droit romain et identité européenne“*. RIDA, Supl. aut. 41 (1994), p. 163 ss., което има многобройни привърженици и в наши дни.

така че в някои материи те са вече полуострови или дори са се слели със сушата, ако използваме цитираното по-горе сравнение на Хайн Кьоц.

В контекста на тези две становища се поставят въпросите относно ролята и мястото на римското право при формирането на унифицирано (макар и в различна степен за отделните отрасли) общо европейско право:

доколко то може да съдейства за създаване на европейска правна общност както на нивото на позитивното право, така и на нивото на правоприлагането и правната теория;

възможно ли е да се говори за нов разцвет на римскоправната традиция и как положителната тенденция и интерес към римското право могат да излязат извън тесните граници на романистиката, да бъдат възприети не само от съвременната юриспруденция, но и от студентите, от обществеността, дори на политическото ниво на нормотворчество в национален и европейски мащаб.

За отговора на тези въпроси не е нужна апологетика на римското право. В течение на столетия то е доказало своето място и роля при формирането на европейското право⁵⁶. Достатъчно е да се направи исторически и сравнителен анализ на изходната позиция, от която се формират правните семейства на съвременна Европа, да се елиминират натрупаните през вековете различия между държави и народи, за да се открие значението на римското право и ролята му в процеса на изграждане на общо европейско право. Това обаче следва да се осъществи по-скоро на ниво идеи и принципи на древното право, а не във връзка с конкретно взаимстване на юрисдикционни или юриспруденциални разрешения. Всъщност не са малко и примерите, в които имаме пряко възпроизвеждане на римскоправни норми в съвременните законодателства (при единствената специфика на изразяването със средствата на модерната правна лексика и стилистика). Както отбелязва иронично Цимерман, едва ли чиновниците и политиците в Брюксел, в процеса на създаването на директиви и регламенти, черпят вдъхновение от Юлиан, Папиниан, Лабен или Квинт Муций Сцевола, а ако можеха да го направят, едва ли така безогледно щяха да отстояват законодателството като единствен път за установяване на европейско правно единство⁵⁷. От римското право могат да се почерпят идеи за унифициране въз основа на правната теория и съдебния прецедент, които са от съществено значение за формиране на западната правна традиция. В тях би могло да се потърсят и разрешения за по-леко, тоест обществено и политически по-поносимо, преодоляване на националната фрагментарност по пътя към изграждане на единни пространства в европейското право.

Цимерман в много свои съчинения за влиянието на римското право върху съвременното европейско право използва основната теза, че европеизацията всъщност е реевропеизация на частното право. Тя е основана на общоевропейската правна култура, съсредоточена около юриспруденцията и съдебната практика, и е онази потенциална велика обединителна сила, която може да създаде желаната европейска идентичност. И други съвременни автори, които поставят въпроса за влиянието на римското право върху европейското, се движат в кръга, очертан от позитивното право, прецедентната техника и правната теория. Във всеки от тези елементи, поотделно или

⁵⁶ Срв. STEIN. Op. cit.; ZIMMERMANN, R. Roman Law, Contemporary Law, European Law, cit.; както и PARICIO, J., FERNANDEZ-BAREIROA. Historia del derecho romano y su recepcion europea. 6eed., Madrid 2002.

⁵⁷ Срв. ЦИММЕРМАНН. Цит. съч, с. 158-9, бел. 23.

заедно, се търси панацеята за изграждане на европейското право въз основа на европейската правна традиция⁵⁸.

Романистите поддържат аналогична позиция. Приема се, че пътищата на сравняване, респ. на установяване на влиянието на римското и европейското право, са в 3 насоки:

- догматична - свързана с изучаването на термините, понятията, принципите и правилата, конкретните разрешения на общите и особените хипотези, вътрешното структуриране на правните отрасли и правните институти, и определянето на универсални модели;
- историческа - свързана с изучаването на източниците на римското право, поставянето им в конкретната историческа среда, изследването на нормативната политика, икономическите и социалните фактори за формирането на конкретни правни разрешения и пр. Тя включва и сравнително изследване на институциите в тяхната еволюция, на принципите на държавното структуриране и съпоставянето им с практическата реализация в различните епохи;
- интердисциплинарна - свързана с анализа на действителните фактори, които провокират развитието на римското право, отношенията на индивида, семейството и обществото, на политиката, която се отразява върху правното регулиране - все проблеми, разглеждани от политологията, социологията, икономическата теория, социалната психология и философия, за да се разкрие мястото на правото в системата от обществени регулатори, ефективността му и насочеността му към развитието на обществото като цяло.

При съчетаването на тези насоки на сравнение може да се постави и различна относителна тежест на позитивноправното или на компаративистичното изследване, да се съсредоточи вниманието върху отделни прави институти, върху механизма на правно регулиране като цяло и пр. Независимо от подхода, има достатъчно основания, за да се осъществяват такива изследвания. В крайна сметка се потвърждава и позицията на Йеринг за Древния Рим, който трикратно е доминирал в историята на европейската цивилизация - чрез силата на своите легиони, чрез римокатолицизма и чрез своето право, което съдържа актуални елементи и в наши дни.

През последното десетилетие, в синхрон с изграждането на общностното право, все повече съчинения се посвещават на римското право в общия европейски контекст. В него се търси панацеята за преодоляване на различни проблеми, дори и те да са несъизмерими с древността. Най-общо се признава, че римското право възкръсва за нов живот, че то съдържа модели, които могат, дори и само на идейно ниво, да се използват в съвременните условия за изграждане на единно европейско правно пространство като основа за по-нататъшното развитие на общността.

В този смисъл Франц Виакер отбелязва, че историческите модели, които обхващат и римското право, не биха могли да са ключ за конкретно разрешаване на съвременните проблеми, свързани с унифициране на европейското право, но те могат да подскажат рационални идеи за преодоляване на различните тенденции, съдържащи се в тях⁵⁹. Авторът предлага основните насоки за по-задълбочен анализ на три исторически модела за унифициране на европейското право:

- гръко-римският модел, който в последната си фаза е моделът на римската империя, просъществувала на изток до XV в., със сериозни отражения и в образуваните на Запад варварски държави;

⁵⁸ Срв. напр. BERMAN, H.J. Law and Revolution: The Formation of the Western Legal Tradition. Harvard 1983; CORTESE, E. Il Rinascimento giuridico medievale. 2e ed., Roma, 1996.

⁵⁹ Срв. WIEACKER, F. Historical Models for the Unification of European Law. - In: Perspective formality and normative rationality in modern legal systems: festschrift for Robert S. Summers, Berlin, 1997, p. 297-306.

- моделът на каноническото право с обединяващата му мисия през цялото Средновековие и
- макар и с по-ограничена степен - моделът на създадените през XIX в. в централна Европа Германска гражданска кодификация и гражданска кодификация на Швейцарската конфедерация.

5. Заключение

В исторически план еволюцията от плурализъм към правна хомогенност е дълъг и сложен процес. Понякога той е стихийно развиващ се под напора на политическите амбиции или неумолимите икономически закони, но постигнатите резултати обикновено са нетрайни. От значение е да се идентифицират двигателите на процеса, да се овладее управлението му и да се предприемат систематични и последователни мерки за установяване на единството. Доминирането на унификационната или дивергентната тенденция в различните етапи са по-скоро полезни като цяло за общата еволюция на процеса, отколкото негови акселератори или инхибитори. В този процес не бива да се забравя и ролята на единния език, валута, мерни единици и пр.

В древността, а и в съвременните условия най-трудно е преодоляването на традиционното национално правосъзнание, което слага своя отпечатък върху процеса на създаването на общо, но все пак непознато и сякаш чуждо право. Все по често в научните среди, но също и в дидактичната литература се поставя въпросът за римскоправните основи на съвременното право - но не само в исторически, а и в субстанциален план⁶⁰. Централното място, което се дава на кодификациите от XIX-XX в., сякаш придава на римското право значение само на исторически феномен, напълно чужд на съвременната правна реалност. Но познаването на корените на съвременното право не е въпрос само на „генеалогия“, а на основната „граматика“ на правните системи, която ни дава възможност да разбираме по-добре особеностите на отделните национални правни системи и оттам - да търсим позициите на сближаване и уеднаквяване. Както твърди Pichonnaz⁶¹, напълно очевидно е, че римското право в автентичния му вид не се прилага в наши дни, но понятията, догматичните категории, върху които е построена римскоправната система, римската матрица на съвременните правни системи трябва да се „декодира“, да се изчисти от нейната историческа конкретизация и да се използва за актуалните цели на европейското право. Това обаче се отнася не само за частното, но и за публичното право и става особено актуално в момента, когато дори националното конституционно право се „отваря“ и понятието за Конституция придобива наднационално значение.

В заключение считам, че ако изследването на римското право на народите (*ius gentium*) има своето място и в наши дни, то е не само от позицията на историята на правото, а в много по-тясна връзка с теоретичните концепции за правото, но и със съвременните идеи за неговото развитие. То е от значение както в национален план, така и в рамките на едно по-глобално конструиране на правното пространство. Така не само терминът, но и съдържанието на все по-налагащото се понятие „*ius gentium egoraeum*“ имат в своята основа концепцията за *ius publicum romanum* и нейната реализация в Древния Рим и в следващите епохи.

⁶⁰ Чудесен пример в това отношение е учебникът на PICHONNAZ, P. *Les fondements romains du droit privé*, Zurich, 2008. Вж. и ZIMMERMANN, R. *The law of obligations: roman foundations of the civilian tradition*, 2e ed., Oxford, 1997; RAMPELBERG, R.-M. *Repères romains pour le droit européen des contrats*, Paris, 2005; HARKE, J.D. *Römisches Recht*, München, 2008.

⁶¹ Вж. Pichonnaz. *Op.cit.*, p.5.

ОРГАНИЗАЦИЯ И ЕФЕКТИВНОСТ В ДЕЙНОСТТА НА ПУБЛИЧНАТА АДМИНИСТРАЦИЯ В БЪЛГАРИЯ (2007 – 2017 Г.)

Проф. д. ю. н Райна Николова, НБУ

ORGANIZATION AND EFFICIENCY OF PUBLIC ADMINISTRATION ACTIVITIES IN BULGARIA (2007 - 2017)

Prof. Raina Nikolova, D. Sc.

Abstract: *The article provokes the lack of good organization and efficiency in the activity of the public administration in Bulgaria. This happens ten years after the country's membership in the European Union and despite the significant financial resources it has spent. Corruption levels continue to be high. The reforms that have been made are made for the reforms themselves. That's why the result is extremely disappointing and unsatisfactory.*

Keywords: *Access to Public Information, Corruption, E-government, Efficiency, Financing, Public Administration*

ВЪВЕДЕНИЕ

Конституцията на Република България от 1991 г. възстановява традицията за административноправния статут на държавната служба¹. Държавният служител е конституционно понятие (чл. 116 от Конституцията на Република България): „Държавните служители са изпълнители на волята и интересите на нацията. При изпълнение на своята служба те са длъжни да се ръководят единствено от закона и да бъдат политически неутрални. Условието, при които държавните служители се назначават и освобождават от длъжност и могат да членуват в политически партии и синдикални организации, както и да упражняват правото си на стачка, се определят със закон.”².

В изпълнение на конституционната норма през 1998 г. е приет Законът за администрацията, през 1999 г. – Законът за държавния служител, последвани през 2000 г. от Закона за достъп до обществена информация, който има за цел да гарантира конституционния принцип за т. нар. „пасивна прозрачност” на публичната администрация, предвиден в чл. 41, ал. 2 от Конституцията на Република България: „Гражданите имат право на информация от държавен орган или учреждение по въпроси, които представляват за тях законен интерес, ако информацията не е държавна или друга защитена от закона тайна или не засяга чужди права”.

През 2000 г. започва въвеждането на статута на държавния служител чрез приемането на предвидените подзаконови актове – Наредба за служебното положение на държавните служители и Наредба на министъра на държавната администрация за

¹Търновската конституция въвежда няколко норми относно статуса на чиновниците (чл. 163 – чл. 166). В годините от Освобождението до 1944 г. са действали **осем закона** за държавната служба. Сред тях Законът за държавните служители от 1922 г. безспорно предлага най – сполучливи правни решения, действал от 1922 г. до 1951 г. Последвалите закони действат паралелно с него. През 1942 г. се приема отделен Закон за длъжностите, цензовете, заплатите и възнагражденията на държавните служители, който е отменен през 1947г. от Закона за щатните таблици на държавните служители. През 1947 г. е приет Законът за щатните таблици на държавните служители. При влизането в сила на Кодекса на труда през 1951 г. се отмянат всички дотогава дейсвали закони уреждащи материята на държавния служител, уеднаквява се статусът на работниците и се въвежда новата категория трудещи се – работници и селяни.

²Виж по-подробно за изпълнителната власт в **Михайлова, Е.** Парламентаризъм и правова държава в България: принципи и практика, София, НБУ, 2012 г., с.185.

документите за заемане на държавна служба. През 2002 г. стартира атестирането на служителите в държавната администрация. През 2003 г. е въведен задължителен конкурс при постъпването на държавна служба.

Още през 1994 г. е създадена обучителна институция за централизирана професионална подготовка на служителите от публичната администрация. Това е Институтът по публична администрация към Министерски съвет, който след като е закрит през 1997 г., отново е създаден през 2000 г. като изпълнителна агенция към Министерството на държавната администрация под наименованието Институт по публична администрация и европейска интеграция³. През 2004 г. е приет Законът за ограничаване на административното регулиране и административния контрол върху стопанската дейност (ЗОАРАКСД), който цели улесняването и насърчаването на стопанската дейност, чрез ограничаване до обществено оправдани граници на административното регулиране и административния контрол от страна на държавните органи и на органите на местното самоуправление. Към това можем да добавим немалък брой документи, които чертаят пътя на развитие на публичната администрация в България. Това са:

- Стратегия за изграждане на модерна административна система на Република България от 1998 г.;

- Стратегия за модернизиране на държавната администрация, озаглавена „От присъединяване към интегриране” – приключи своето действие през 2006 г.

След това са приети редица отделни стратегически документи:

- Стратегия за управление на човешките ресурси в държавната администрация 2006 – 2013 г.,

- Стратегия за обучение на служителите в администрацията, актуализирана през 2006 г.,

- Програма за по-добро регулиране 2010 – 2013 г.,

- Стратегия за развитие на държавната администрация (2014 – 2020 г.),

- Стратегията за развитие на електронното управление в Република България (2014 – 2020 г.)⁴

Ежегодните доклади на министър-председателя за състоянието на държавната администрация ни разкриват отчасти каква е организацията на дейността и дали е ефективна работата на публичната администрация в България. В тях се акцентира върху количествените критерии – N брой създадени, преименувани и преобразувани през годината административни структури; N брой устройствени правилници приети или изменени; N брой издадени наказателни постановления и т. н. Като цяло липсва качествената оценка, която да даде отговори на въпросите добре структурирана ли е и ефективно ли работи публичната администрация в България. Няколко са темите, които задължително намират място в докладите за състоянието на държавната администрация. Това са:

- Структура и динамика на административните структури.

- Численост на държавните служители.

³През 2008 г. институтът се преименува в Институт по публична администрация към Министерството на държавната администрация и административната реформа. През 2009 г. Институтът по публична администрация преминава към Министерството на образованието, младежта и науката. През 2011 г. Институтът по публична администрация получава статутна юридическо лице към Министерски съвет. **Арабаджийски, Н.** Особенности на професионалната подготовка на служителите от публичната администрация в Република България, 2013 г., достъпен на адрес: http://old.nbu.bg/PUBLIC/IMAGES/File/CPA/Prof.Arabadzhiyski_230513.pdf

⁴Приета с **Решение № 983 на Министерския съвет от 15 ноември 2016 г.** и отмена приета пътна карта с Решение № 245 на Министерския съвет от 5 април 2014 г.

Административното обслужване, за което в доклада от 2013 г. е казано следното: „Една от основните насоки на административната реформа е административното обслужване и разбирането му като политика, регламентирана от закони и подзаконни нормативни актове, ориентирана изцяло към удовлетворяване на интересите и нуждите на обществото”. Тоест, административната реформа е разглеждана като един постоянен, непрекъснат, вечен процес.

Електронно управление.

Достъп до обществена информация.

Административен контрол.

Антикорупционни мерки.

Проекти в подкрепа на модернизирани на държавната администрация.

Стратегия за развитие на държавната администрация.

По наше мнение най-важните въпроси, които следва да се обсъдят, са тези за наличието на регулаторни режими, прилагани от администрацията; как се развива електронното управление предвид факта, че през 2018 г. един от основните приоритети на българското председателство на Съвета на Европейския съюз е дигиталният пазар; как се осъществява достъпът до обществена информация – основен критерий за „пасивна” прозрачност на администрацията; антикорупционните мерки по отношение на публичната администрация и инвестираните средства за нейното модернизиране. Тези въпроси имат пряко отношение към прозрачното и открито управление на публичната администрация в периода 2007 – 2017 г. Но докладът от 2016 г. казва, че е настъпила промяна в структурата и съдържанието на същия. Отпаднаха разделите „Административно обслужване и регулиране“, „Електронно управление“, „Антикорупционни мерки“, „Установяване на административни нарушения и налагане на административни наказания“ и „Проекти в подкрепа на модернизирани на държавната администрация“. Това е продиктувано от обстоятелството, че те не представят състоянието на администрацията, а отчитат съществуващи стратегически и програмни документи, за чието изпълнение се изготвят ежегодни отчети. По тази обективна причина ще коментираме цитираните теми според данните от 2015 г.

1. Административно обслужване

Административно регулиране е установяването на нормативни изисквания, чието спазване се осигурява чрез упражняване на административен контрол (чл. 1, ал. 3 от ЗОАРАКСД). *Административен контрол* по смисъла на закона е контролът, упражняван от административни органи, чрез:

1. издаване на лиценз или извършване на регистрация за започване на стопанска дейност, както и отказите за издаване на лиценз или извършване на регистрация (чл. 1, ал. 4, т. 2 от ЗОАРАКСД);

1. издаване и отказване на разрешения и удостоверения за извършване на отделна сделка или действие от лица, които извършват или възнамеряват да извършват стопанска дейност (чл. 1, ал. 4, т. 3 от ЗОАРАКСД).

Ежегодните доклади за състоянието на администрацията не използват понятието „административен контрол” в смисъла, заложен в ЗОАРАКСД. Вместо това се употребява друг термин – „административно обслужване”. Това отклонение от нормативната уредба търпи сериозна критика. Административното обслужване се изразява в предоставянето на административни услуги. Неговата нормативна уредба се намира в отменения през 2006 г. Закон за административното обслужване на физическите и юридическите лица (ЗАОФЮЛ)⁵.

⁵Виж по-подробно по този въпрос в **Панайотова, Е.** Законът за административното обслужване на физическите и юридическите лица – стъпка към усъвършенстване на административния процес? – Съвременен право, 2000 г., бр. 4.

Информацията за административното обслужване през 2007 г. е микс от данни, които не са обобщени. Цялостното впечатление е, че никой в държавата не знае колко регулаторни режима действат на територията на страната ни, защото данните се отнасят до административните структури, които прилагат режимите, но не и до видовете режими⁶. Ръководейки се от централните структури, данните сочат за функционирането на не по-малко от **591 регулаторни режима**. През 2015 г. пак не е известен точният брой на режимите, но става ясно, че административните структури са предприели действия за *намаляване на административната тежест* за бизнеса (тук гражданите даже не са и отбелязани) чрез облекчаване на 85 регулаторни режима чрез намаляване на изискуемите документи за 45 регулаторни режима; съкращаване на сроковете на работа на администрацията; намаляване на таксите; удължаване валидността на актовете; създадена е възможност за предоставянето на електронна административна услуга. Паралелно с това са въведени 22 нови режима. Някои администрации са посочили, че през 2015 г. са предприели действия, които са довели до утежняване на администрираните от тях регулаторни режими. Но кои са те, по какви причини са предприели тези действия, не е посочено.

2. Електронно управление

Електронното управление е ахилесовата пета на българската публична администрация, макар България да се слави със своите високообразовани ИТ специалисти и престижното 9-то място в световната топ класация за най-бърз мобилен интернет⁷.

През 2007 г. приключиха два значими проекта, казва докладът за тази година: Интеграционна система на електронното правителство (ИСЕП) и Пилотна интеграционна система за е-област (ПИСЕО), като част от Проект ИСЕП. Като продължение стартираха следните проекти: Интегрирано административно обслужване на централно и местно ниво и предоставяне на публични услуги (ИАО).

В края на 2009 г. е налице частична реализация на единна платформа на е-управление. В доклада изобилстват теоретичните обяснения за това що е то електронно управление, оплаквания за липса от 2005 г. на официален стратегически документ и пътна карта за реализирането му; констатации от рода, че важен елемент в развитието на електронното правителство е приемането на нормативни документи, свързани с въвеждането, прилагането, експлоатацията и развитието на ИКТ (стратегии, планове, архитектури, описание на работни процеси, процедури, правилници и наредби), както и с развитието на електронното правителство в България; **и още:** гордото заключение, че крачка напред е направена с обединяване в едно министерство на дейностите по координация на процеса за въвеждане на електронното управление – от министерството на държавната администрация и административната реформа в министерството на транспорта, съобщенията и информационните технологии. Важното е, че в края на 2009 г. междуведомствена работна група разработва Концепция за визията на правителството за Електронното управление през 2015 г.

А сега да видим какво се случва през 2015 г. в изпълнение на концепцията:

През 2015 г. Министерството на транспорта, информационните технологии и съобщенията (МТИТС) приключва изпълнението на два големи проекта по Оперативна

⁶През 2007 г. 85 администрации (21 централни) са обявили, че администрират лицензионни режими. За 2007 г. 394 структури са обявили, че администрират разрешителни режими, от тях към централната администрация – 379. По отношение на регистрационните режими 355 администрации (191 централни) са заявили, че администрират такива през 2007 г. В отчетите за 2007 г. 350 администрации обявяват, че администрират съгласувателни режими.

⁷Местата по света, където мобилният интернет е най-бърз, 22.02.2018 г. достъпна на адрес: <https://money.bg/internet-it/mestata-po-sveta-kadeto-mobilniyat-internet-e-nay-barz.html>.

програма „Административен капацитет“ (ОПАК). С цел осигуряване на стандартна и съвместима информационно-комуникационна среда за по-добро административно обслужване на гражданите и бизнеса се изпълни проект „Надграждане на съществуващите и изграждане на нови централни системи на електронното правителство с оглед на усъвършенстване на информационно-комуникационната среда за по-добро административно обслужване на гражданите и бизнеса”. Вторият проект е „Повишаване квалификацията на служителите от администрацията на централно ниво чрез усъвършенстване на знанията и практическите им умения за управление на софтуерни ИТ проекти в съответствие със съвременните методологии“, чиято цел е повишаване на ефективността на администрациите при изпълнение на дейности по разработване, управление, координиране и мониторинг на програми и софтуерни проекти в областта на информационните технологии.

През 2015 г. в МТИТС приключи и изпълнението на иницирираната нова дейност „Развитие на платформата за електронни административни услуги за работа в облака на местната администрация и осигуряване на интегрирана среда за екипна работа“ по проект „Развитие на административното обслужване по електронен път“ по Оперативна програма „Административен капацитет“ (ОПАК). Дейността надгражда резултатите, постигнати от реализираната дейност 3 „Реализиране на приоритетни административни услуги за централна и общинска администрации“ по проекта.

С решение № 872 на Министерския съвет от 14 октомври 2016 г. се приема Секторна стратегия за развитие на електронното управление в агенция Митници - „е-митници“ 2016-2020 г. и Пътна карта за изпълнение на секторната стратегия за развитие на електронното управление в агенция „митници“ - „е-митници“ 2016-2020 г. Изменя се и се допълва Решение № 245 на Министерския съвет от 2016 г. за приемане на Пътна карта за изпълнение на Стратегията за развитие на електронното управление в Република България за периода 2016-2020 г.

През 2017 г. бе внесен доста компрометиран Законопроект за изменение и допълнение на Административнопроцесуалния кодекс, целящ в една своя част въвеждането на електронно правителство, който даже не бе съгласуван с администрацията на Министерски съвет. Законопроектът катастрофира поради своята несъстоятелност след първо четене в пленарна зала и предизвика внасянето на 22 становища на държавни институции, неправителствени организации и представители на преподавателската общност.

4. Достъп до обществена информация

Правото да се търси, получава и разпространява информация по чл. 41, ал. 1 от Конституцията принадлежи на всеки – физически и юридически лица, и защитава както интереса на личността, така и интереса на обществото да бъдат информирани⁸. В чл. 41, ал. 2 от Конституцията на Република България се гарантира на гражданите достъп до информация от държавен орган или учреждение по въпроси, които представляват за тях законен интерес. В него се урежда *индивидуалното право на гражданите*, скрепено със задължение на държавните органи или учреждения, на достъп до информация, която представлява за тях законен интерес. Задължението на държавата да уредизаконодателно достъпа до информация може да бъде степенувано и да се разграничат два вида задължения:

1. задължение на държавните органи да публикуват официална информация (т. нар. „активна прозрачност“) и

2. задължение да се осигури достъп до източници на информация (т. нар. „пасивна прозрачност“).

⁸ Решение № 7 от 4.06.1996 г. на Конституционния съд на Република България по к. д. № 1 от 1996 г.

Девет години след приемането на Закона за достъп до обществена информация (ЗДОИ)⁹ докладът констатира, че 1/3 от всички структури в системата на изпълнителната власт все още нямат разработени вътрешни правила за достъп до обществена информация и разяснителна информация за граждани, как да упражняват правото си на достъп до обществена информация.

Причините за това се колебаят от пълното непознаване и неразбиране на ЗДОИ до *нежелание и съпротива* да се изпълняват разпоредбите му. През 2016 г. администрациите, които са отговорили, че нямат нито служител, нито звено за осигуряване на достъпа до информация, са 45. В тях явно все още няма нужда от прозрачност.

През 2016 г. са подадени общо 8352 заявления за достъп до обществена информация¹⁰. През 2016 г. са постъпили общо 240 жалби:

- 93 жалби срещу решения за предоставяне на обществена информация;
- 147 жалби срещу отказ за предоставяне на ДОИ.

В докладите липсва ясна отчетност относно причините за отказите. В последния доклад без уточнения за периода на развитие на преписките и съдебната процедура лаконично е казано следното: При установена незаконосъобразност на решението за отказ за предоставяне на ДОИ, съдът:

- Изцяло отменя решението – 55;
- Частично отменя решението – 11;
- Изменя обжалваното решение – 7;
- Иска необходимите доказателства за обжалване на отказ – 47.

Нека обърнем внимание на едно свенливо изречение – своеобразно признание от последния доклад, което ни казва, че при 55 напълно отменени откази за предоставяне на информация, 11 частично отменени и 7 изменени решения, т. е. съдът е действал по същество вместо административния орган, през отчетната 2016 година *няма регистрирани административни нарушения и наложени наказания на длъжностни лица по ЗДОИ. Не се сочат основания за отмяна на отказите.*

5. Антикорупционни мерки

В съвременната публичноправна теория въпросът за корупцията се свързва с върховенството на правото доколкото е налице функционална зависимост между формалната и социалната справедливост и този правен принцип¹¹. През 2005 г. е допълнена приетата през 2001 г. Национална стратегия на Министерски съвет за противодействие на корупцията. В мотивите за приемането на документа се посочва, че „усилията за въвеждане на съвременните стандарти на прозрачност и публичност в обществените отношения са важна предпоставка за ускоряване процеса на интеграция на страната в международната общност, за гарантиране на членството ѝ в Европейския съюз и НАТО и подобряване сътрудничеството ѝ с международните финансови институции”¹².

В какво се изразяват антикорупционните мерки през годините на встъпване в членство и след 10 години членство в ЕС? Тези инструменти за гарантиране на

⁹По този въпрос виж подробно **Панайотова, Е.** Достъп до обществена информация – общ режим. С., Сиби, 2003 г.

¹⁰От тях: 4 272 от граждани, 1 684 от фирми, 1 613 от неправителствени организации, 757 от журналисти и 26 от чужденци или лица без гражданство. Сто петдесет и две (152) заявления за достъп до обществена информация са оставени без разглеждане.

¹¹Виж по-подробно по този въпрос в **Топчийска, Д.** Върховенство на правото: теоретични аспекти. София, „Авангард Прима”, 2017 г., стр. 159 и сл.

¹²Решение № 223 на Министерски съвет от 30.03.2005 г. за допълнение на Националната стратегия за противодействие на корупцията и на Програмата за изпълнение на Националната стратегия за противодействие на корупцията за периода 2004 – 2005 г. Източник: <http://pris.government.bg>.

прзрачното и открито ефективно управление се опират и са непосредствено обвързани спетпринципав дейността на администрацията – законност, честност, безпристрастност, отговорност и отчетност.

През 2007 г. са проведени 14 229 обучения на служители от държавната администрация за противодействие на корупцията. Броят на получените сигнали през 2007 г. е 3738, което, в сравнение с подадените през 2006 г. – 5239 сигнала, представлява намаление с 30%¹³. Грижите за антикорупцията се изразяват в сформирването на инспекторати по министерства и обучение на техните служители.

Общият брой постъпили сигнали през 2015 г. е 134 217, което е увеличение с 22 835 в сравнение с предходната година.¹⁴ Данните показват, че сигналите са се увеличили 25 пъти в сравнение с годината преди членството на България в ЕС. Може би това е показател, че корупционният риск значително е нарастнал. През 2015 г. 19 лица, заемащи публични длъжности, са отстранени от изпълнение на служебните си задължения, поради наличие на частен интерес по конкретен повод¹⁵. През 2015 г. са освободени 15 лица, заемащи публични длъжности поради установен конфликт на интереси, с влязъл в сила акт на Комисията за предотвратяване и установяване на конфликт на интереси. Докладът безпомощно констатира, че през 2015 г., само в 192 административни структури съществува трайна практика да се правят проверки на декларациите за имотно състояние, подавани от служителите.

Ето как се движи страната ни според класацията на Асоциация „Прозрачност без граници“ в Индекса за възприятие на корупцията през годините непосредствено преди и на членство в Европейския съюз¹⁶:

Класация/ държави	общ брой	Индекс	Година
57 / 163		4.0	2006 г.
64 / 180		4.1	2007 г.
72 / 180		3.6	2008 г.
71 / 180		3.8	2009 г.
73 / 180		3.6	2010 г.
86 / 182		3.3	2011 г.
75 / 174		41	2012 г.
77 / 177		41	2013 г.

¹³От подадените отчетни данни за 2007 г. се забелязва значително увеличение на задължените лица, които не са декларирали имотното си състояние по реда на чл. 29 от Закона за държавния служител – 240, в сравнение с 2006 г., когато са били 155 и 37 служители за 2005 г. Увеличен е общият брой държавни служители, неизпълнили задължението си за деклариране на търговски, финансови или други делови интереси, които те или свързани с тях лица имат във връзка с функциите на администрацията, в която работят. През 2005 г. неподалите декларации служители са 40, през 2006 г. – 178, а през 2007 г. – 188.

¹⁴Най-голям относителен дял на постъпилите сигнали през 2015 г. е за други нарушения – 130 106 броя, което е близо 97% от всички постъпили сигнали.

¹⁵Виж по-подробно за развитието на института „конфликт на интереси“ в Марчева, Д. Конфликтът на интереси в практиката на Върховния административен съд, „Съдийски вестник“, 2012 г., кн. 1, 24–36.

¹⁶Информацията е достъпна на адрес:

http://transparency.bg/bg/trans_indexes/%D0%B8%D0%BD%D0%B4%D0%B5%D0%BA%D1%81%D0%B8-2/%D0%B8%D0%BD%D0%B4%D0%B5%D0%BA%D1%81-%D0%B7%D0%B0-%D0%B2%D1%8A%D0%B7%D0%BF%D1%80%D0%B8%D1%8F%D1%82%D0%B8%D0%B5-%D0%BD%D0%B0-%D0%BA%D0%BE%D1%80%D1%83%D0%BF%D1%86%D0%B8%D1%8F%D1%82%D0%B0/%D0%B8%D0%BD%D0%B4%D0%B5%D0%BA%D1%81-2017-%D0%B3%D0%BE%D0%B4%D0%B8%D0%BD%D0%B0-2/

69 / 175	43	2014 г.
69 / 168	41	2015 г.
75 / 176	41	2016 г.
71 / 180	43	2016 г.

6. Проекти в подкрепа на модернизиранието на държавната администрация

Научната доктрина се занимава с проблема за начина, по който се изразходват публични средства¹⁷. Отговорът на въпроса за размера на инвестираните средства в модернизацията на българската публична администрация в периода 2007 – 2016 г. е направо главозамайващ. *Ще цитираме цифри, които се отнасят единствено до изплатени средства по реализирани проекти към момента на публикуване на докладите.* Не са застъпени данни за периода 2013–2015 г. относно изразходваните публични средства от държавния бюджет, защото такива не присъстват в съответните документи, както и сведения за националните и чуждестранни инвестиции за 2007 г. и 2016 г., тъй като за последната година отсъстват от доклада, а през първата година (2007 г.) от членството на България в Европейския съюз не съществува подобна практика за отбелязване на този вид информация:

Година	Финансиране от държавния бюджет	Финансиране от ЕС или други чуждестранни донори
2007	Не се посочват суми	Не се посочват суми
2008	9 000 000 лева*	28 000 000 лева*
2009	102 821 645 лева*	20 853 955 лева*
2010	42 892 227 лева*	14 266 346 лева*
2011	583 097 лева*	10 929 985 лева*
2012	40 752 831 лева*	34 910 492 лева*
2013	0 няма ясни данни за изплащане	110 923 750 лева*
2014	0 няма ясни данни за изплащане	87 000 000 лева*
2015	0 няма данни за изплащане	50 511 309 лева*
2016	Не присъства в доклада	Не присъства в доклада
2007 - 2016	196 049 800 лева	357 395 837 лева

*изплатени

Не по-малко от 553 445 637 лева за 10-годишен период са стрували усилията, измерими в изразходвания финансов ресурс, да укрепим административния капацитет на родната администрация.

Може би 10 000 лева от цитираните по-горе суми щяха да са достатъчни за обучението на част от служителите да изготвят доклада на министър-председателя за състоянието на администрацията в подходящ вид. Така че от него да става ясно какво е действителното състояние на администрацията в Република България.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В заключение можем да кажем, че изнесените факти провокират сериозен размисъл за липсата на добра организация и ефективност в дейността на публичната администрация в България десет години след членството на държавата в Европейския

¹⁷Симеонова, Г. Предизвикателства пред определянето на финансови нередности и корекции по Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове. Велико Търново, De Jure, 2016 г., бр. № 2, с. 215 – 224.

съюз, въпреки изразходвания значителен ресурс за нейното структурно усъвършенстване и подобряване на работата ѝ в полза на гражданите и бизнеса. Нивата на корупция продължават да са високи. Извършваните реформи са правени заради самите реформи. Затова и резултатът от тях е крайно разочароващ и незадоволителен.

ЕВРОПЕЙСКИЯТ СЪЮЗ КАТО ФАКТОР ЗА СЪДЕБНАТА РЕФОРМА В БЪЛГАРИЯ

Проф. д. ю. н Димитър Радев, УНСС

THE EUROPEAN UNION AS A FACTOR FOR THE JUDICIAL REFORM IN BULGARIA

Prof. Dimitar Radev, D. Sc.

Abstract: *In Bulgaria, the actual judicial reform did not take place. The main message of the report is to emphasize the need for a rigorous and radical judicial reform to put an end to both lengthy discussions and lengthy litigation, as well as to the misunderstandings in the justice system. The ultimate goal of the reform is to attain at least some average standard of implementation of the principle of fairness as a fundamental principle of the administration of justice.*

Keywords: *judicial system, reform, European Union, justice system, legal norms.*

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

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

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

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

Другите органи („съдебни“ според нашата Конституция) – следствието и прокуратурата – нямат подобна функция. А и техните актове имат съвсем друг характер – с тях не се решава един спор, не се слага край на един юридически въпрос, на едно дело, защото тези органи не се произнасят по същество. Въпросните държавни органи само констатира факти, като извършват една типично изпълнителско-разпоредителна

функция. Техните актове подлежат на съдебен контрол и съответно – на отмяна от страна на съда. Те не могат да бъдат съдебна власт, защото от гледна точка на процесуалното право, представителите на обвинението са страна в процеса. Другата страна е подсъдимият (респективно обвиняемият) и неговата защита. Между страните в процеса трябва да има равнопоставеност, да бъдат поставени при равни условия, за да се достигне до истината. А при сегашното конституционно положение това едва ли е възможно. Не е признак на правовост решаващият орган и заинтересованата страна да бъдат в една система, да бъдат в едно и също организационно положение. Тези органи следва да бъдат поставени на различни позиции, за да се гарантира правостта. Ако припомним правилото, според което всяка отделна власт трябва да има само един титуляр, то тогава възниква въпросът: кой е титулярът на съдебната власт?

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

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

Затова и те не притежават силата на присъдено нещо. В тях е концентрирана волята на един индивидуален представител на държавната власт, чиято компетентност не е решаваща. Това са актове по решаването на временни въпроси от процесуално, а не от материално естество. Те са актове от процесуално-технологическо естество, които изразяват едноличната воля на един индивидуален публичноправен субект.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Нашият колега проф. д-р Росен Ташев в своя оригинален труд „Теория на правната система“ застъпваше тезата, че мотивите на съда, които са оригинални и не преповтарят вече изказани неща, съдържат правни норми. Тоест правна норма е не само диспозитивът на съдебното решение, но и неговите мотиви, когато такива съществуват. Моето мнение е, че самото съдебно решение съдържа индивидуална правна норма, а

мотивите в някои случаи, особено когато са издадени от върховните съдилища, са дори генерални правни норми - те за абсолютно задължителни не само за съдилищата, но и за всички правни субекти. И двете правни норми - плод на нормотворческата дейност на съда, можем да квалифицираме като съдебни норми, които имат своето самостоятелно значение в класификацията на правните норми. А самата нормативна структура на позитивното право се образува от генералните норми, съдебните норми, правната доктрина и правните принципи. Само когато се признае правомощието на съда да създава правни норми - индивидуални и генерални - може да се говори за същинска гаранция на правото и на правата от страна на самия съд.

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

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

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

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

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

В тази връзка биха могли да се извършат и следните промени, които касаят съдебната власт и които биха се осъществили чрез промяна на закона за съдебната власт. Например да се премахне ограничението само български граждани да заемат

магистратски длъжности. За да бъде един съдия напълно независим, той не трябва да знае нищо за страните по делото. Доколкото ми е известно от Министерството на правосъдието са предложили законодателни промени в тази насока, но те касаят засега само съдебните служители.

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

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

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

И ПАК ЗА ДВОЙСТВЕНИЯ ПОДХОД НА ЕС: ПРЕДЛОЖЕНИЯ DE LEGE FERENDA С ОГЛЕД НЕВЪЗМОЖНОСТТА ЕС ДА СТАНЕ СТРАНА ПО ЕКПЧ И ЗАСИЛЕНАТА ЕФЕКТИВНОСТ НА ХАРТАТА НА ОСНОВНИТЕ ПРАВА НА ЕС
Проф. д. ю. н. Атанас Семов, СУ „Св. Кл. Охридски“

AGAIN ON THE DOUBLE APPROACH OF EU – DE LEGE FERENDA PROPOSALS CONCERNING THE IMPOSSIBLE ADHESION OF THE EU TO THE EUROPEAN CONVENTION OF HUMAN RIGHTS AND THE ENFORCED EFFECTIVENESS OF THE EU CHARTER OF FUNDAMENTAL RIGHTS

Prof. Atanas Semov, D.Sc.

Abstract: *18th December 2018 – the Court of justice of the EU declared impossible the EU accession to the European convention of Human rights. According it's Avis 2/13 the specific nature of EU (as supranational union of sovereign states and citizens) does not allow any external judicial control (as that of the European court in Strasbourg) so does not allow the EU to join the Convention. Two solutions appear possible: new efforts for overcoming the problems, stressed out by the CJEU (I) or an effort to find an alternative to the accession (II). The first one is obvious but unpredictable if not impossible. The second one is still banned by public silence, but it seems to me more probable and that is why I propose here down my view on a possible solution of some of the problems – without accession. May be the ideas I share are too bold or premature, but surely original. I can generally name it “To give the EU member states a “Strasbourg” legislative initiative within the EU”.*

Keywords: *CJ, 18. 12. 2014, Avis 2/13, EU accession to the European convention of Human rights, Draft agreement of EU accession to the ECHR, Member states legislative initiative within the EU, De lege ferenda proposals*

На 18 декември 2014 г. Съдът на ЕС призна, че присъединяването на ЕС към ЕКПЧ е невъзможно.

И преди това съм си позволявал да пиша, че особената природа на ЕС (като наднационален съюз на суверенни държави и граждани) не допуска той да бъде подчинен на външен съдебен контрол (на ЕСПЧ) и да се присъедини към ЕКПЧ.

Сигурно е, че и двата подхода са възможни: нови усилия за преодоляване на проблемите, посочени от СЕС (I), или търсене на алтернатива на присъединяването (II). В края на 2015 г. и двата подхода изглеждат възможни. Първият е очевиден, но непредвидим. За втория все още никой не иска да говори публично, но ми се струва вероятен и затова ще предложа свое виждане за възможното решение без присъединяване – може би дръзко или поне преждевременно, но поне съвсем оригинално в общоевропейски мащаб¹.

I. Подновяване/продължаване на усилията за присъединяване

Най-малкото заради политическа целесъобразност (иначе е неудобно пред хората, а и задължението за присъединяване, закрепено в чл. 6 на ДЕС, изисква полагането на още усилия) Комисията ще опита да подготви (и предоговори!) нов проект на споразумение за присъединяване². Генералният адвокат по делото, завършило с произнасянето на историческото Становище 2/13, г-жа Джулиан Кокот изрично подчерта

¹ Предвид правилата на настоящото издание, участието си в което смятам за **висока чест и акт на дълг пред светлата памет на силния български учен и прекрасен човек проф. Росен Ташев**, ще огранича анализа си само да някои основни въпроси.

² Тази възможност бе обсъждана широко в рамките на международната конференция „ЕС като международен фактор: какви са перспективите след Становище 2/13 на СЕС?“, <http://www.iee-ulb.eu/fr/events/2015/04/conference-megret>.

в своите Заклучения възможността за внасяне на изменения в досегашния проект³. В същия дух само дни след произнасянето на съюзния съд убеденият радетел на присъединяването проф. Жан-Пол Жак⁴ категорично заключи, че „*редица от изискванията на СЕС могат да бъдат удовлетворени с леки изменения в проекта*”⁵.

Основният въпрос обаче е *дали проблемът не излиза отвъд възможностите на една редакция на Проекта за споразумение (ПС)?* Според мен отговорът е положителен (с отрицателни последици) – и произнасянето на СЕС само го потвърди⁶:

този Европейски съюз не може да се присъедини към тази конвенция!

1.Обща рамка на проблемите.

Задълбоченият прочит на становището на СЕС показва ясно, че съществените проблеми произтичат от самата природа на ЕС. Съюзът не е нито държава, нито подобна на държава организация⁷, а интеграционна общност на суверенни държави, които са ограничили своя суверенитет (първоначално в „ограничени”⁸, днес вече „*във все по-широки*”⁹ области) и са прехвърлили на Съюза част от своите компетенции (изцяло – в областите на изключителна компетентност на ЕС, частично – в останалите изрично определени области)! Това му позволява да упражнява *власт* и да приема решения *вместо* държавите-членки. Обхватът и обемът (интензитетът) на така предоставените правомощия, макар по принцип изрично уредени в Учредителните договори (УД), постоянно изискват изясняване, уточняване, тълкуване, конкретизиране и преценка. За да е стабилен съюзът, ДЧ не могат да възложат тази задача другиму, освен на „конституционния”¹⁰ съд на ЕС в Люксембург¹¹ (той и затова е създаден)! Но именно тази му роля прави невъзможно подчиняването му на какъвто и да било външен контрол...

Всеки дуализъм в тази преценка би накърнил единството и ефективността на интеграционния механизъм. Допускането на външен контрол от страна на ЕСПЧ неизбежно води до негова собствена преценка (относно компетенциите). И ако дори по отношение на федералните държави това е допустимо (доколкото федерираните единици не са суверенни и въпросите за компетентността са уредени в рамките на федералната

³ За съжаление (или пък неизбежно предвид логиката на СЕС, която се опитвам да разчета по-нататък,) Съдът не възприе в своето становище основните елементи от мнението по делото на авторитетния генерален адвокат Кокот относно възможните изменения в Проекта за споразумение с оглед гарантиране на двойната цел: присъединяване заедно със зачитане на съществените особености на Съюза...

⁴ Дългогодишен Директор на Правната служба на Съвета на ЕС, днес Почетен директор и специален съветник на Съвета, Почетен ректор на Университета на Страсбург и Почетен доктор на Софийския университет, постоянен лектор в Международната магистърска програма „Право на ЕС” в ЮФ на СУ, пред чиято компетентна аудитория представих за първи път настоящия текст.

⁵ Jacqué, J.-P., *Non à l'adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme ?*, Droit de l'Union européenne, <http://www.droit-union-europeenne.be/412337458/2394230/posting/texte>, 23. 12. 2014.

⁶ Споделих подобно виждане още в Семов, А. Права на гражданите на Европейския съюз. Том I. Правен режим на защитата на правата на човека в Европейския съюз, С.: УИ „Св. Климент Охридски”, 2013.

⁷ Подробно по този въпрос виж в МУТОН, Ж.-Д. Държавата-членка между суверенитета и зачитането на нейната идентичност: какъв Европейски съюз? – В: Кристоф-Чакалов, М.-Ф. и др. Лекции на Международната магистърска програма Право на ЕС. Том II. Актуални проблеми на ЕС, С.: СУ „Св. Кл. Охридски”, 2013, с. 223; и в СЕМОВ, А. ЕС отвъд суверенитета, ЕС на основата на суверенитета. 65 години от декларацията на Моне и Шуман. Публична лекция по повод приключването на 3-годишен проект на „Катедра „Жан Моне” на ЕС, www.eubg.eu.

⁸ CJCE, 15. 7. 1964, *Costa c/ ENEL*, 6/64, Rec. 1149, spéc. p. 1159.

⁹ CJUE, 18. 12. 2014, *Avis 2/13*, § 157. Впрочем тук неизбежно възниква въпросът как британското искане за премахване на формулата „все по-тесен съюз” ще се отрази на практиката на СЕС...

¹⁰ Все по-убедено смятам, че в това определение кавички вече не са необходими...

¹¹ СЕС напомня конституционната структура на Съюза, отразена в принципа на предоставената компетентност, закрепен в чл. 4, § 1 и в чл. 5, § 1 и 2 на ДЕС – § 165 на Становище 2/13. Самата природа на ЕС предполага да не бъдат засягани по никакъв начин „нивото на защита, предвидено в Хартата, както и приматът, единството и ефективността на съюзното право”.

държава), то по отношение на не-федералния съюз на суверенни държави това е недопустимо.

От друга страна, да се променя Конвенцията е немислимо и практически невъзможно, защото установените от СЕС проблеми засягат самата същност на механизма за външен контрол от страна на ЕСПЧ, който би се лишил от смисъл, ако бъде изменен съществено.

Всеки от предложените в ПС механизми (предварително произнасяне на СЕС, механизмът на съ-ответника и т. н.) обаче неизбежно допускат (по-широка или по-ограничена) възможност ЕСПЧ сам да преценява чия е отговорността (на ДЧ или на самия ЕС), респ. чия е компетентността в съответната материя. Той например ще може сам да преценява дали по даден въпрос „СЕС вече се е произнесъл“ или не (за да го покани да го направи)¹². СЕС бе доста критикуван за своето становище¹³. Според мен обаче той постанови **единствено възможното становище** (ако изпълни съвестно възложената му задача)¹⁴. И мисля, че **отговорността е не на СЕС, а на държавите-членки**. Задачата може би бе сгрешена (изначално неизпълнима) в условието си: от една страна, ДЧ овластиха (мнозина основателно смятат, че „задължават“¹⁵) ЕС да се присъедини към ЕКПЧ (чл. 6, § 2 на ДЕС), от друга, поставиха в Протокол № 8 относно чл. 6, § 2 изключително ограничителни (и практически неизпълними) условия.

СЕС просто постави предвидените в Протокол № 8 относно чл. 6, § 2 на ДЕС условия над задължението за присъединяване по чл. 6, § 2 на ДЕС¹⁶. Ерго: *присъединяването* (задължително според чл. 6, § 2 на ДЕС) *няма смисъл, ако не отчита особеностите на ЕС и неговото право* (задължително според Протокол № 8) – следователно **изпълнението на задължението за присъединяване е възможно само при условията по Протокола**¹⁷.

Така се оказахме изправени пред един наглед **парадоксален затворен кръг**: именно особеностите на ЕС налагат той да се присъедини към ЕКПЧ, но

¹² Виж напр. цитираната в § 136 позиция на българското правителство.

¹³ Някои анализатори определиха, че „*отсъждането на СЕС е в голяма степен политическо*, облечено в юридически дрехи...” – BARNARD, C. Opinion 2/13 on EU accession to the ECHR: looking for the silver lining, *EU Law Analysis*, <http://eulawanalysis.blogspot.be>.

Проф. Жаке обаче подхожда от точно обратния ъгъл: „едно съдебно решение не трябва да се анализира на основата на предполагаемите политически намерения (цели) на съдията“! – JACQUÉ, J.-P. Non à l'adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme ?, *Droit de l'Union européenne*, 23. 12. 2014, <http://www.droit-union-europeenne.be/412337458/2394230/posting/texte>.

Известни са както по-общи твърдения – напр. че СЕС е искал на всяка цена да отхвърли проекта (LOCK, T. Oops! We did it again – the CJEU's Opinion on EU Accession to the ECHR, *Verfassungsblog on matters Constitutional*, www.verfassungsblog.de.) или че е впечатляваща (недопустима?) настойчивостта, с която „СЕС смело се хвърля на „конституционния“ терен“... (напр. LABAYLE, H. La guerre des juges n'aura pas lieu. Tant mieux ? *Libres propos sur l'avis 2/13 de la Cour de justice relatif à l'adhésion de l'Union à la CEDH*, ELSJ, <http://www.gdr-elsj.eu/2014/12/22/elsj/la-guerre-des-juges-naura-pas-lieu-tant-mieux-libres-propos-sur-lavis-213-de-la-cour-de-justice-relatif-a-ladhesion-de-lunion-a-la-cedh/>), така и по-конкретни упреци (като че СЕС извежда аргументи дори от невлезлия в сила Протокол № 16 към ЕКПЧ – Тобиас Лок дори е категоричен: „Съдът открива проблеми в почти всеки аспект на Проекта” – LOCK, T. Op. cit.)...

Прави впечатление и непоследователният стил (методика) на СЕС – относно „спецификите на ЕС” той подхожда много широко и прави изключително мащабен и цялостен анализ, докато по отношение на Пространството на свобода, сигурност и правосъдие подхожда „буквалистки” (тук Жан-Пол Жаке е безмилостен: „СЕС *се скрива* зад буквалния прочит на Споразумението“! – Jacqué, J.-P. Op. cit.); съсредоточава се само върху конкретните текстове на Проекта и по никакъв начин не се престашава (за да не допуснем, че всячески избягва) да му направи прочит било по-философски, било в перспектива – и да очертае възможните изменения (подобрения) с оглед преодоляването на проблемите.

¹⁴ Един от малкото анализи в подкрепа на становището на СЕС виж в BARNARD, C. Op. cit.

¹⁵ Както самият СЕС признава (§ 160-162).

¹⁶ Аргумент от § 164 на Становище 2/13.

¹⁷ СЕС неслучайно подчертава, че Протокол № 8 има същата правна сила, като Договорите (§ 161).

присъединяването е невъзможно, ако не се запазят (съобразят) тези негови особености!¹⁸ Цялостната досегашна практика на СЕС, единствена очертала „природата” или „специфичните особености” на ЕС, показваше, че присъединяване е невъзможно. В Становище 2/13 Съдът с педагогично старание изброи проявите на тази дълбока оригиналност (всъщност просто повтори, за неразбралите...¹⁹) – прояви, които изглежда не могат да бъдат зачетени в рамките на един механизъм, създаден и годин единствено за държавни образувания.

Проблемът не е просто в това, че Съюзът не може да бъде разглеждан като държава (за разлика от всяка друга страна по Конвенцията) – а в това, че се състои от суверенни държави, чийто суверенитет (и идентичност!) при това е длъжен да зачита (според категоричната и неслучайно актуализирана/засилена с ДЛ разпоредба на чл. 4 на ДЕС)²⁰. Същевременно членуващите в ЕС държави могат сами да отговорят пред ЕСПЧ за всяко установено от него нарушение на ЕКПЧ. И което е още по-съществено, след осъждане са длъжни „да вземат всички мерки, за да преустановят нарушението на ЕКПЧ“.

2. Общи измерения на бъдещ нов проект на споразумение.

Въз основа на изложеното в т. 1 мисля, че дори Комисията (а това в крайна сметка означава отново ДЧ) да се **опита да подготви нова редакция на ПС** (което тя сигурно ще направи...), **този опит ще приключи по същия начин и по същите причини**²¹.

2.1. Навярно е възможно лесно да се намери решение на някои от проблемите, които си позволявам да квалифицирам като „**относително технически**”. Чрез редакция на съответните разпоредби на проекта и/или на Договорите, може да се преодолеят резервите относно:

2.1.1. проблемите на евентуално различно тълкуване на ХОПЕС и на ЕКПЧ и съотношението между чл. 53 на ХОПЕС и чл. 53 на ЕКПЧ (обсъдено от СЕС с голямо внимание в § 182-190)²²;

2.1.2. проблемите, свързани със зачитането на чл. 344 на ДФЕС, изискващ ДЧ да не уреждат извън Съда на ЕС никакви спорове помежду си, свързани с Правото на ЕС (обсъдено от СЕС в т. 201-214)²³;

¹⁸ Разгледал съм този въпрос подробно в Семов, А. Права на гражданите на Европейския съюз. Том I. Правен режим на защитата на правата на човека в Европейския съюз, С.: УИ „Св. Климент Охридски”, 2013.

¹⁹ В § 155-176 на становището си той сам декларира, че само „*припомня* конституционната рамка на ЕС”...

²⁰ Съюзът представлява „структурирана система от принципи, норми и взаимозависими правоотношения, които обвързват взаимно самия Съюз и неговите държави-членки, както и последните помежду им” (§ 167) – „за разлика от всяка друга договаряща страна” (§ 156).

²¹ Да не забравяме, че ще се изисква и добра воля на другите държави – страни по Конвенцията, (които не членуват в ЕС), като се отчита и фактът, че присъединяването на ЕС към ЕКПЧ всъщност е неудобно за тях!

²² Тук можем да споменем и проблема за множеството съвпадащи (изцяло или частично...) разпоредби на ЕКПЧ и ХОПЕС, по отношение на които остава реална опасността от разнородна практика (въпреки или тъкмо заради разпоредбата на чл. 52 (3) ХОПЕС... Само по себе си проблем възниква и от това, че с присъединяването практиката на ЕСПЧ би станала напълно обвързваща за СЕС...

Оказа се невярно, че придаването на правна сила на ХОПЕС ще направи по-лесно присъединяването на ЕС към ЕКПЧ – получи се точно обратното: сега СЕС вади и от Хартата аргументи срещу ЕКПЧ...

²³ Тук проблемът засяга самото съществуване на принципа на взаимното доверие между държавите-членки, по силата на който „всяка държава-членка споделя с всички други държави-членки и приема, че те споделят с нея поредица от общи ценности, на които се основава Съюзът. ...Това схващане предполага и обосновава съществуването на взаимно доверие между държавите членки относно признаването на тези ценности и следователно относно зачитането на правото на Съюза, което ги прилага” (§ 168). И този елемент има, според СЕС, „фундаментална важност” (§ 191). Това свое виждане СЕС развива по особено ясен начин в знаковото дело CJUE, 26. 2. 2013 (голям състав), *Melloni*, C-399/11.

Съдиите в Страсбург обаче „отхвърлят подобен автоматизъм” по делото *Tarakhel*, „ехото от което очевидно е достигнало веднага до Люксембург, още през ноември 2014 г.”

2.1.3. проблемите, свързани със спецификите (и в частност ограничената компетентност на СЕС) в материята на Общата политика по външните отношения и сигурността (обсъдени от СЕС учудващо подробно в § 249-257)²⁴.

2.2. Невъзможно обаче ми се струва да се преодолее проблемите, които могат да бъдат квалифицирани като „същностни”.

2.2.1. Базовият въпрос за особения правен статус на членуващите държави и ключовото значение на принципа на взаимно доверие между тях (обсъдено от СЕС в § 191-195).

2.2.2. Проблемите на механизма на съ-ответника²⁵ (обсъдени от СЕС изключително широко и задълбочено в § 221-235)²⁶.

2.2.3. Проблемите в новия механизъм за предварително произнасяне на СЕС (очертани от СЕС също изключително широко в § 236-248)²⁷.

2.2.4. Подчиняването на ЕС и в частност на СЕС (и засягането на особените му правомощия, разбирай монопол) на външен контрол (обсъдено от СЕС в § 181-184)²⁸.

2.2.5. Към този кръг проблеми (или отделно, но в контекста на въпроса за монопола на СЕС), трябва да се отнесат въпросите, свързани с Протокол № 16 към ЕКПЧ (обсъдено от СЕС в § 196-200)²⁹.

Тъй като допустимият обем на тази публикация не ми позволява да навляза в подробна аргументация, ще си позволя само да заключа, че **според мен при сегашната редакция на Протокол № 8 присъединяване на ЕС към ЕКПЧ е невъзможно**³⁰...

²⁴ Съдебният контрол над тези актове, действия или бездействия на Съюза би бил поверен само на външен за Съюза орган – респ. ЕСПЧ би имал възможност (би бил принуден?) да тълкува правото на ЕС в материя, в която самият СЕС няма такава компетентност. Това обаче може да се разглежда и като плюс – така гражданите ще имат поне възможност за външна защита (пред ЕСПЧ), докато нямат такава по вътрешното съюзно право (пред СЕС).

²⁵ Настоявам това понятие да се изписва именно така (с тире), тъй като иначе води към думата „съответен”, която има съвсем различен смисъл. В своето предходно изследване („Права на гражданите на Европейския съюз. Том I. Правен режим на защитата на правата на човека в Европейския съюз”, 2013, УИ „Св. Климент Охридски”) преди да се появи официален български превод на ПС (не непременно много добър...), предлагам понятието да бъде „втори ответник”, включително и предвид особеностите на вторичното във времето присъединяване на втория ответник...

²⁶ Възможността ЕСПЧ сам да решава дали да привлече/допусне съ-ответник в крайна сметка отново дава възможност именно на ЕСПЧ (а не на СЕС) да се произнася относно компетентността!

²⁷ Механизмът за предварително произнасяне на СЕС би имал смисъл само ако преценката прави самият СЕС, а не, както сега, ЕСПЧ. И ако сезирането му се отнася не само до валидността (както е предвидено), а и до тълкуването на съюзните правни норми. А явно е и обратното: въпреки измененията в хода на подготовката, така и не бе предвиден (а и дали е възможен?) ефективен механизъм за задължаване на ЕКПЧ да се съобразява с произнасянето на СЕС. Това е **един от парадоксите**: присъединяването би подчинило СЕС на ЕКПЧ, но за ЕС и неговите ДЧ от определяща важност е точно обратното (арг. от делата *Bosphorus* и *Matthews*, виж по-нататък)!

²⁸ Тук може би сме изправени пред още един **ПАРАДОКС НА ПРИСЪЕДИНЯВАНЕТО**: искаме да поставим ЕС под външен контрол, но ЕС е структура, чиито специфики не позволяват външен контрол... Т.е. самата идея за „външен контрол” е несъвместима с дълбоката същност («*la nature intrinsèque*») на Европейския съюз...

²⁹ Възможността националните върховни съдилища да заобикалят СЕС чрез преюдициално запитване до ЕСПЧ (макар и само относно тълкуването на ЕКПЧ) очевидно притеснява СЕС и явно няма да е достатъчната предполагаемата (изискуемата) особена „*етика на отговорността* (нещо повече от етиката на убеждението)”, за която вдъхновено говори Жан-Марк Сове – SAUVÉ, J.-M. *Introduction – dans: La Convention européenne de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales*, Table ronde organisée par le Conseil des barreaux européens, 20 mai 2011 Luxembourg.

³⁰ Незачитането на „дълбоката същност” на ЕС е много проблематично. „Поради принадлежността си към Съюза ДЧ са приели, че отношенията помежду им в областите, в които са прехвърлили правомощия към Съюза, се уреждат от правото на Съюза, изключвайки, ако е необходимо, всяка друга правна уредба” (§ 193).

Присъдата на СЕС е ясна и незаобиколима: „...**присъединяването може да компрометира равновесието, на което се основава Съюзът**, както и автономията на неговото право” (§ 194).

3. Ако приемем, че при действието на Протокол № 8 присъединяване не е възможно, се откриват само две възможности

3.1. Премахване на пречките пред присъединяването. Тази възможност разглеждам като по-скоро теоретична...

3.1.1. Премахване на нормативните пречки.

➤ Изменения на Протокол № 8. Най-същественят проблем произтича от изискването на Протокол № 8 присъединяването „да отразява необходимостта от запазване на съществените особености на ЕС”. Този текст би могъл да бъде отменен (малко вероятно) или изменен от ДЧ (макар и не по реда на опростена процедура). Това обаче, макар да освободи СЕС от формалното задължение да следи дали Проектът на споразумение е съобразен с това изискване, не решава изобщо посочените проблеми, свързани със самата природа на ЕС...

➤ Изменения в УД. Струва ми се напълно немислимо в Договорите да се направят такива изменения (всъщност относно „природата на ЕС”), че бъдещите правомощия на ЕСПЧ да не ги „засягат”...

➤ Според проф. Жаке „съпротивата” на СЕС може да бъде преодоляна чрез включване на Споразумението за присъединяване в първичното право на ЕС³¹ (навярно чрез нов протокол към Договорите). Това обаче едва ли ще премахне обективните практически проблеми, свързани с действието на предвидените механизми (най-вече с неизбежното произнасяне на ЕСПЧ относно режима на компетенциите в ЕС)...

3.1.2. Премахване на проблемите в природата на ЕС. Както и да изглежда текстът на евентуален бъдещ нов проект на споразумение, той неизбежно ще бъде подложен на нова преценка на СЕС – обратното би означавало огромен риск от бъдещо отхвърляне от СЕС на бъдещия договор по друг процесуален ред, което СЕС несъмнено не би се поколебал да направи. И не заради ревност, а заради самите проблеми: струва ми се неизбежно СЕС винаги – както и да изглеждат отделни разпоредби на УД – да установява, че ЕСПЧ не може да се произнася по въпроси, които не просто са част от запазената компетентност на самия СЕС, но и засягат най-съществените конституционни елементи на съюзната конструкция.

Не виждам как могат да се направят такъв вид изменения (всъщност засягащи „природата на ЕС”), без бъдещите компетенции на ЕСПЧ да продължат да „засягат” тази природа...³²

Поради това ми се струва, че премахването на пречките пред присъединяването практически е по-скоро невъзможно. Повтарям тезата си: Съюзът (в този си вид) не може да се подчини на контрола на ЕСПЧ, без да бъдат засегнати най-съществените му основополагащи особености.

А има и още нещо: все пак е известно, без да е публично, че желанието на ДЧ за осъществяване на присъединяването всъщност въобще не е толкова силно... И макар че всички ДЧ са изложили по делото пред СЕС положителни становища относно ПС, немалко от тях силно симпатизират на негативното становище на Съда в Люксембург...

3.2. Намиране на алтернатива на присъединяването

Следователно ни остава да търсим разрешение на проблемите без присъединяване (било ако официално се откажем от присъединяване – малко вероятно понеже е политически неизвинимо, било поне докато... се преодолеят проблемите пред

³¹ „Едно по-радикално разрешение може да се изрази в изменение на Договорите за включване в самите тях на Споразумението за присъединяване, след някои изменения. В този случай законодателят ще наложи своята воля.” – Jасqué, J.-P., Op. cit.

Въпросът е дали изобщо има такава воля и дали само воля е достатъчна...

³² Можем да смятаме за сигурно: каквато и форма да получи един бъдещ нов проект на споразумение за присъединяване, той неизбежно ще бъде подложен отново на преценката на СЕС, който пък отново ще брани с всички сили своите компетенции по тълкуването на „конституционната рамка” на ЕС и неговата „същностна природа”...

присъединяването, „някога, но не сега”...). Това ми изглежда по-възможно и поради това по-добро решение. Конкретните измерения зависят от същността на проблемите, възникващи от не-присъединяването (респ. на причините да се иска присъединяване), които проследявам накратко нататък.

II. Възможни разрешения в случай на не-присъединяване

Навярно би било добре те да съответстват на основните причини да се иска присъединяване на ЕС към ЕКПЧ (с чл. 6, § 2 на ДЕС).

1. Бих си позволил да сведа (обобщя) основните проблеми до три групи

1.1. Проблемът на държавите членки

Проф. Анри Лабайл определя, че „спрямо другите държави – страни по Конвенцията положението на ДЧ на ЕС е изначално дискомфортно поради факта, че ЕО/ЕС не е страна по Конвенцията – и това положение постепенно става непоносимо”³³. За самият ЕСПЧ пък **ЕКПЧ е „конституционен инструмент от европейски публичен ред”** (в решението по делото *Loizidou*³⁴).

Проблемът на ДЧ е сериозен: те са страни по Конвенцията и ЕСПЧ ги контролира, вкл. за националните актове по прилагането на ПЕС! При това проблемът става все по-широк, тъй като все по-широкообхватна става компетентността на ЕС – и респективно все повече стават поводите (възможностите) за засягане на основните права на човека (гарантирани от ЕКПЧ) от съюзните актове (и/или от националните актове по прилагането им)...

Иначе казано: ако през 50-те години в материята на възгледите и стоманата бе малко вероятно общностен правен акт да наруши или да предизвика нарушаване на някое гарантирано основно право, днес съюзните актове създават преки правни последици в повече от тридесет – една от друга по-важни, вкл. за гражданите, материи³⁵... В същото време (последните две десетилетия) стана факт не само лавинообразно нарастване на броя на държавите – страни по ЕКПЧ (и сред тях всички 13 нови ДЧ от Централна и Източна Европа), респ. на броя на жалбите до ЕСПЧ (достигнал над 160 000 висящи през 2011 г.), но и видимата воля на ЕСПЧ за засилен контрол и недопускане на изключения, дори (нямаше как да не се намери повод) и по отношение на нарушения, свързани с (изпълнението на) правни актове на ЕС. Всичко това – както многократно е посочвано – доведе ДЧ на ЕС до абсурдната ситуация в определен случаи (но вече не изключения) да трябва да избират между задълженията си по Правото на ЕС (достатъчно безусловни) и задълженията си по ЕКПЧ (достатъчно категорични)...

Дълги години ЕСПЧ „проявяваше сдържаност и сякаш съзнателно се стремеше да отбягва съюзната тема – от делото *Cantoni c France*³⁶ до делото *Matthews c. Royaume Uni*^{37,38}). Но това затишие пред буря не можеше да продължи безкрайно. През 2005 г. (след мъчително 7-годишно обмисляне) с произнасянето си по делото *Bosphorus*³⁹ ЕСПЧ прекрати моминската свенливост и гръмко постави въпроса на масата. На масата за анализи – но и на политическата маса за намиране на решение. Включително навярно и раздразнен от пак пропадналото присъединяване⁴⁰. За да запази добрия тон – а навярно

³³ LABAYLE, H. Op. cit.

³⁴ ЕСПЧ, 18. 12. 1996, *Loizidou v. Turkey*, жалба № 15318/89.

³⁵ „Новите компетенции на Съюза го изведоха директно на терена на основните права...” – LABAYLE, H. Op. cit. И, както Лабайл сам посочва: на първо място в материите на Пространството на свобода, сигурност и правосъдие (той говори за „избухване на ЕС на полето на основните права” – от мерките и ограниченията в борбата срещу тероризма до задълженията свързани с мигрантите)! – *ibid.*

³⁶ ЕСПЧ, 15. 11. 1996, *Cantoni c France*, жалба № 17862/91.

³⁷ ЕСПЧ, 18. 2. 1999, *Mattheuws c. Royaume-Uni*, жалба № 24833/94.

³⁸ LABAYLE, H. Op. cit.

³⁹ ЕСПЧ, 30. 6. 2005, *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonym Sirketi c. Irlande*, жалба № 45036/98.

⁴⁰ Тогава, през 2005-а, заради провала на Конституцията за Европа, в която за първи път се закрепваше разпоредбата за присъединяването на ЕС към ЕКПЧ, с която благодарение на ДЛ днес разполагаме в чл. 6, § 1 на ДЕС.

и за да си спести множество нови проблеми и най-вече нови дела – ЕСПЧ наложи доктрината за „презумпцията за еквивалентна защита“⁴¹...

Тази презумпция е удобна, дори красива, но очевидно недостатъчна...

Пред интегрираната държава все така стои дилемата какво да наруши: ПЕС или ЕКПЧ? И ако заради ЕС наруши ЕКПЧ⁴², как след (вече неизбежното) осъждане от ЕСПЧ да „прекрати нарушението“? **Това е ПАРАДОКСЪТ НА НЕПРИСЪЕДИНЯВАНЕТО!** Когато в ЕСПЧ постъпи жалба срещу правен акт на ДЧ, приет от нея в изпълнение на съюзна норма, но в нарушение на ЕКПЧ, съответната ДЧ се оказва в положение да отговаря за нарушение, извършено заради съюзните ѝ задължения, без да може да (пре)насочи претенцията към този, който е в основата на нарушението – съюзният акт, респ. Съюзът като законодател.

Тук може би сме изправени пред **ВТОРИ ПАДАРОКС**: големият (ако не основният) смисъл на присъединяването на ЕС към ЕКПЧ е **определянето на отговорността**⁴³, когато национална норма по прилагане на ПЕС нарушава ЕКПЧ – но това е допустимо единствено ако самият ЕС (чрез своя СЕС) преценява кой трябва да носи отговорността, т. е. чия е компетентността – и ако това е ЕС, той да може да бъде ответник, а не (невинно) виновната държава (действала при обвързана компетентност)!

1.2. Проблемът на гражданите

В своите държави те имат достъп до страсбургската система на външен контрол. Но в ЕС? Съюзът е овластен да приема правни актове, пряко засягащи правната сфера на частните лица. Съюзните правни норми по принцип (по предназначение) са годни да проявят директен ефект. Но адресатите на тези правни норми не могат да се защитят, в случай че съюзните норми нарушават ЕКПЧ – без присъединяване те не разполагат с право на жалба пред ЕСПЧ срещу актовете на ЕС. Възможността да потърсят пред СЕС защита срещу съюзен акт е ограничена както от условията за допустимост (по чл. 263 на ДФЕС, наистина след ДЛ по-широки, но все пак силно лимитирани...), така и от възможното различно тълкуване на ЕКПЧ от СЕС в контекста на УД или на ХОПЕС (въпреки добрата воля на СЕС да се съобразява, „доколкото е възможно“, с практиката на ЕСПЧ).

Нещо повече: самият твърде ограничен достъп до съюзно правосъдие (режимът на правото на иск срещу съюзен правен акт по чл. 263 на ДФЕС) сам по себе си може да се разглежда като несъобразен с чл. 6 на ЕКПЧ!⁴⁴ Но пък много вероятно е присъединяването всъщност да доведе до още по-голямо забавяне на производствата (както пред националните съдилища, така и пред самия ЕКПЧ)...

Проблемът вече е добре познат както на СЕС, така и на ЕСПЧ⁴⁵...

1.3. Проблемът на самия ЕС

⁴¹ ЕСПЧ приема – предвид наличието на еквивалентна защита на правата на човека в правото на Съюза – че „при определени обстоятелства“ действа презумпция за съответствие на Договорите с Конвенцията (практика, установена с Решение по дело *Bosphorus*).

⁴² Както вече се случи и което продължава да бъде по-вероятно, дори само защото контролният механизъм на процедурата срещу ДЧ пред Съда в Люксембург е много по-...санкционен, от делата пред ЕСПЧ!

⁴³ „... че жалбите да бъдат правилно насочени“...

⁴⁴ Виж напр. решението на Общия съд на ЕС по делото TUE, 25. 4. 2013, *Inuit*, T-526/10.

Подобно виждане виж например в: HART, D. EU judges oppose accession of EU to ECHR, UK human rights blog, <http://ukhumanrightsblog.com/2014/12/22/eu-judges-oppose-accession-of-eu-to-echr>.

⁴⁵ Ярък пример е делото CJCE, 7. 9. 2004, *Kokkelvisserij*, C-127/02, където решението е взето от Големия състав на Съда при заключения отново на генералния адвокат Кокот по преюдициално запитване относно Директивата 92/43/ЕИО за местообитанията. Недоволната от произнасянето на СЕС страна по делото пред запитващия холандски съд направи опит да потърси защита в Страсбург с аргумент, че по делото пред СЕС не е имала възможност да вземе отношение по заключението на генералния адвокат (съдържащите се според нея съдържащо грешки). ЕСПЧ обаче обяви жалбата за недопустима с аргумента, че ЕС (тогава ЕО) има самостоятелна правосубектност...

Основна задача на съюзния конституционен законодател е превръщането на ЕС в действителен „правов съюз“ с авторитет, позволяващ му да налага ценностите си в отношенията си с останалата част на света⁴⁶. **Но именно това е и третият ПАРАДОКС: как ЕС ще продължи да отстоява тази своя претенция сега, когато стана ясно, че е неспособен сам да се подчини на общоевропейската висша норма за най-висшите права?!** И как ще налага (своята представа за) общочовешките ценности, след като сам показва подобна ревност към собствените си „особености“? Как ще изисква от държавите, желаещи да се присъединят към него, безусловно спазване на ЕКПЧ (едно от условията за членство по чл. 49 на ДЕС), след като сам той не е готов (не би могъл!?) да направи това? Най-сетне: как ще изисква от „останалата част на света“ зачитане на ценностите, които сам иска да зачита „посвоему“...

Всъщност всичко до тук може да се обобщи и като **„ИНТЕГРАЦИОНЕН ПАРАДОКС“**: представляващ сам уникален механизъм, чрез който суверенните държави („господари на Договорите“) се подчиняват на над-държавна (наднационална) власт в името на ценностите си, Съюзът се показва негоден сам да бъде подчинен на над-съюзна власт (външен контрол)!

И тъй като така изложените проблеми ми се струват неразрешими в рамките на евентуални нови усилия за присъединяване на ЕС към ЕКПЧ, мисля, че трябва да се търсят възможните други решения.

2. Какви са възможните решения при не-присъединяване?

2.1. Морално-правосъдно. В духа на красивата формула за „етика на отговорността“⁴⁷ **всяка национална юрисдикция** трябва да се старае (да се смята **длъжна**) да отправя своевременно преюдициални запитвания до СЕС за установяване на противоречие на една съюзна правна норма с ЕКПЧ. Ако обаче и последната национална инстанция не направи това, навярно ще последва дело в ЕСПЧ, той ще осъди съответната държава и нейният върховен съд (както напр. в България предвиждат разпоредбите на процесуалните кодекси) ще отмени вътрешното съдебно решение – но това ще бъде ново дело, по повод което ще може да отправи (вече очевидно **наложителното/задължително**⁴⁸) запитване до СЕС – и така без да нарушава ПЕС, да прекрати нарушаването на ЕКПЧ (ако СЕС обяви съответната съюзна норма/акт за невалидна или поне ù даде тълкуване, съобразено с ЕСПЧ). Разбира се, проблемът ще остане, ако СЕС не установи противоречие на съюзната норма с ЕКПЧ, а ЕСПЧ вече е установил (косвено) такава... Тогава държавата пак ще бъде изправена пред дилемата какви мерки да вземе, т. е. кое да наруши...

2.2. Нормативно: Именно затова ми се струва възможно да се помисли⁴⁹ за въвеждане на **„Страсбургски пакет изменения“ в УД**. Съгласно задълженията си по ЕКПЧ всяка държава е длъжна да вземе мерки за прекратяване на установено от ЕСПЧ нарушение. Но когато нарушението на една ДЧ на ЕС се изразява в коректно прилагане (още повече – транспониране) на съюзна правна норма, тази ДЧ не може сама да промени съответната съюзна норма (доколкото според УД правото на законодателна инициатива е запазено почти изключително за Комисията). Затова в Договорите следва да се предвиди в случаите, когато ЕСПЧ осъди една ДЧ на ЕС, която смята, че коректно е изпълнила свое съюзно задължение, тази ДЧ да има:

⁴⁶ Съгласно чл. 3, § 5 от ДЕС.

⁴⁷ Sauvé, J.-M. Op. cit.

⁴⁸ Относно разбирането за задължение на националния съдия за отправяне на преюдициално запитване виж в СЕМОВ, А. Съвременно международно правораздаване. Том 2. Съдът на Европейския съюз. С.: Институт по международно право, Институт по европейско право, 2011, и учебния текст „Кой може и кой трябва да отправя преюдициални запитвания“, www.eubg.eu.

⁴⁹ Следващите идеи не съм срещал у никой друг автор и си позволявам да смятам за напълно оригинални...

2.2.1. право нейното правителство (а не само нейна юрисдикция и само по повод висящо пред нея дело) да сезира СЕС със запитване за валидност на съответната съюзна норма – така ако СЕС прогласи невалидността на тази норма (или я разтълкува в съгласие с ЕКПЧ), за ДЧ ще отпадне задължението да я изпълнява (респ. ще отпадне нарушението на ЕКПЧ);

2.2.2. неограничено от 2-месечния преклузивен срок (по чл. 263 на ДФЕС) право на иск за отмяна на съюзна норма, когато основанието за отмяна е в противоречие с ЕКПЧ, прогласено (макар и косвено) от ЕСПЧ;

2.2.3. независимо от това на ДЧ да се признае и неограничено право на възражение за неизпълнение на съюзно задължение (в производството срещу ДЧ по чл. 258 на ДФЕС) заради прогласено от ЕСПЧ противоречие с ЕКПЧ.

2.2.4. Отделно на ДЧ може да се предостави и право на „инцидентна законодателна инициатива (страсбургска инициатива)“ – независимо от преценката (и волята) на Комисията (и независимо от евентуалното прилагане на посочените по-горе способности) – всяка ДЧ да може да внася (пред съюзната институция, автор на акта, който е в основата на нарушението) проект за изменение на този акт с оглед прекратяване на противоречието с ЕКПЧ (при това както след осъждане от ЕСПЧ, така и преди евентуално осъждане – за да го избегне) – т. е. винаги, когато по повод прилагането на една съюзна норма държавата сама установи (предположи), че тази норма противоречи на ЕКПЧ и ако я приложи, ще наруши Конвенцията. В случай на евентуална грешна преценка в този смисъл, съюзният законодател ще може да се произнесе (като отхвърли проекта на ДЧ).

2.2.5. И още: новият Протокол № 16 към ЕКПЧ ще позволява на върховните съдилища да отправят преюдициални запитвания до ЕСПЧ. Може в него да се предвиди⁵⁰ възможност и правителствата да правят такова запитване, преди да приложат съюзна норма, за която по-късно може да се окаже, че противоречи на ЕКПЧ, но вече да е налице нарушение, за което ДЧ ще отговаря... В този случай въпросът за компетентността няма да се поставя: преценката, макар условна, ще е на ДЧ – и ако ЕСПЧ установи, че съюзна норма е в основата на нарушението на ЕКПЧ, след това съюзните институции ще са длъжни да действат (СЕС твърди, че зачита практиката на ЕСПЧ, а според чл. 6 на ДЕС самият ЕС зачита ЕКПЧ), респ. последната дума отново ще е на СЕС.

Подобно разрешение **би могло да компенсира механизма на съ-ответника**. Вместо ЕСПЧ да пита СЕС за това чия е компетентността (за да прецени в крайна сметка кой е „виновен“), ЕС ще може сам да предотврати евентуалното нарушение. След като може на националните парламенти да се предостави преценка относно субсидиарността и пропорционалността (Протокол № 2 към Договорите), защо да не може на националните правителства да се позволи да преценяват спазена ли е ЕКПЧ?

Включително защото дори при евентуално присъединяване СЕС да бъде консултиран предварително, няма никаква гаранция, че ЕСПЧ ще прочете правилно (ще се съобрази напълно с) неговото произнасяне...

Затова е по-добре дори без присъединяване, ако една ДЧ е осъдена за нарушаване на Конвенцията, а стриктно е прилагала ПЕС, ЕС да се счита длъжен да измени ПЕС, за да не нарушава ЕКПЧ. И обратното: когато ЕС не пожелае да измени нормата, за която по същество ЕСПЧ е установил, че не е съобразена с ЕКПЧ, дори да е страна по ЕКПЧ, ефективна мярка спрямо него не е възможна...

СЕС твърди, че след присъединяването ЕКПЧ ще стане „обикновен международен договор на ЕС“ по чл. 218 на ДФЕС), но чл. 6, § 3 на ДЕС (ако не бъде

⁵⁰ Разбира се, за това вече ще е необходима волята на всички 47 държави – страни по Конвенцията...

изменен) ѝ отрежда роля на част от генералните принципи⁵¹, точно какъвто е и без присъединяване.

Разбира се, когато става дума за нарушение на ЕКПЧ, коренящо се в самите Договори, целият този механизъм ще е неприложим...

2.2.6. Във всички случаи може да се предвиди и възможност, когато една ДЧ бъде осъдена от ЕСПЧ да обезщети вреди от нарушение на ЕКПЧ, произтичащо от коректно прилагане на правото на ЕС, тази държава да бъдат обезщетявана (реимбурсирана) от бюджета на ЕС (т. е. от Комисията)...

2.3. По отношение на стремежа за по-добра защита на правата на гражданите навярно може да се помисли за предоставяне от СЕС на допълнителни гаранции (в стил практиката след Золанге I, че и до днес) за защита на основните права в рамките на ЕС. За целта в Договорите следва да се предвиди процедура, подобна на индивидуалната конституционна жалба, по която частните лица да могат да атакуват пред СЕС всяка съюзна мярка, засягаща основните права (защитени от „букета“ по чл. 6 на ДЕС – генералните правни принципи, общите конституционни традиции, Хартата и Конвенцията). Разбира се, тук отново остава рискът от условност (липса на гаранции за бъдещата практика на СЕС)...

2.4. Най-трудно решим, но може би и относително по-пренебрежим, е въпросът за третия главен ценностен фактор в основата на волята за присъединяване на ЕС към ЕКПЧ: утвърждаването на ЕС като действителен „правов съюз“ с авторитет, позволяващ му да налага ценностите си в отношенията си с останалата част на света⁵². Този въпрос няма свое отделно разрешение – отговорът, макар и непълен, остава да се търси в разгледаните по-горе... И най-вече в устойчивата практика на СЕС (всячески?) да защитава основните права – най-вече чрез силния (макар също ограничен...) инструментариум на каталога, закрепен („потвърден“) в Хартата за основните права на ЕС.

Авторитетът на ЕС несъмнено е засегнат⁵³ – но той все още зависи в по-голяма степен от други фактори: неговата стабилност, липсата на двойни стандарти (например по отношение на ромите и/или другите мигранти), способността му ефективно да намира решения на големите проблеми – и при всяко от тях неотклонно да следва линия на висока защита на правата на човека (напр. по отношение на бежанците/мигрантите)...

...Разбира се, така предложените промени могат да решат само някои от проблемите. В този смисъл прави са някои от анализаторите, според които **редица от проблемите, които според СЕС Проектът на споразумение не разрешава (или създава), са факт и без присъединяване: ЕСПЧ ще продължи да осъществява своя външен контрол над националните актове (по прилагане на ПЕС) в духа на практиката *Vosphorus* – и ЕС ще продължи да бъде „съден“, без да може да участва в процеса и да се защити. И всички изисквани от СЕС „гаранции“ (относно предварителното му произнасяне, относно зачитането на чл. 267 и чл. 344 на ДФЕС, относно недопускането на компетентност на ЕСПЧ в материята на външните отношения, където самият ЕС (почти) няма компетентност) пак ще отсъстват напълно! И съвсем уместен изглежда въпросът „Това ли предпочита Съдът на ЕС? И дали утре няма да е склонен да промени виждането си?“⁵⁴...**

⁵¹ Тоест с по-висок ранг?! Подробно относно различните категории правни принципи като източник на Правото на ЕС виж подробно в Семов, А. Система на източниците на правото на ЕС. С.: УИ „Св. Климент Охридски“, 2009.

⁵² Съгласно чл. 3, § 5 от ДЕС.

⁵³ „Несъмнено становището ще бъде използвано срещу ЕС и ще навреди сериозно на имиджа му, особено в момента, когато е толкова силно политическото напрежение в източната част на Европа. ...Какво ще може да се каже за този съюз, който разпространява своите ценности навън, но сам е неспособен да се подчини на външен контрол?“ – Jacques, J.-P., Op. cit.

⁵⁴ Jacques, J.-P., Ibid.

Ще остане актуален и въпросът за дуализма в защитата на правата на човека в ЕС⁵⁵...

Но **вярно е и обратното**: дори при евентуално присъединяване „ще възникнат въпросите за автономията и независимостта, за предоставените компетенции и възлагането на отговорността, за правния плурализъм – и то със съществени последици за защита на правата на човека в Европа”⁵⁶...

...

Въз основа на изложеното може да се заключи, че главата относно присъединяването на ЕС към ЕКПЧ и по-общо относно превръщането му в пълноценен правов съюз, снабден с ефективен собствен механизъм за гарантиране на основните права и подчинен на общоевропейския външен механизъм, не само не е затворена, но и не е прочетена до край... И докато чакаме изготвянето на нов проект, позволяващ желаното равновесие между зачитането на съществените особености на този уникален правен ред и постигането на реален външен контрол над неговите вътрешни актове, наложително е да се постигне яснота за действителните ни цели и възможните средства за постигането им. Дори защото присъединяването на ЕС към ЕКПЧ – така, както бе заложено в първичното право на ЕС – очевидно се оказва далеч по-трудно, отколкото авторите на историческата лисабонска редакция са очаквали.

Затова най-уместно ми се струва, докато стигнем до максималния резултат (присъединяване), да се опитаме да постигнем поне междинен (който може да се окаже и дълголетен) резултат – мерки, разрешаващи (поне частично) проблемите на не-присъединяването.

Идеи за някои от тях се опитам за споделя тук...

⁵⁵ Подробно виж в Семов, А. Проблематичната двойственост на режима за защита на правата на човека в ЕС след Лисабон. – В: Правото – изкуството за доброто и справедливото. (20 години Юридически факултет при ПУ „Паисий Хилендарски”). Пловдив, Унив. изд. „П. Хилендарски”, 2013, с. 601-611.

Виж също:

Le Bot, O. Charte de l'Union européenne et Convention de sauvegarde des droits de l'homme : la coexistence de deux catalogues de droits fondamentaux, Revue trimestrielle de droits de l'Homme, 2003/55, p. 796;

Costa, J.-P. La Convention européenne des droits de l'homme, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et la problématique de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention, EUI Working Paper Law, No 2004/5, European University Institute, Florence, Dep. of Law;

Spielmann, D. Jurisprudence des juridictions de Strasbourg et de Luxembourg: Conflits, Incohérences et Complémentarités. – In : Un agenda de l'Union européenne relatif aux droits de l'homme, Florence, Académie de droit européen, Institut universitaire européen, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 789;

Burgorgue Larsen, L. Le destin judiciaire strasbourgeois de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, Mélanges J.-P. Jacqué, Dalloz 2010, p. 145.

⁵⁶ **Kosta, V., Nikos Skoutaris, Vassilis Tzevelekos**, The EU Accession to the ECHR, Social Science Research Network (SSRN), July 2014, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2531930.

ЕТИКА, ПРАВО И ТЕХНОЛОГИИ В КОНТЕКСТА НА ЗАЩИТАТА НА ЛИЧНАТА НЕПРИКОСНОВЕНОСТ И ЛИЧНИТЕ ДАННИ В ЕС (Възможности за международно предаване на данни извън ЕС)

Доц. д-р Деница Топчийска, НБУ

ETHICS, RIGHTS AND TECHNOLOGIES IN THE CONTEXT OF PERSONAL DATA PROTECTION IN THE EU

(Possibilities for international data transfers outside the EU)

Associate Prof. Denitza Topchiyska, PhD

Abstract: Complex technology architecture and the Internet lead to inability to protect effectively the legal rights across the EU without a wider consensus on their content and significance. In this view, Regulation (EU) 2016/679 provides for a set of legal instruments designed to ensure the transfer of data from the EU to third countries and international organizations while maintaining a high level of protection. The publication analyzes the envisaged legal mechanisms for data transfer, focusing on the new aspects of legal regulation.

Keywords: data protection, international data transfers, EU General Data Protection Regulation (GDPR), certification, codes of conduct, standard contractual rules.

Развитието на информационните и комуникационните технологии в последните години и възможностите, които те предоставиха на публичния и частния сектор за обработване и международен пренос на големи цифрови комуникационни потоци в реално време, стана предпоставка за значителни промени в икономическите и социалните модели. Технологичните иновации наложиха преосмислянето в нов контекст на правото за защитата на личната неприкосновеност и разработването на модели за защита на личните данни, чиято цел е, от една страна, да се гарантират основните права на лицата във връзка с обработването на техните данни и, от друга страна, да се осигури свободното движение на лични данни, като необходимост за развитието на глобалната цифрова икономика.¹

Като резултат от продължителна реформа през 2016 г. Европейският съюз (ЕС) прие Регламент (ЕС) 2016/679 относно защитата на физическите лица във връзка с обработването на лични данни и свободното движение на такива данни (Общ регламент за защита на данните).² С него се отмени действащата в тази област Директива 95/46/ЕО³, чиято оценка показва проблеми по отношение на нейната ефективност, свързани с разликите при въвеждането и прилагането ѝ в националните законодателства на държавите членки на ЕС.⁴ Новият регламент предвижда единни правила, които ще бъдат директно приложими във всички държави членки на Съюза от 25 май 2018 г. Неговата

¹ Съобщение на Комисията до Европейския парламент, Съвета, Европейския икономически и социален комитет и Комитета на регионите, Стратегия за цифров единен пазар за Европа, COM(2015) 192 final, 6.5.2015, стр. 3 и стр. 15

²Регламент (ЕС) 2016/679 на Европейския парламент и на Съвета от 27 април 2016 година относно защитата на физическите лица във връзка с обработването на лични данни и относно свободното движение на такива данни и за отмяна на Директива 95/46/ЕО (Общ регламент относно защитата на данните), ОВ L 119, 4.5.2016г., стр. 1—88

³Директива 95/46/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 24 октомври 1995 година за защита на физическите лица при обработването на лични данни и за свободното движение на тези данни, ОВ L 281, 23.11.1995г., стр. 31—50. Директивата ще бъде отменена, считано от 25 май 2018 г., когато влиза в сила Регламент (ЕС) 2016/679

⁴Robinson N., Graux H., Botterman M., and Valeri L. (2009), Review of the European Data Protection Directive online at http://www.hideproject.org/downloads/references/review_of_eu_dp_directive.pdf (accessed 25.04.2014)

цел е да се гарантира последователно и високо ниво на защита на данните на физическите лица в рамките на Съюза, като се подпомогне развитието на Единния цифров пазар.⁵

Сложната технологична архитектура и интернет пространството са свързани с невъзможност юридическите права да бъдат ефективно защитени на територията на ЕС, без да има наличие на консенсус в по-широк мащаб за тяхното съдържание и значимост. В повечето анализи например облачните услуги са разделени на три нива: предоставяне на инфраструктура, софтуер и платформа, които често включват много компании, установени в различни юрисдикции по света.⁶ С оглед на това Регламент (ЕС) 2016/679 предвижда комплекс от правни инструменти, чиято цел е да се гарантира възможността за трансфер на данни от ЕС към трети държави и международни организации при запазване на висока степен на тяхната защита. Настоящата публикация анализира предвидените правни механизми за пренос на данни, като акцентира върху новите аспекти в правното регулиране.

Защитата на личните данни като концепция в правното регулиране започва да се развива през 60-те години на 20-и век в отговор на предизвикателствата, които информационните и комуникационните технологии поставят по отношение защитата на правото на лична неприкосновеност в глобален контекст. Правни инструменти в тази област се разработват от ООН⁷, Съвета на Европа⁸, Европейския съюз⁹ и Организацията за азиатско-тихоокеанско икономическо сътрудничество.¹⁰ Значение придобиват Насоките за защита на личните данни, приети от Организацията за икономическо сътрудничество и развитие,¹¹ както и някои регионални инициативи.¹² Независимо че във всички правни рамки е възприет общ модел за защита на личните данни, базиран на сходни понятия и принципи, той придобива различна конкретизация по отношение на предоставената степен на защита на правото на лична неприкосновеност и баланса, който се поставя с оглед на конкуриращите се с него интереси, като например защитата на сигурността, свободата на информация и защитата на интересите, свързани с развитието на бизнес средата и т. н. За България темата за защитата на личните данни става актуална едва след промените от 1989 г. Причините за късното ѝ поставяне се дължат и на това, че в периода от 1944 г. до 1989 г. всяка сфера на професионална и обществена дейност е подчинена на държавата.¹³

Първата обща правна рамка за защита на личните данни в ЕС е въведена през 1995 г. с приемането на Директива 95/46/ЕО. Тя се основава на модела, възприет от Съвета на Европа в Конвенция 108 за защита на лицата при автоматизираната обработка на лични данни от 1981 г.¹⁴ С Договора за функциониране на ЕС, подписан през 2007 г., се

⁵Член 1 във връзка съображение (7) от Регламент (ЕС) 2016/679

⁶Gasser U. (2014), *CloudInnovationandtheLaw: Issues, Approaches, andInterplay*, BerkmanCenter, onlineatSeries: <http://cyber.law.harvard.edu/research/cloudcomputing> (accessed 25.04.2014)

⁷ Guidelines for the Regulation of Computerized Personal Data Files adopted by General Assembly resolution 45/95 on 15 December 1989 (Document E/CN.4/1990/72).

⁸Council of Europe, Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data, Strasbourg, 28.I.1981

⁹Директива 95/46/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 24 октомври 1995 година за защита на физическите лица при обработването на лични данни и за свободното движение на тези данни, ОВ L 281, 23.11.1995г., стр. 31—50

¹⁰ APEC Privacy Framework (2015), [https://www.apec.org/Publications/2017/08/APEC-Privacy-Framework-\(2015\)](https://www.apec.org/Publications/2017/08/APEC-Privacy-Framework-(2015))

¹¹OECD'sGuidelinesontheProtectionofPrivacyandTrans-BorderFlowsofPersonal Data (OECD Guidelines), <http://www.oecd.org/sti/ieconomy/oecdguidelinesontheProtectionofPrivacyandTransborderflowsofpersonaldata.htm>

¹²United Nations, UNCTAD, Data protection regulations and international data flows: Implications for trade and development, 2016, p. 35-36

¹³Михайлова, Е., Тоталитарната държава и право в България 1944-1989г., НБУ, 2016, с.12

¹⁴ Council of Europe, Convention 108 for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data, Strasbourg, 28/01/1981

предвиди приемането на правила за защитата на личните данни, които да се прилагат в всички области в рамките на компетентността на Съюза.¹⁵ Като потвърждение за неговата значимост в политиката на ЕС правото на защита на личните беше защитено като самостоятелно право, отделно от правото на лична неприкосновеност, в Хартата на основните права в ЕС от 2007 г. То се свързва с третата генерация модерни права и се конкретизира в три насоки: като комплекс от принципи за обработване на личните данни, права на субектите на лични данни и изискване за наличие на независим надзорен орган, който да осъществява необходимия контрол.¹⁶ Следва да се отбележи, че в своята практика Съдът на ЕС също така затвърди позицията на Съюза за необходимостта от гарантиране на висока степен на защита на лична неприкосновеност и в частност на личните данни в контекста на информационното общество.¹⁷ По този начин се гарантира в пълнота един от принципите на правовата държава, изразяващ се в защита на основните човешки и граждански свободи.¹⁸

Приетият от ЕС през 2016 г. Общ регламент за защита на данните утвърждава европейския модел за защита на личните данни, чиято цел е да гарантира висока степен на защита на правото на лична неприкосновеност и правото на човешко достойнство, като същевременно не се ограничават възможностите, предлагани от глобалното информационно общество. С него се актуализират разпоредбите на Директива 95/46/ЕО за защита на личните данни на ЕС и се възприемат решения, които са в съответствие с практиката на Съда на ЕС в тази област. Същевременно с приемането на Регламент (ЕС) 2016/679 възникват нови понятия и права, като правото да бъдеш забравен¹⁹, правото на преносимост на данните²⁰, защита на данните на етапа на проектирането и по подразбиране²¹, изискване за уведомления при нарушаване на сигурността на данните или извършване на оценка на въздействието, свързана със защитата на личните данни.²² Тези допълнения имат за цел да предоставят по-голям контрол на физическите лица върху личните им данни и да засилят доверието на потребителите в цифровата икономика. С новия Регламент (ЕС) 2016/679 се правят и значителни промени по отношение възможностите за трансфер на данни от ЕС към трети държави и международни организации, които са предмет на анализ по-надолу

1. Материален обхват на Регламент (ЕС) 2016/679

Правилата за предаване на данни към трети държави или международни организации, предвидени в Регламент (ЕС) 2016/679, се прилагат единствено в рамките на материалния обхват на регламента. В него попада всяко обработване на лични данни в частния или публичния сектор, което е в рамките на приложното поле на правото на ЕС. От обхвата на регламента са изключени изрично случаите на обработване на данни от физически лица в хода на техните лични или домашни занимания. В своето решение от 11 декември 2014 г. по делото С 212/13 Съдът на ЕС тълкува това изключение, което беше предвидено също така в Директива 95/46/ЕО, като напомня, че в съответствие с установената практика, защитата на правото на лична неприкосновеност, гарантирано в член 7 от Хартата на основните права в ЕС, изисква дерогациите или изключенията във връзка със защитата на личните данни да бъдат прилагани само дотолкова, доколкото е

¹⁵Чл. 16 от Договора за функционирането на ЕС, Консолидиран текст на Договора за функционирането на Европейския съюз, ОВ С 326, 26.10.2012, р. 47–390

¹⁶Чл. 8 от Хартата на основните права на Европейския съюз, ОВ С 326, 26.10.2012г., стр. 391—407

¹⁷напр. СJEU, C-101/01, *Bodil Lindqvist*, 6 November 2003; C-131/12, *Google Spain, S.L., Google Inc. v. Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González*, 13 May 2014;

¹⁸Михайлова, Е., Парламентаризъм и правова държава в България, НБУ, 2012, с.25

¹⁹Чл. 17 от Регламент (ЕС) 2016/679

²⁰Чл. 20 от Регламент (ЕС) 2016/679

²¹Чл. 25 от Регламент (ЕС) 2016/679

²²Чл. 35 от Регламент (ЕС) 2016/679

строго необходимо.²³ Освен това те трябва да бъдат тълкувани ограничително. Съдът подчертава, че това изключение се прилага само в случаите, когато обработването е за „изцяло“ лични или домашни занимания и следователно всички дейности, които са насочени извън личната сфера на физическите лица и не са „изцяло“ лични или домашни дейности, не попадат в неговия обхват.²⁴

Регламент (ЕС) 2016/679 не се прилага по отношение на обработването на лични данни в рамките на общата външна политика и политиката на сигурност на ЕС (дълг 5, глава 2 от Договора за Европейския съюз), както и в случаите на обработване на данни от компетентните органи в рамките на наказателното преследване. В последната област се прилага Директива (ЕС) 2016/680 за полицейското сътрудничество във връзка с обработването на данни за целите на наказателното преследване и изпълнението на наказанията. Директивата влезе в сила на 5 май 2016 г., а държавите членки на ЕС трябва да я транспонират в националното си право до 6 май 2018 г.²⁵

2. Териториален обхват на Регламент (ЕС) 2016/679

По отношение прилагането на възможностите за пренос на данни към трети държави или международни организации е важно изясняването също така на териториалния обхват на Регламент (ЕС) 2016/679. Регламентът се прилага на територията на ЕС и в рамките на Европейското икономическо пространство (ЕИП), което обхваща Исландия, Норвегия и Лихтенщайн. Както в Директива 95/46/ЕО, така и в Регламент (ЕС) 2016/679 се възприема общия принцип, че движението на данни на територията на ЕС и ЕИП е свободно. Регламент (ЕС) 2016/679 предвижда, че свободното движение на лични данни в рамките на Съюза не се ограничава, нито се забранява по причини, свързани със защитата на физическите лица във връзка с обработването на лични данни.²⁶ Също така следва да се отбележи, че в новия регламент беше въведена дефиниция на понятието „трансгранично обработване“ („cross-border processing“) относно случаи на обработване на данни в ЕС, които засягат няколко държави-членки.²⁷ Тези случаи следва да се разграничават от международното предаване на данни към трети държави, а именно към държави извън ЕС и ЕИП или международни организации, които са предмет на анализ в публикацията. Същевременно Конвенция 108 на Съвета на Европа използва термина трансгранични потоци от данни ("transbordered data flows") по отношение на всяко предаване на данни през граница, което следва да се има предвид при прилагането на конвенцията.²⁸

По отношение на териториалния обхват в Регламент (ЕС) 2016/679 са въведени нови правила, чиято цел е да се постигне яснота в сравнение с Директива 95/46/ЕО, както и да се защитят в по-голяма степен интересите на лицата, които се намират на

²³JUDGMENT OF ECJ of 11 December 2014, Reference for a preliminary ruling in Case C-212/13, František Ryněš v Úřad pro ochranu osobních údajů, par. 28

²⁴По цитираното дело Съдът на ЕС се произнася, че "използването на система за видеонаблюдение, извършваща видеозаснемане на хора, съхранявано върху устройство за дълготрайно запамяване, а именно твърд диск, която е инсталирана от физическо лице в семейната му къща за защита на собствеността, здравето и живота на собствениците на къщата, като системата покрива и обществени места, не представлява обработване на лични данни при извършване на изцяло лични или домашни занимания по смисъла на тази разпоредба." - Judgment of ECJ of 11 December 2014, Reference for a preliminary ruling in Case C-212/13, František Ryněš v Úřad pro ochranu osobních údajů, par. 35

²⁵Директива (ЕС) 2016/680 на Европейския парламент и на Съвета от 27 април 2016 г. относно защитата на физическите лица във връзка с обработването на лични данни от компетентните органи за целите на предотвратяването, разследването, разкриването или наказателното преследване на престъпления или изпълнението на наказания и относно свободното движение на такива данни, и за отмяна на Рамково решение 2008/977/ПВР на Съвета (ОВ L 119, 4.5.2016 г., стр. 89).

²⁶Член 1, параграф 3 от Регламент (ЕС) 2016/679

²⁷Член 4, параграф 23 от Регламент (ЕС) 2016/679

²⁸България е ратифицирала Конвенция 108 на Съвета на Европа през 2002 г. и тя е в сила за България от 1 януари 2003 г.

територията на ЕС. Необходимо е да се подчертае, че защитата на Регламента е насочена към всички физически лица, които се намират на територията на ЕС, независимо от тяхното гражданство.²⁹ За разлика от Директива 95/46/ЕО, която обвързваше прилагането ѝ единствено с мястото на установяване на администратора на обработването, Регламент (ЕС) 2016/679 предвижда, че неговите правила ще са приложими по отношение както на администратори, така и на обработващи лични данни, които имат място на установяване на територията на ЕС, когато обработването е в контекста на осъществяването от тях дейности, независимо дали обработването се осъществява на територията на ЕС или извън него. Регламентът ще сеприлага също така и по отношение на администратори и обработващи лични данни, които не са установени в ЕС, когато дейностите по обработване на данни, които осъществяват, са свързани с предлагането на стоки или услуги на субекти на данни, които се намират в Съюза. Разпоредбите на регламента ще са приложими независимо дали предлаганите услуги са безплатни или срещу заплащане. Когато обработването на данни е свързано с наблюдение на поведението на лица, което се проявява в рамките на ЕС, също трябва да се прилага Регламент (ЕС) 2016/679 дори и в случаите, когато администраторът и обработващият личните данни не са установени в ЕС. Целта на тези разпоредби е да се създадат условия за равнопоставеност между европейските и чуждестранните дружества, тъй като дружествата, установени извън ЕС, ще прилагат същите правила като европейските дружества, ако предлагат стоки и услуги или наблюдават поведението на физически лица в ЕС. Също така следва да се отбележи по-детайлизираната уредба в сравнение с Директива 95/46/ЕО, която е предпоставка за повече яснота и правна сигурност при прилагането на регламента, както и избягването на законодателни празноти.

3. Кога е налице предаване на лични данни към трети държави или международни организации

Предаване на данни към трети държави или международни организации е налице в случаите, когато лични данни се обработват или са предназначени за обработване след предаването им към трета държава или международна организация.³⁰ На практика с Регламент (ЕС) 2016/679 се запазва дефиницията, предвидена в Директива 95/46/ЕС. В своето решение от 2003 г. по делото *Bodil Lindqvist* Съдът на ЕС се произнася, че няма трансфер на данни към трети държави по смисъла на Директива 95/46/ЕС, когато лице в рамките на държава членка на ЕС поставя лични данни на Интернет страница, която се съхранява от хостинг компания, намираща се на територията на ЕС, независимо че тези данни стават достъпни за всеки, който се свърже с Интернет, включително и лица от трети държави.³¹ Принципът, че обикновеното публикуване на лични данни в интернет не се приема за пренос на данни към трети държави, се прилага и по отношение на публичните регистри³² и масовите онлайн медии, като електронни вестници и телевизия. Единствено комуникацията, която е насочена към конкретен субект или субекти, може да бъде включена в понятието за предаване на данни към трети държави или международни организации.³³

²⁹Член 3, параграф 2 от Регламент (ЕС) 2016/679

³⁰Член 44 от Регламент (ЕС) 2016/679

³¹СJEU, C-101/01, *Bodil Lindqvist*, 6 November 2003, paras.68, 69 and 71

³²Напр. публичните регистри за държавни помощи: Валериева, Г. Правомощия на Европейската Комисия при отпускането на държавна помощ. *De Jure*.2012, №2, 49-58 и Симеонова, Г. Нови процедурни правила за държавната помощ като публично държавно вземане. *Норма*.2016, бр. 2 ,49-68 и публичните регистри по европейските фондове: Михайлова, С. Финансови правни отношения в системата на публичните средства от европейските структурни и инвестиционни фондове“, С., Сиела, 2017

³³European Union Agency for Fundamental Rights, 2014 and Council of Europe, 2014, *Handbook on European Data Protection Law*, p. 131

4. Правни възможности за предаване на данни към трети държави или международни организации

Общият принцип, предвиден в Регламент (ЕС) 2016/679, е, че трансферът на лични данни към трети държави или международни организации е допустим само ако администраторът и обработващият на личните данни спазват условията на Регламент (ЕС) 2016/679, включително особените изисквания по отношение на този тип предаване на данни, които са предвидени в него.³⁴ В своето Съобщение „Обмен и защита на личните данни в един глобализиран свят“ Европейската комисия подчертава важното значение, което има международното предаване на данни за развитието на глобалната цифрова икономика.³⁵ Същевременно се насочва вниманието към необходимостта то да се осъществява при спазването на стандартите за защита на личната неприкосновеност, гарантирани в модела на ЕС за защита на личните данни. С оглед на това в Регламент (ЕС) 2016/679 са предвидени различни правни механизми, чрез които в рамките на търговския сектор да се предостави възможност за трансфер на данни на лица от ЕС към трети държави. Целта на новия Регламент е да опрости правилата за международен пренос на данни в сравнение с Директива 95/46/ЕС, както и да въведе нови инструменти за предаване на данни, които да осигурят ефективни възможности, адекватни на конкретните обстоятелства.³⁶

Предвидените в Регламент (ЕС) 2016/679 правни възможности за трансфер на данни към трети държави и международни организации могат да бъдат разделени в три основни групи. Първата група включва общото разрешение за трансфер на данни към трети държави или международни организации, които предоставят „адекватно ниво на защита на данните“. Втората група от възможности обхваща комплекс от алтернативни механизми, въз основа на които могат да бъдат пренесени данни, въпреки липсата на адекватно ниво на защита на данните в съответната държава или международна организация. Третата група от възможности обхваща комплекс от дерогации, които могат да се приложат при липса на решение на Европейската комисия (ЕК) относно наличието на адекватното ниво на защита на данните или подходящи гаранции в рамките на предвидените в Регламент (ЕС) 2016/679 алтернативни механизми.

4.1. Решение на ЕК за наличието на адекватно ниво на защита на данните

Регламент (ЕС) 2016/679 предвижда общо разрешение за предаване на данни към трети държави или международни организации, относно които е признато наличието на адекватно ниво на защита.³⁷ Решението за признаване на адекватно ниво на защита се приема от ЕК след становище от Европейския комитет по защита на данните (ЕКЗД).³⁸ То се прилага на територията на всички държави членки на ЕС и ЕИП, като позволява свободния поток на лични данни от ЕС/ЕИП към съответната трета държава или международна организация, без да е необходимо износителят на данни да получи разрешение от компетентния надзорен орган.

В Регламент (ЕС) 2016/679 е изрично предвидена възможността решението на ЕК за адекватност да бъде не само по отношение на дадена трета държава или международна организация, но и по отношение на отделна територия (географска област), конкретен сектор или промишлен отрасъл в тази държава. Тази възможност е предпоставка за по-

³⁴Член 44 от Регламент (ЕС) 2016/679

³⁵Съобщение на Комисията до Европейския парламент и Съвета "Обмен и защита на личните данни в един глобализиран свят", Брюксел, 10.1.2017 г. COM(2017) 7 final, стр. 16

³⁶ Следва да се отбележи, че личните данни могат да се класифицират като информация от частен интерес. За класифицирането на видовете информация виж повече в Николова, Р. Административноправна същност на информацията. София, Дружество за Европейско право, 2016 г. с. 61 – 65.

³⁷Член 45, параграф 1 от Регламент (ЕС) 2016/679

³⁸Чл. 70, параграф 1, буква г) от Регламент (ЕС) 2016/679

гъвкав подход от страна на ЕК, като се признава т. нар. „частично“ адекватно ниво на защита.

Концепцията за „адекватно ниво на защита“, която съществува и в отменената Директива 95/46, е изяснена в практиката на Съда на ЕС и по-конкретно в решението по делото *MaximillianSchrems*.³⁹ В него Съдът приема, че, за да бъде адекватно нивото на защита в третата държава, то трябва да бъде еквивалентно „по своето същество“ на това, което е гарантирано в ЕС.⁴⁰ Това означава според решението на Съда на ЕС, че от съответната трета държава се изисква ефективно да гарантира, по силата на вътрешното си законодателство или на международните си споразумения, степен на защита на основните права и свободи, която по същество е равностойна на гарантираната в ЕС по силата на Директива 95/46, разглеждана във връзка с Хартата за правата на човека на ЕС. Независимо че е възможно средствата, които използва третата държава да бъдат различни от прилаганите вътре в Съюза, необходимо е те на практика да осигуряват ефективна защита, която по същество е равностойна на гарантираната в ЕС. Следователно при преценката трябва да се вземат предвид както съществуващите материалноправни разпоредби, така и процесуалните възможности за защита.

На основата на практиката на ЕК по Директива 95/46/ЕО и на Съда на ЕС, в Регламент (ЕС) 2016/679 са предвидени конкретните критерии, които трябва да бъдат взети предвид с оглед оценката на нивото на защита в съответната трета държава или международна организация.⁴¹ Те включват преценка относно наличието на върховенство на правото, защита на правата на човека и основните свободи. Трябва да се анализира също така вътрешното законодателство (общо и секторно) и съдебната практика, включително в областта на обществената сигурност, отбраната, националната сигурност, наказателното право и възможността за достъп на публичните институции до лични данни. При преценката на нивото на защита ЕК трябва да вземе предвид и международните споразумения, към които се е присъединила съответната държава, като особено внимание се отделя на Конвенция 108 на Съвета на Европа за защита на лицата при автоматизираната обработка на лични данни.⁴²

В процеса на анализ ЕК трябва да направи преценка кой подход би бил по-ефективен - цялостно или частично признаване на адекватност, като се вземе предвид естеството и степента на развитие на правния режим на неприкосновеността на личния живот (отделен закон, множество закони или секторни закони и т. н.), конституционната рамка на третата държава или конкретните обстоятелствата в даден сектор на икономиката.⁴³ В съответствие с изискванията на Регламент (ЕС) 2016/679 при приемането на решението за адекватност на защитата ЕК трябва задължително да предвиди механизъм за периодичен преглед на нивото на защита в съответната държава, при който се отчитат всички имащи отношение промени. При необходимост ЕК може да отменя, изменя или спира прилагането на решението, като започва консултации с третата държава или международната организация, за да коригира положението. Комисията публикува в Официален вестник на Европейския съюз и на своя уебсайт списък на трети държави, територии и конкретни сектори в трета държава и международни организации, за които е решила, че осигуряват или че вече не осигуряват адекватно ниво на защита.

Подробното дефиниране на критериите за оценка на адекватността в Регламент (ЕС) 2016/679 има за цел да подпомогне не само институциите на ЕС, но също така и трети държави и международни организации, които биха искали да получат признание за еквивалентна защита. В работната програма на Европейската комисия, свързана с

³⁹Case C-362/14, *MaximillianSchrems v Data ProtectionCommissioner*, 6 October 2015

⁴⁰Case C-362/14, *MaximillianSchrems v Data ProtectionCommissioner*, 6 October 2015, par. 73, 74

⁴¹Член 45, параграф 2, букви а), б) и в) от Регламент (ЕС) 2016/679

⁴²Съображение 105 от Регламент (ЕС) 2016/679

⁴³Съобщение на Комисията до Европейския парламент и Съвета "Обмен и защита на личните данни в един глобализиран свят", Брюксел, 10.1.2017 г. COM(2017) 7 final, стр. 10

прилагането Регламент (ЕС) 2016/679 се предвижда Работната група по член 29 от Директива 95/46/ЕО, която ще се трансформира в ЕКЗД, да приеме актуализирани насоки по отношение на адекватността (Референтен документ относно адекватността).⁴⁴

Решенията на ЕК относно адекватността, приети в съответствие с член 25, параграф 6 от Директива 95/46/ЕО, остават в сила след приемането на Регламент (ЕС) 2016/679, като трансферът на данни към тези държави е свободен, докато съответните решения не бъдат изменени или отменени.⁴⁵ Към момента ЕК е приела решения за наличието на адекватна защита на личните данни в Андора, Аржентина, Канада, Фарьорските острови, Гърнзи, Израел, остров Ман, Джърси, Нова Зеландия, Швейцария, Уругвай и САЩ. Решенията за адекватност относно Канада и Съединените щати са констатации за частично адекватно ниво на защита. Решението за адекватност в Канада се прилага единствено по отношение на търговски организации, чиято дейност, свързана с обработване на данни, се регламентира от националния Закон за защита на личните данни и електронните документи.⁴⁶

Първото решение на ЕК от 2000 г. за признаване на адекватно ниво на защита на данните в отношенията между ЕС и САЩ е известно като „Safe Harbour Privacy Principles“.⁴⁷ То е насочено към американски бизнес компании, които доброволно декларират своя ангажимент пред Търговския департамент на САЩ да прилагат предвидените в споразумението принципи. С решението на Съда на ЕС по делото *MaximillianSchrems* Решението на ЕК за приемането на принципите на Safe Harbour е обявено за невалидно.⁴⁸ Основният аргумент на Съда на ЕС е, че с решението се ограничават правата на надзорните органи да вземат мерки с цел гарантиране на спазването принципите на правото на ЕС за защита на личните данни при международния пренос на данни. Съдът на ЕС приема, че с решенията на ЕК за признаването на адекватност на нивото на защита на данните не може да се намалят или да се елиминират правомощията на Националните надзорни органи в съответствие с Хартата на ЕС за основните права и Директива 95/46/ЕО.

През 2016 г. е прието ново решение на ЕК за признаване на адекватност на защитата в САЩ, известно като „Щит за личните данни“ (PrivacyShield)⁴⁹, за приемането на което са взети предвид заключенията на Съда на ЕС по делото *MaximillianSchrems*. В него се предвижда, че присъединилите се дружества ще прилагат предвидените в споразумението стандарти, като контролът ще се осъществява в съответствие с правото на САЩ. При приемането на решението си за адекватност ЕК е взела предвид писмените изявления на правителството на САЩ по отношение на достъпа до лични данни за целите

⁴⁴ Съобщение на Комисията до Европейския парламент и до Съвета, По-силна защита, нови възможности — насоки на Комисията относно прякото прилагане, считано от 25 май 2018 г., на Общия регламент относно защитата на данните/FMT, COM(2018) 43 final, Брюксел, 24.1.2018

⁴⁵ Чл. 45, пар. 9 от Регламент (ЕС) 2016/679

⁴⁶ European Commission (2002), Decision 2002/2/EC of 20 December 2001 pursuant to Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council on the adequate protection of personal data provided by the Canadian Personal Information Protection and Electronic Documents Act, OJ 2002 L 2.

⁴⁷ European Commission (2000), Commission Decision 2000/520/EC of 26 July 2000 pursuant to Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council on the adequacy of the protection provided by the safe harbour privacy principles and related frequently asked questions issued by the US Department of Commerce, OJ 2000 L 215.

⁴⁸ Case C-362/14, *MaximillianSchrems v Data ProtectionCommissioner*, 6 October 2015 (§ 106);

⁴⁹ Commission Implementing Decision (EU) 2016/1250 of 12 July 2016 pursuant to Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council on the adequacy of the protection provided by the EU-U.S. PrivacyShield (notified under document C(2016) 4176) (Text with EEA relevance), OJL 207, 1.8.2016, p. 1–112/ РЕШЕНИЕ ЗА ИЗПЪЛНЕНИЕ (ЕС) 2016/1250 НА КОМИСИЯТА от 12 юли 2016 година съгласно Директива 95/46/ЕО на Европейския парламент и на Съвета относно адекватността на защитата, осигурявана от Щита за личните данни в отношенията между ЕС и САЩ (EU-U.S. PrivacyShield) (нотифицирано под номер C(2016) 4176) (текст от значение за ЕИП)

на националната сигурност, включително назначаването на омбудсман, който да разглежда жалби на граждани от ЕС.⁵⁰

Към момента ЕК води преговори за установяване на адекватно ниво на защита с ключови търговски партньори в Латинска Америка и Азия, като са започнали преговорите с Индия, Япония и Китай. Преценката за започване на преговори със следващи държави е свързана с тяхната роля като търговски партньор на ЕС и обема на трансфер на данните от ЕС към съответните държави.

4.2. Алтернативни правни механизми за международен пренос на данни

При липса на решение на ЕК за установяване на адекватността на защитата в трета държава или международна организация, администраторите или обработващите данниот ЕС/ЕИП могат да предават лични данни към нея при наличие на подходящи гаранции за спазване на изискванията на Регламент (ЕС) 2016/679, включително приложими права на субектите на данни и ефективни правни средства за защита. Тези гаранции могат да бъдат осигурени чрез предвидените в регламента алтернативни правни инструменти, които дават възможност да се вземат предвид конкретните нужди или условия на специфичните отрасли, бизнес модели и/или групи администратори /обработващи данни. Такива алтернативни правни инструменти за организациите от частния и публични сектор са стандартните договорни клаузи, задължителните фирмени правила, кодексите за поведение и механизмите за сертифициране. Следва да се отбележи, че извън тези възможности публичните органи могат да предвидят необходимите гаранции и в рамките на друг правен инструмент, който има задължителен характер и изпълнителна сила.⁵¹

4.2.1. Стандартни договорни клаузи

Стандартните договорни клаузи са правен механизъм, който е бил предвиден в Директива 95/46/ЕО.⁵² В съответствие с директивата компетентен орган да одобри стандартните договорни клаузи е ЕК. След одобряването им те имат задължителен характер по отношение на държавите членки, а националните надзорни органи трябва да признаят тяхното действие. Критерият, за да бъдат одобрени клаузите, е да съдържат мерки, които осигуряват достатъчни гаранции за защитата на личния живот и основните права и свободи на лицата, както и да предвиждат ефективни възможности за упражняването на техните права, свързани със защитата на личните данни. Към момента ЕК е одобрила два типа стандартни договорни клаузи: първо, между администратор на лични данни в ЕС/ЕИП и администратор на личните данни извън ЕС/ЕИП⁵³ и второ, между администратор на лични данни в ЕС/ЕИП и обработващ личните данни извън ЕС/ЕИП.⁵⁴ В стандартните договорни клаузи се съдържа правно задължителна разпоредба, че както износителят, така и вносителят на данните се задължат да обработват данните в съответствие с основните принципи за защита на данните в ЕС и,

⁵⁰Съобщение на Комисията до Европейския парламент и Съвета "Обмен и защита на личните данни в един глобализиран свят", Брюксел, 10.1.2017 г. COM(2017) 7 final, стр.8

⁵¹Член 46, параграф 2, буква а) от Регламент (ЕС) 2016/679

⁵²Член 26, параграф 4 от Директива 95/46/ЕО

⁵³РЕШЕНИЕ НА КОМИСИЯТА от 15 юни 2001 година относно общите договорни клаузи за трансфера на лични данни към трети страни съгласно Директива 95/46/ЕО (нотифицирано под номер С(2001) 1539) (текст от значение за ЕИП) (2001/497/ЕО); РЕШЕНИЕ НА КОМИСИЯТА от 27 декември 2004 година за изменение на Решение 2001/497/ЕО за въвеждане на алтернативен комплект общи договорни клаузи за прехвърляне на лични данни в трети страни (нотифицирано под номер С(2004) 5271)(текст от значение за ЕИП)(2004/915/ЕО)

⁵⁴РЕШЕНИЕ НА КОМИСИЯТА от 5 февруари 2010 година относно стандартните договорни клаузи при предаването на лични данни към лицата, които ги обработват, установени в трети страни, съгласно Директива 95/46/ЕО на Европейския парламент и на Съвета (нотифицирано под номер С(2010) 593)(текст от значение за ЕИП)(2010/87/ЕС)

че субектите на личните данни могат да упражнят правата си в рамките на договора, независимо че не са страна по него. Също така двете страни се съгласяват да бъдат под контрола на надзорен орган и на съдебна юрисдикция в ЕС.⁵⁵

Съгласно Директива 95/46/ЕО стандартните договорни клаузи можеха да бъдат включени като част от по-голям договор. Също така наличието на одобрени клаузи не беше пречка страните да разработят *ad hoc* клаузи за конкретен случай, които да гарантират еквивалентно ниво на защита, но за тяхното прилагане се изискваше специално одобрение от страна на компетентния надзорен орган.

В съответствие с Регламент (ЕС) 2016/679 стандартните договорни клаузи трябва да бъдат приети от ЕК или да бъдат приети от национален надзорен орган и одобрени от Комисията.⁵⁶ Регламент (ЕС) 2016/679 съдържа възможността договорни клаузи за защита на данните да бъдат разработени *ad hoc* между износителя и получателя на данните в трета държава или международна организация, за конкретен случай, при условие че компетентния надзорен е дал разрешение за това.⁵⁷ Страни по договора могат да бъдат както администратори на данните, така и обработващи личните данни. Следователно клаузите могат да бъдат включени в договор между администратори/ обработващи лични данни, установени в ЕС/ЕИП, и администратори/ обработващи лични данни в държави извън ЕС/ЕИП.

Регламент (ЕС) 2016/679 предвижда, че решенията на ЕК за одобряване на стандартни договорни клаузи в съответствие с член 26, параграф 4 от Директива 95/46/ЕО остават в сила, докато не бъдат изменени, заменени или отменени от ЕК. Те могат да бъдат изменени, заменени или отменени, ако е необходимо от компетентния надзорен орган. В сила ще останат и разрешенията на надзорните органи за одобряване на договорни клаузи *ad hoc*, докато не бъдат изменени, заменени или отменени от надзорния орган, който ги е издал.⁵⁸ Независимо от това Работната група по член 29 съветва те да бъдат съобразени с изискванията на Регламент (ЕС) 2016/679 преди влизането му в сила на 25 май 2018 г.

4.2.2. Задължителни фирмени правила

Задължителните фирмени правила са алтернативен правен механизъм за международен пренос на данни, който е насочен към частния сектор. В съответствие с Директива 95/46/ЕО те представляваха съвкупност от правила, приложими по отношение на мултинационална група от компании, намиращи се в ЕС и в трети държави, за които не е признато адекватност на нивото на защита с решение на ЕК. В задължителните фирмени правила се определя начина за осъществяване на международно предаване на данни в рамките на групата от компании. След като са одобрени по съответния ред, трансферът на данни към компаниите в рамките на групата, независимо къде се намират, става свободно. Работната група по член 29 от Директива 95/46/ЕО предвиди множество изисквания по отношение на съдържанието и структурата на задължителните фирмени правила.⁵⁹

Регламент (ЕС) 2016/679 разширява приложението на задължителните фирмени правила, като допуска те да се използват от група предприятия, които развиват съвместна стопанска дейност, без да е необходимо те да бъдат част от една и съща корпоративна

⁵⁵European Union Agency for Fundamental Rights, 2014 and Council of Europe, 2014, Handbook on European Data Protection Law, p. 138

⁵⁶Член 46, параграф 2, букви в) и г) от Регламент (ЕС) 2016/679

⁵⁷Член 46, параграф 3 от Регламент (ЕС) 2016/679

⁵⁸Член 46, параграф 5 от Регламент (ЕС) 2016/679

⁵⁹ Article 29 Working Party (2008), Working document setting up a framework for the structure of Binding Corporate Rules, WP 154, Brussels, 24 June 2008; and in Article 29 Working Party (2008), Working document setting up a table with the elements and principles to be found in Binding Corporate Rules, WP 153, Brussels, 24 June 2008.

група.⁶⁰ Задължителните правила се одобряват от компетентния надзорен орган в съответствие с механизма за съгласуваност, като техните задължителни реквизити са предвидени в Регламент (ЕС) 2016/679. Те трябва да имат правно задължителен характер и да са приложими спрямо всеки член на групата. Също така задължителните фирмени правила трябва изрично да осигуряват на субектите на данни правата, предвидени в Регламент (ЕС) 2016/679, както и да предвиждат, че администраторът или обработващият лични данни, установен на територията на държава членка, ще поеме отговорност за всяко нарушение на задължителните фирмени правила от друг член на съответната група, който не е установен в Съюза. В съответствие с изискванията на Регламент (ЕС) 2016/679 трябва да бъдат предвидени механизми за проверка на спазването на задължителните фирмени правила, както и механизъм за сътрудничество с надзорния орган, с който трябва да се осъществява непрекъснат обмен на информация.

За да се улесни използването на задължителните фирмени правила като инструмент за международни трансфери на данни, в контекста на подготовката за прилагането на Регламент (ЕС) 2016/679, Работната група по член 29 прие два нови документа - насоки, които се отнасят съответно до администраторите на лични данни и обработващите лични данни. Насоките за задължителните фирмени правила за обработващи лични данни се отнасят за случаите, когато изпращач на данните е обработващ лични данни, установени в ЕС, който не е член на групата и данните се обработват от членове на групата като обработващи организации. Насоките за задължителните фирмени правила за администратори на лични данни са насочени към изясняване на правилата за международен трансфер на данни от администратор, установен в ЕС, до друг администратор или обработващ данните, които е извън ЕС и е в същата група.⁶¹

В съответствие с член 46, параграф 5 от Регламент (ЕС) 2016/679 съществуващите решенията на ЕК за одобряване на задължителни фирмени правила ще останат в сила, докато не бъдат изменени, заменени или отменени от ЕК.

4.2.3. Кодекси за поведение

Кодексите за поведение са механизъм, чиято цел е да се подпомогне прилагането на Регламент (ЕС) 2016/679, като се конкретизират неговите разпоредбите с оглед спецификите на отделните сектори (напр. брой заети и размер на предприятията). Инициатор за разработването на кодекси за поведение могат да бъдат сдружения или други структури, представляващи категории администратори или обработващи лични данни.⁶² Надзорните органи и ЕКЗД трябва да насърчават разработването на кодекси за поведение.

Когато кодексът за поведение не засяга дейности по обработване на данни в различни държави членки, той се одобрява от компетентния надзорен орган. Същият надзорен орган трябва да регистрира и публикува кодекса за поведение. В случаите, в които кодексът за поведение има отношение към дейности по обработване в няколко държави членки, компетентният надзорен орган го предлага за съгласуване на ЕКЗД. Ако становището на ЕКЗД е положително, той го предоставя на ЕК. Комисията може чрез изпълнителен акт да реши дали одобреният кодекс за поведение е общовалиден в рамките на съюза, като осигурява публичност на документа. ЕКЗД от своя страна събира всички одобрени кодекси за поведение, техните изменения и допълнения в регистър и ги прави обществено достъпни чрез всички подходящи средства.

Като правен инструмент за международен пренос на данни към трети държави или международни организации одобреният кодекс за поведение трябва да бъде свързан

⁶⁰Член 47, параграф 2, буква а) от Регламент (ЕС) 2016/679

⁶¹ Article 29 WP, Working Document setting up a table with the elements and principles to be found in Processor Binding Corporate Rules (updated) Adopted on 29 November 2017

⁶²Член 40, параграф 2 от Регламент (ЕС) 2016/679

със задължителни ангажименти с изпълнителна сила към администратора или обработващия лични данни в третата държава да прилага подходящите гаранции, включително по отношение на правата на субектите на данни. Спазването на кодексите за поведение задължително се наблюдава от компетентния надзорен орган и чрез механизъм за вътрешен контрол.

Мониторингът на конкретен кодекс на поведение може да се осъществява и от друга организация (частна или публична), която има съответно ниво на опит във връзка с предмета на кодекса и е акредитирана за тази цел от компетентния надзорен орган. Общите изисквания, на които трябва да отговаря акредитираната организация, са предвидени в Регламент (ЕС) 2016/679.⁶³ В случай че условията за акредитацията не са спазени, компетентният надзорен орган анулира акредитацията. Акредитираният орган може да предприема мерки в случай на нарушение на кодекса от страна на администратор или обработващ лични данни, включително като суспендира членството в кодекса или изключва от него съответния администратор или обработващ лични данни. Това не ограничава правомощията на надзорния орган да осъществява контрол върху изпълнението на задълженията, произтичащи от одобрения кодекс за поведение.

4.2.4. Сертифициране

Регламент (ЕС) 2016/679 предвижда възможността за приемане на механизми за сертифициране, печати или маркировки за защита на данните, чрез които да се демонстрира спазването на регламента. Тези механизми са насочени към администратори и обработващи лични данни, установени както на територията на ЕС/ЕИП, така и в трети държави. Целта на механизмите за сертифициране е да допринесат за правилното прилагане на регламента, като отчитат спецификите на отделните сектори. Надзорните органи и ЕКЗД трябва да насърчават приемането на механизми за сертифициране, печати и маркировки за защита на данните.

Механизмите за сертифициране заедно със съответните критерии се одобряват от компетентния надзорен орган или от ЕКЗД, като в тези случаи това може да доведе до единно сертифициране - "Европейски печат за защита на данните". Задължителни изисквания с оглед одобряването на даден механизъм за сертифициране е той да бъде доброволен и достъпен чрез прозрачна процедура. Той не може да бъде за срок по-дълъг от 3 години и не може да води до намаляване на отговорността на администраторите или обработващите лични данни. За да бъде основание за международен трансфер на данни към трети държави или международни организации, за които няма прието решение за адекватност на нивото на защита на данните, е необходимо в механизма за сертифициране да бъдат предвидени задължителни и изпълними ангажименти за администраторите и обработващите данни от съответната държава да прилагат предвидените правила, включително по отношение правата на субектите на данни.⁶⁴

Компетентни органи да издават сертификати могат да бъдат компетентният надзорен орган или сертифициращите органи, които са получили необходимата акредитация. В съответствие с националното законодателство на държавата членка, сертифициращите органи е възможно да се акредитират от компетентния надзорен орган или от националния орган по акредитация, посочен в съответствие с Регламент 765/2008.⁶⁵ В България към момента такъв орган в съответствие с Регламент 765/2008 е Изпълнителна агенция „Българска служба за акредитация“.⁶⁶ Критериите за акредитация на сертифициращите органи се одобряват от компетентния надзорен орган или от ЕКЗД.

⁶³Член 41, параграф 2 от Регламент (ЕС) 2016/679

⁶⁴Член 46, параграф 2, буква е) от Регламент (ЕС) 2016/679

⁶⁵Регламент (ЕО) № 765/2008 на Европейския парламент и на Съвета от 9 юли 2008 година за определяне на изискванията за акредитация и надзор на пазара във връзка с предлагането на пазара на продукти и за отмяна на Регламент (ЕИО) № 339/93 (Текст от значение за ЕИП), OJ L 218, 13.8.2008, p. 30–47

⁶⁶www.nab-bas.bg

Акредитацията се издава за максимален срок от 5 години, като може да бъде подновена. Изискванията за акредитация на сертифициращи органи, както и критериите за издаване на сертификати, одобрени от компетентния надзорен орган или от ЕКЗД, се оповестяват от надзорния орган. Комитетът обединява всички механизми за сертифициране, печати и маркировки в регистър и осигурява публичен достъп до тях. По повод на сертифицирането ЕК може да приема делегирани актове, за да уточни изискванията за сертифициране и за техническите стандарти за тях.

В случаите, когато се използват алтернативни механизми за гарантиране защитата на данните при международен трансфер, не е необходимо уведомление или разрешение от надзорен орган. Това до голяма степен облекчава администраторите и обработващите данни, като намалява административната тежест върху тях. Предварителното разрешение от компетентния надзорен орган остава необходимо единствено, когато предаването на данни към трети държави или международни организации става въз основа на договорни клаузи *ad hoc* или за одобряване на административни договорености между публични органи и структури за защита на данните.

4.3. Дерогации

При липса на решение относно адекватното ниво на защита или подходящи гаранции, осигурени на основата на алтернативни механизми, предаването на данни към трета държава или международна организация може да се извърши единствено при наличието на предвидените в Регламент (ЕС) 2016/679 дерогации.⁶⁷ Такава възможност представлява например изричното съгласие на субекта на данните, като е необходимо то да бъде дадено след предоставяне на информация за рисковете. Освен това съгласието трябва да е свободно изразено, конкретно, информирано и недвусмислено, като може да бъде дадено посредством изявление или ясно потвърждаващо действие.⁶⁸

Дерогации са предвидени във връзка с изпълнението на договори, по които страна е субектът на данните, ако са в негов интерес, както и когато трансферът на данни е необходим, за да бъдат защитени жизненоважните интереси на субекта на данните или на други лица. Ново основание за международен пренос на данни е предвидено за случаите, когато трансферът на данните е необходим с оглед законните интереси на администратора и те имат приоритет на правата и интересите на субекта на данните.⁶⁹ За да се приложи тази дерогация, трябва да няма възможност да се приложи друго основание, предаването на данни да е единично и да засяга ограничен брой субекти и администраторът да е предоставил подходящи гаранции във връзка със защитата на личните данни. Посочените по-горе дерогации не могат да се прилагат по отношение на дейности, извършвани от публичните органи при упражняването на техните публични правомощия. Предвижда се ЕКЗД да издаде насоки, препоръки и най-добри практики с цел допълнително да бъдат изяснени критериите и изискванията за предаване на данни при условията на дерогации.⁷⁰

5. Международно сътрудничество за защита на личните данни

С оглед важното значение на международния трансфер на данни за развитието на глобалния цифров пазар Регламент (ЕС) 2016/679 предвижда разпоредби, чрез които предоставя правомощия на ЕК и надзорните органи с цел улесняване на ефективното прилагането на законодателството за защита на данните. Тези правомощия включват

⁶⁷Член 49, параграф 1 от Регламент (ЕС) 2016/679

⁶⁸Член 4, параграф 11 от Регламент (ЕС) 2016/679

⁶⁹Това основание е свързано със същите проблеми, които възникват при прилагането на основанието по член 6, параграф 1, б) е от Регламент (ЕС) 2016/679. Повече информация по прилагането на разпоредбата е достъпна в Topchiyska, D. 2017. TheRuleofLawand EU Data ProtectionLegislation. ORBIT Journal. 1, 1 (Aug. 2017). DOI:<https://doi.org/https://doi.org/10.29297/orbit.v1i1.16>.

⁷⁰Член 70, параграф 1, буква й) от Регламент (ЕС) 2016/679

предприемането на действия за разработването на механизми за международно сътрудничество с трети държави и международни организации, както и осигуряването на международна взаимопомощ при прилагането на законодателството за защита на личните данни. Намирането на хармонизирани решения на международно ниво за пренос на данни е свързано с необходимостта да се осигури правна сигурност и предвидимост, както и да се гарантира защитата на международно признатите етични ценности, свързани с правата на човека.

В своето Съобщение „Обмен и защита на личните данни в един глобализиран свят“ Европейската комисия предвижда конкретни мерки, които да осъществи в рамките на правомощията си в сферата на международното сътрудничество. Специално внимание се обръща на Конвенция 108 на Съвета на Европа, която е единственият международен инструмент в областта на защитата на данните с обвързващ характер и е отворена за държави извън организацията. ЕК си поставя за цел да подпомогне процеса на актуализиране на Конвенцията с оглед присъединяването на ЕС и трети държави към нея. Същевременно, за да постигне широк консенсус, свързан със защитата на личните данни в глобален план, ЕК планира сътрудничество с ООН, Г-20 и Организацията за Азиатско-тихоокеанско икономическо сътрудничество, както и други ключови международни партньори, с които да разработи механизми за международно сътрудничество. Чрез дейностите по международно сътрудничество ЕК си поставя за цел да съдейства за преодоляване на различията в регулирането на защитата на личните данни и гарантиране на висока степен на защита на данните в световен мащаб. Този подход ще подпомогне и улесни търговските предприятия, като им предостави възможност за по-ясно съпоставяне на различните системи и възможност да приемат съобразени с тях политики за защита на данните.

6. Заключение

Новият Регламент (ЕС) 2016/679 за защита на личните данни на ЕС си поставя за цел, от една страна, да осигури висока степен на защита на правата и в частност на личната неприкосновеност на физическите лица и, от друга страна, да осигури свободното движение на данни, което е необходимо не само с оглед на развитието на вътрешния цифров пазар, но и с оглед на тенденциите в глобалния икономически процес. Ефективността на модела за защита на личните данни на ЕС зависи от еднаквото и последователно прилагане на неговите правила на територията на всички държави членки на Съюза и също така от осигуряването на възможността данните на лицата от ЕС да бъдат предавани към трети държави и международни организации, при спазване на стандартите, предвидени в Регламент (ЕС) 2016/679. С оглед на това анализът и оценката на възможностите за международен трансфер на данни, съдържащи се в Регламента, е от изключително значение.

В сравнение с отменената Директива 95/46/ЕО новият Регламент предвижда по-ясни, по-детайлно регламентирани и по-разнообразни възможности за предаване на данни към трети държави и международни организации. Стандартите за признаване на адекватно ниво на защита в трета държава или международна организация са конкретно изброени, което създава яснота и предвидимост и ще подпомогне както ЕК в процеса на осъществяване на оценката, така и третите държави и международни организации, които имат интерес да получат съответното признаване. Също така изрично е предвидена възможността да бъде признавано т. нар. „частично“ адекватно ниво на защита както по отношение на отделни територии, така и по отношение на конкретни сектори от икономиката, което ще даде възможност за повече гъвкавост при преценката с оглед постигане на ефективност.

Алтернативните механизми за международно предаване на данни дават възможност за конкретизиране на правилата, предвидени в Регламент (ЕС) 2016/679, което е предпоставка за създаване на правна сигурност и предвидимост. Същевременно

многообразието от алтернативни механизми, включени в Регламента, дава възможност за избор на такъв, който най-ефективно би отговорил на нуждите на съответния отрасъл или група от предприятия. По отношение на стандартните договорни клаузи и задължителните фирмени правила с Регламент (ЕС) 2016/679 се разширява възможността за тяхното прилагане, а също така се премахва общото изискване за предварително уведомяване и разрешение от страна на надзорния орган, което намалява административната тежест по отношение на администраторите и обработващите данни. Кодексите за поведение и възможностите за сертифициране са нови инструменти за международен пренос на данни, чиято цел е да предоставят повече и по-гъвкави и адекватни възможности за предприятията, които осъществяват такъв пренос на данни. Разнообразието от дерогации, които са предвидени в Регламент (ЕС) 2016/679, също гарантира възможността за международен трансфер на данни при наличието на законно основание. По отношение прилагането на възможностите за международен трансфер на данни се очаква допълнителна правна регламентация от страна на ниво ЕС и на национално ниво, която да детайлизира и допълнително да изясни тяхното прилагане.

Предвидените в Регламент (ЕС) 2016/679 разнообразни възможности за международния трансфер на данни от страна на европейските и чуждестранните дружества в ЕС са предпоставка за улесняване и подпомагане на икономическите дейности. Същевременно приложимостта и ефективността на тези инструменти ще зависи от степента на координираност на действията на надзорните органи за защита на личните данни в ЕС, както и действията на ЕК и ЕКЗД не само в рамките на ЕС, но и с оглед осъществяване на международно сътрудничество в областта на защитата на данните.

ПРИНЦИПЪТ НА НЕДИСКРИМИНАЦИЯ В ПРАВОТО НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ И БЪЛГАРСКОТО ЗАКОНОДАТЕЛСТВО

Доц. д-р Бойка Чернева, Академия на МВР

THE PRINCIPLE OF NON-DISCRIMINATION IN THE LAW OF THE EUROPEAN UNION AND THE BULGARIAN LEGISLATION

Associate Prof. Boyka Cherneva, PhD

Abstract: This article traces the role of European Union in developing Bulgarian anti-discrimination law. It is a question of human rights policy based on the assumption that the principle of equality and non-discrimination is a core principle in European law. This problem is deeply discussed in Jurisprudence of the European Court of Justice in attempting to define the legal aspects of human rights in a Single European market.

Key words: principle of equality and non-discrimination, fundamental rights, anti-discrimination law.

Принципът на недискриминация и правото на Европейския съюз

Принципът на недискриминация е сред основните принципи на правото на Европейския съюз. Равенството в правата присъства още от самото зараждане на европейското законодателство, макар първоначално да е насочен преди всичко към гарантиране на равенството между половете. *Договорът за създаване на Европейска общност от Рим (1957 г.)* изисква равно заплащане на мъжете и жените и установява компетентност на Общността за приемане на първите европейски директиви за равни възможности и еднакво отношение към мъжете и жените по отношение на заетостта и професията: *Директивата за равно заплащане от 1975 г. и Директивата за равно третиране от 1976 г.*, която забранява дискриминацията на основата на пол при достъпа до работа, професионална квалификацията и условия на труд.

С *Договора от Амстердам* от 1997 г. Европейският съюз разширява защитата от дискриминация по отношение на широк кръг признаци – расова или етническа принадлежност, религия или вявания, увреждане, възраст или сексуална ориентация. Развива се вторичното право на ЕС. Приемат се редица директиви в областта на гарантиране на равния достъп до права, ревизират се и съществуващите директиви относно равенството между половете: *Директива 2006/54/ЕО* на Европейския парламент и на Съвета от 5 юли 2006 година за прилагането на принципа на равните възможности и равното третиране на мъжете и жените в областта на заетостта и професиите (преработена); *Директива 97/80/ЕС* на Съвета от 15 декември 1997 г. относно доказателствената тежест в случаите на дискриминация, основана на пол; *Директива 2004/113/ЕО* на Съвета от 13 декември 2004 година относно прилагане на принципа на равното третиране на мъжете и жените по отношение на достъпа до стоки и услуги и предоставянето на стоки и услуги. Съветът на ЕС съзнава, че равенството между жените и мъжете е основна ценност на ЕС и че политиките за равенство между половете са от жизнено важно значение за икономическия растеж, благоденствието и конкурентоспособността.

Развитието на антидискриминационното право продължава и с *Договора от Лисабон* за изменение на *Договора за Европейския съюз* и на *Договора за създаване на*

Европейската общност от 2007 г.¹ Установяват се правомощия на ЕС по отношение на равенството и на други права, които водят до значими промени в конституционната рамка на ЕС. Продължава и развитието на вторичното законодателство. Правото на ЕС се развива в посока на приближаване към международните стандарти на ООН и на Съвета на Европа за правата на човека. В този смисъл коректното представяне на антидискриминационното законодателство на ЕС изисква възприемането на идеята за равенството като човешко право и то в контекста на международната защита на основните права. Правото на ЕС е в съответствие с международните стандарти. То обаче има особености по отношение на начина на институционализиране на защитата от дискриминация, което оказва въздействие върху развитието на националните правни системи на държавите членки, включително и върху българското право. Именно те са предмет на обсъждане в настоящия доклад.

Интересът към темата е продиктуван и от дискусиите относно развитието на ЕС на две скорости, което поставя темата за равнопоставеността на държавите членки. Принципът за недискриминация в правото на ЕС е свързан с равния достъп до права на европейските граждани. „Съюзът се основава на ценностите на зачитане на човешкото достойнство, на свободата, демокрацията, равенството, правовата държава, както и на зачитането на правата на човека, включително правата на лицата, които принадлежат към малцинства. Тези ценности са общи за държавите членки в общество, чиито характеристики са плурализмът, недискриминацията, толерантността, справедливостта, солидарността и равенството между жените и мъжете” (чл. 1а от Договора от Лисабон).

Голямото предизвикателство пред ЕС и пред държавите членки е балансирането на две от целите на съюза, а именно - развитието на общия пазар на ЕС, което включва защита на конкуренцията и осигуряването на социалния прогрес, и гарантирането на равни права и социална сигурност за европейските граждани. Антидискриминационното право на ЕС е израз на усилията за осигуряване на равен достъп до права на гражданите.

Разбира се, в рамките на настоящия доклад не е възможно изчерпателно представяне на европейското антидискриминационно законодателство. Целта на изложението е да се подчертае значението на забраната на дискриминацията като правен принцип, изразяващ връзката на правото на ЕС с правата на човека. В този смисъл трябва да бъде поставен на обсъждане въпросът за особеностите на антидискриминационно правно регулиране в контекста на балансирането на принципите на развитието на общия пазар на ЕС и гарантирането на равни права и социална сигурност за европейските граждани. Или по друг начин изразено, темата налага дискусия за ролята и мястото на принципа на недопускане на дискриминация сред останалите принципи на ЕС, които изграждат основните права.

На второ място, предвид темата на конференцията, в доклада се разглежда развитието на българското антидискриминационно правно регулиране, което е съществено повлияно от развитието на правото на ЕС. В областта на защитата от дискриминация българското законодателство и юридическата практика имат своите успехи в създаването на ефективни правни средства. Конкретен пример в това отношение е създаването на разпознаваем и авторитетен квазиюрисдикционен орган Комисия за защита от дискриминация. Предвид актуалността на проблематиката в

¹Съгласно чл. 2 (3) от *Договора от Лисабон* „Съюзът установява вътрешен пазар. Той работи за устойчивото развитие на Европа, основаващо се на балансиран икономически растеж и ценова стабилност, силно конкурентна социална пазарна икономика, която има за цел пълна заетост и социален прогрес, и високо равнище на защита и подобряване качеството на околната среда. Той насърчава научния и техническия прогрес. Той се бори срещу социалното изключване и дискриминацията и насърчава социалната справедливост и закрила, равенството между жените и мъжете, солидарността между поколенията и защитата на правата на детето.”

доклада е разгледано и представено и българското законодателство в областта на равенството между половете в съответствие с правото на ЕС.

Някои особености на антидискриминационното право на ЕС

Антидискриминационното право на ЕС следва да се разглежда през призмата на особеностите на правната система на Съюза като наднационална. Неговата роля еволюира от вторично законодателство до първично право в съответствие с развитието на Европейската общност от преди всичко икономическа организация до организация, пряко свързана с гражданството и правата на човека. Първоначално целите на Европейската икономическа общност съгласно *Договора за създаване на Европейска икономическа общност от 1957 г.* са свързани главно с икономически въпроси. Наименованията на организацията е показателно. Социалните и политическите въпроси нямат централна роля на този етап от развитието на организацията.

Съществена промяна се наблюдава при ревизията на учредителните договори (*Единен европейски пакт от 1986 г., Договорът за създаване на ЕС от 1992 г., Договорът от Амстердам от 1997 г. и Договорът от Ница, подписан през 2001 г.*), които включват социалната политика като основен елемент на първичното право на ЕС. Както се отбелязва в юридическата литература, в областта на социалната политика подходът на ЕС е изграден от два необходими елемента – постигане на икономически цели и развитието на правото на ЕС като източник на права за гражданите². *Договорът от Амстердам в сила от 1999 г.* разширява компетентността на Общността да създава антидискриминационно законодателство.

Понастоящем *Договорът за функционирането на ЕС* (ДЕС) съдържа самостоятелна част, посветена на защитата от дискриминация – част втора „Недискриминация и гражданство на Съюза“. Разпоредбата на чл. 18 забранява всякаква дискриминация на основание гражданство. „Европейският парламент и Съветът, като действат в съответствие с обикновената законодателна процедура, могат да приемат правила, с които да забранят тази дискриминация“. Съюзът предприема необходимите мерки за борба с дискриминацията, основана на пола, расата или етническия произход, религията или убежденията, наличието на физическо или умствено увреждане, възрастта или сексуалната ориентация. Забраната за дискриминация е въведена изрично и при упражняването на редица права и дейности. Например в чл. 95 от ДЕС е установено, че „по отношение на транспорта в рамките на Съюза се забранява дискриминацията, съществуваща под формата на различни цени и условия за превоз за едни и същи стоки, по един и същ маршрут, основани на държава на произход или местоназначение на стоките“. Изрично се премахва всяка дискриминация, основаваща се на гражданство, между работниците от държавите-членки, що се отнася до заетост, възнаграждение и други условия на труд – чл. 45 (2) от ДЕС. По този начин постепенно се установява *принципът на недискриминация в правото на Европейския съюз*³.

Вторичното законодателство на ЕС детайлизира принципа на недискриминация. Изрично се урежда забрана на дискриминацията на основата на раса или етнически произход (Директива 2000/43/ЕС), религия или вявания, увреждане, възраст и сексуална ориентация (Директива 2000/78/ЕС)⁴. Осигурява се защита в множество ключови сфери на живота, като например условия на труд и професионално обучение, образованието, социалната сигурност, здравеопазването, достъпът до блага и услуги (Директива 2000/43/ЕС). По този начин държавите членки биват задължени да осигурят

² Williamsom, T. Identity and Discrimination. Cambridge: Basil Blackwell, 1990, p. 5-21.

³ Bell, M. Anti-Discrimination Law and the European Union. Oxford: Oxford University Press, 2002, 22-25.

⁴ Подробно за имплементирането на директивите в правото на държавите членки вж. Düvel, W. Schömann, I. Clauwaert, S. Non-discrimination in the European Union Implementation of Directives 2000/78/EC and 2000/43/EC. Brussels, 2004.

ефективни правни средства за защита от дискриминация. Резултатът е наличието на хармонизирано антидискриминационно законодателство на национално ниво.

В основата на принципа на недискриминация в правото на ЕС стоят индивидуалните човешки права. Европейският съюз възприема човешките права като ценност, равният достъп до права се гарантира чрез въвеждане на принципа на недискриминация⁵. Неслучайно принципът се обвързва с европейското гражданство, а ЕС установява вторично законодателство в областта на защитата от дискриминация. Правната система на ЕС включва цялостно и систематично изградено антидискриминационно законодателство. То е последователно изградено чрез първичното и вторичното право на Съюза. Негова характерна особеност е постигната детайлна регулация в областта на гарантиране на равенството между гражданите на държавите членки при упражняване на конкретни правата. Тя има характера на наднационално законодателство, което направлява развитието на правото на държавите членки, като задава насоките на развитие в съответствие с международните стандарти и политиките на Съюза. Именно това е голямото преимущество на антидискриминационното законодателство на ЕС – създаването на единна правна уредба.

Друга особеност на антидискриминационното право на ЕС, което още в началото на доклада беше определено и като предизвикателство, е съчетаването му с политиките на ЕС в областта на икономическото развитие. Това е последователно проведено в учредителните договори на Съюза и в практиката на Съда на ЕС.

Съдът на ЕС създава богата съдебна практика, интерпретирайки директивите в областта на защитата от дискриминация. Той е особено активен при обосноваване на обстоятелството, че равното третиране е израз на човешки права. Но също така изразява вътрешния дуализъм, заложен в първичното право на ЕС. Съдът на ЕС затвърждава вътрешните връзки между принципите на правото на ЕС, като възприема концепцията, че социалните и икономическите въпроси не могат да бъдат отделени. Те се намират в непременна връзка и тази връзка е ясно проследима в процеса на създаването на правото на ЕС. Постигането на целта за създаване на Единен икономически пазар изисква премахване на различното третиране на основата на националност както на нациите, така и на отделните граждани на ЕС⁶.

В редица решения се разглежда двойната цел на правото на ЕС – да елиминира дискриминацията, но и да гарантира социалния прогрес, като непрекъснато подобрява условията на живот на европейските граждани. Особено показателно в това отношение е решението на СЕС по *Дело 43/75 Defrenne v Sabena [1976] ECR*, предмет на което е равното заплащане на мъжете и жените. Съдът балансира по отношение на осъществяването на две цели – гарантиране на социалната сигурност, което включва и равно заплащане на мъжете и жените, и осигуряване на социалния прогрес и непрекъснато подобряване на жизнения стандарт и условията на труд. Всъщност съчетават се два модела – интеграцията на вътрешния пазар и социалната политика⁷.

Съдът на ЕС определя принципа на недискриминация като един от основните принципи на общностното право. Той отчита нарастващата роля на защитата на основните права в сравнение с постигането на икономически цели. По *Делото Schröder*⁸ Съдът отдава предимство на гарантирането на фундаменталните права пред елиминирането на нарушения на конкуренцията, тълкувайки чл. 119 ДЕС – „С оглед

⁵ Plender, R. Equality and Non-Discrimination in the Law of European Union. - Pace International Law Review, 1995, No 7, p. 5-10.

⁶ Sargeant, M. Discrimination. Law. London: Pearson. Longman. 2004, p. 13-15.

⁷ Compilation of case law on the equality of treatment between women and men and on non-discrimination in the European Union. European Commission. Third edition. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2010, 32-34.

⁸ Case C-50/96 Deutsche Telekom v Schröder [2000] ECR I-743 at 794.

целите, посочени в член 3 от Договора за Европейския съюз, дейността на държавите членки и на Съюза включва, при условията, предвидени в Договорите, въвеждането на икономическа политика, която се основава на тясно координиране на икономическите политики на държавите членки, на вътрешния пазар и на определянето на общи цели, и се осъществява в съответствие с принципа за отворена пазарна икономика и свободна конкуренция”.

Постоянна тема на Съда на ЕС е премахването на ограничения на свободното предвижване на хора. Това изисква гарантиране на недопускането на дискриминация на основата на националност, което включва всички условия, които биха поставили лице в по-неблагоприятно положение в сравнение с гражданите на държавата, в която се упражняват съответните права⁹. В множество свои решения Съдът на ЕС констатира пряка и непряка дискриминация на основата на признака националност (гражданство) при упражняване на икономическите свободи. Именно юриспруденцията на Съда на ЕС позволява да изведем една съществена особеност на антидискриминационното правно регулиране в ЕС, а именно: ефективност на правото на Съюза по отношение на защитата от дискриминация на основа на признака националност (гражданство) в рамките на ЕС. Защитата обхваща правата на европейските граждани, които нямат национално гражданство към държавата, в която са се установили или се намират. Ефективността на правото на ЕС се състои в създаването на единно европейско законодателство, установяващо механизми за защита от дискриминация на европейските граждани. По този начин Съюзът подпомага функционирането на Единния европейски пазар, част от който е и свободното движение на хора, стоки, услуги и капитали (т. нар. икономически свободи на европейските граждани). Следователно правната система на ЕС създава цялостна правна институционализация на основните права, установява принципа за недискриминация, следвайки международните стандарти в тази област. Но от друга страна, ЕС като наднационална правна система успява да създаде ефективна антидискриминационна правна уредба, имаща своя собствена логика и природа, подчинена на целите на съюза и на неговите особености като правен ред.

Българското антидискриминационно право и правото на ЕС

Република България непрекъснато утвърждава своята идентичност в областта на защитата на правата на човека в съответствие с европейските ценности. Исторически са налице условията за развитие на ефективни средства за защита от дискриминация. Чувствителността на обществото и постиженията в саморегулацията в исторически контекст са предпоставките за този процес. Толерантността към различията е негова основна характеристика. Етническият мир и разнообразната структура на обществото изиграват своята историко-политическа роля. Правото отразява посочените тенденции на развитие. *Законът за защита от дискриминация* (ЗЗДискр.) в сила от 1 януари 2004 г. въвежда специална правна уредба и механизъм за защита от дискриминация именно в контекста на присъединяването към ЕС. Българската държава има своите конкретни успехи при създаването на адекватни механизми за защита от дискриминация. Показателна в това отношение е практиката на Комисията за защита от дискриминация, чиято дейност се утвърждава като добра и ефективна практика въз основа на ЗЗД. За разлика от редица други национални институции в областта на защитата на правата на човека, Комисията сравнително бързо и последователно се налага като разпознаваема и ефективна национална институция. Тя се превръща в институционално средство за

⁹Например Съдът на ЕС установява пряка дискриминация във френското законодателство, което изисква определен процент от екипажа на френски кораб да има френско гражданство (Case 167/73 *Commission v French Republic* [1974 ECR 359]). Подробно за юриспруденцията на Съдът на ЕС относно дискриминация на основание националност (гражданство) виж. Sargeant, M. Op. cit., p. 19-22.

гарантиране на равенството в правата. Комисията е приет арбитър в правни спорове в областта на защитата от дискриминация. Производството пред Комисията за защита от дискриминация се налага като модерна алтернатива на съдебното производство.

Друга област, в която България развива антидискриминационно законодателство в резултат на активната политика и законодателна дейност на ЕС, е равенството между половете. Европейската комисия докладва ежегодно на Европейски съвет напредъка в областта на равенството между половете в държавите членки на ЕС и представя бъдещите предизвикателства и приоритети. Равенството между жените и мъжете е основно право и общ принцип на Европейския съюз. ЕС има огромен принос за напредъка по отношение на положението на жените и подобряването на живота на жените и мъжете чрез значително по обем законодателство за равно третиране и конкретното интегриране на измерението, свързано с равенството между половете, в политиките и инструментите на ЕС. Налице е положителна тенденция към общество и пазар на труда с подобрена равнопоставеност между половете, но неравенство между половете все още съществува.

Главно в резултат на развитието на правото на ЕС в България държавната политика в областта на равенството между половете бе уредена със закон – *Закон за равенство на мъжете и жените (Обн. ДВ. бр.33 от 26 Април 2016г.)*. Целта на закона е да насърчи постигане на равнопоставеност на жените и мъжете, като създаде условия за изграждане на институционална среда и определи органите и механизмите за провеждане на държавната политика по равнопоставеност на жените и мъжете. **Равнопоставеността на жените и мъжете** е съществен елемент на демокрацията и предпоставка за ефективно упражняване на човешки права. Тя има важна роля за постигане на социална справедливост, устойчив и приобщаващ икономически растеж. България провежда последователна политика по равнопоставеност на жените и мъжете, която е съобразена с националната специфика и ангажиментите по международни договори, по които е страна, вкл. като членка на ЕС. Все още е твърде рано да се прави цялостна оценка на ефективността на Закона за равенство на мъжете и жените, но в рамките на общия въпрос за защита от дискриминация той поражда желаните правни последици.

България има своите проблеми в областта на защитата от дискриминация. Например сравнителната европейска перспектива показва подценяване на дискриминацията по повечето признаци – множествена дискриминация. Илюстрация на това са резултатите от Национално представително изследване на равнопоставеността и дискриминацията по проект Проект VS/2009/0384 Прогрес към равенство: Национални ефективни и иновативни практики за превенция и борба с дискриминацията” - ПРОГРЕС (2007-2013)¹⁰. Изследването проучва обществените нагласи по отношение на равнопоставеността и дискриминацията. То засяга признаците – раса, етнически произход, възраст, религия, сексуална ориентация, здравен статус (увреждане) и пол, като пресечна точка на изследваните дискриминационни практики. Препоръките, до които достигат авторите на изследването са актуални и днес.

Европейският съюз приема значително по обем антидискриминационно законодателство за кратко време. То се отличава с детайлна правна уредба, но редица въпроси все още не са намерили отговор в рамките на единното европейско законодателство, за което свидетелства и дискусиата относно приемането на

10 Стоилова, Р., Ивков, Б., Николова, Г. Анализ на резултати от национално представително изследване на равнопоставеността и дискриминацията. Проект VS/2009/0384 Прогрес към равенство: Национални ефективни и иновативни практики за превенция и борба с дискриминация” - ПРОГРЕС (2007-2013), достъпно на <http://www.kzd-nondiscrimination.com/layout/index.php/layout-over-40-positions/publikacii/publikacii>.

Конвенцията на Съвета на Европа за превенция и борба с насилието над жени и домашното насилие (Истанбулска конвенция). Европейският съюз е подписал Конвенцията, но е оставил възможност на държавите членки прако да участват в процеса на приемане и включването ѝ във вътрешното право. Съгласно чл. 6 от Решение (ЕС) 2017/865 на Съвета от 11 май 2017 година за подписване от името на Европейския съюз на Конвенцията на Съвета на Европа за превенция и борба с насилието над жени и домашното насилие по отношение на частите, свързани със съдебното сътрудничество по наказателноправни въпроси, „Конвенцията следва да бъде подписана от името на Съюза по отношение на частите, попадащи в изключителната компетентност на Съюза, доколкото конвенцията може да засегне общи правила или да промени техния обхват. Това съображение е приложимо по-специално към определени разпоредби на конвенцията, свързани със съдебното сътрудничество по наказателноправни въпроси, и към разпоредбите на конвенцията, свързани с правото на убежище и забраната за връщане (non-refoulement). Държавите членки запазват своята компетентност до степената, в която конвенцията не засяга общи правила и не променя техния обхват.”

Материята за правата на човека винаги е съдържала морални и политически оценки, които често имат идеологически характер. Гарантирането на равенство в правата на европейските граждани проявява същите особености. Въпреки наличието на общоевропейски ценности, които стоят в основата на правото на ЕС, и признаването на безспорната морална ценност на всеки гражданин като личност, националните правни системи са запазили разнообразие в обществата и правните системи. Прекалената правна регулация на съдържанието на правата на гражданите на ниво право на Съюза би могло да има неблагоприятен политически, а оттам и юридически ефект върху гарантирането на принципа на равнопоставеност на гражданите на ЕС¹¹. Тази материя се урежда преди всичко от международни договори, каквито са конвенциите за защита правата на човека. Те подлежат на ратификационни или на други механизми за приемането им от държавите членки. Предварителното обвързване на държавите членки чрез правото на ЕС не е последователна политика за създаване на антидискриминационно законодателство. И държавите членки са обяснимо чувствителни. Подобен проблем вече е бил предмет на разглеждане, а именно – присъединяването на ЕС към Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи, приета от Съвета на Европа. Но казусът е съвсем различен. Обсъжда се конвенция, която държавите членки на ЕС предварително са подписали и ратифицирали, и то като членове на Съвета на Европа. Освен това Договорът от Лисабон дава утвърдителен отговор на присъединяването на ЕС към конвенцията след изпълнението на редица условия и държавите членки имат възможност да изразят мнение чрез приемането на тази част от договора.

Въпреки редица проблеми принципът на недискриминация е последователно проведен в правото на ЕС. Неговото значение нараства и той се превръща в един от основните принципи, които Съдът на ЕС често прилага с предимство пред други принципи. Европейският съюз е доказал своята ефективност при създаването на добро и единно европейско антидискриминационно законодателство в рамките на конкретни области, които са пряко свързани с неговите цели, и смятам, че именно тази политика следва да бъде продължена. България непрекъснато хармонизира националното си право в съответствие с европейското законодателство и постепенно установява цялостна

¹¹Европейската система за защита правата на човека обхваща защитата на правата в рамките на международната организация Съвет на Европа и защитата, която предоставя Европейският съюз като наднационална правна система. Голяма част от държавите членки на Съвета на Европа са едновременно и държави членки на Европейския съюз. Това създава условие за тясно сътрудничество между двете организации и дори съревнование за предоставяне на по ефективни механизми за защита на правата на гражданите, включително и за защитата от дискриминация.

система от правни средства за защита от дискриминация. Комисията за защита от дискриминацията все по-отчетливо се утвърждава като добра европейска практика.

BUREAUCRATIC LAWMAKING

Associate Prof. Manol Stanin, PhD

Abstract: *Lawmaking is directly related to legal regulation. The purpose of this interaction is the achievement of stability in the system of law-relevant social relationships under the conditions of presence of contradictory interests not only of the participants in them but also of the society in general, as well as obviously of the state. The attainment of such a result is an exceptionally complex task, not only because of the fact that it requires expert activities at a high level, but also because “Law is an art of good and justice”, and on the other hand because sometimes the development of legal regulative acts is related predominantly to the observance of particular rules.*

Key words: *bureaucracy, lawmaking, legal regulation, law policy*

Настоящите редове са пореден опит за дискусия, с предмет изобилието на правни нормативни актове и връзката му с качеството на законодателството. Факт е, че обема на законодателството непрекъснато се увеличава. Причините за това са многобройни, аргументите също. Например членството на Република България в Европейския съюз - появата на нови обществени отношения, нуждаещи се от правно регулиране, наред с другите е и една специфична причина, носеща в себе си и показваща определена степен на предопределеност този процес непрекъснато да се стимулира, защото средство за решаване на констатираните проблеми е приемането на нови закони за изменение, допълнение, отмяна на съществуващи. Важна роля в този процес има и правната политика с оглед връзката „право и политика“ и политическият характер на правотворческия процес, но и защото изпълнението на голяма част от политическите решения предполага приемането на правни нормативни актове или тяхното изменение, съответно допълване. А с оглед системното единство на законодателството този процес е относим и към административните нормативни актове. Така, от една страна, броят на правните нормативни актове, съставляващи законодателството, непрекъснато расте заради фактори, обуславящи необходимост от правно регулиране, а от друга - с цел усъвършенстване или ревизиране на вече приетите и влезли в сила актове. Естествено следва да бъде констатиран и приносът на други, специфични влияния, които оказват в различна степен въздействие върху интензитета на правотворческия процес, особено в неговата предпарламентарна фаза. Към тази съвкупност се числят актове на институции на Европейския съюз, предизборните обещания, дадени на избирателите, очакванията на обществото и др., т. е. отново политика и право. Това означава участие на държавни органи и администрация, което по презумпция създава предпоставки за проявление на бюрократичност. Наред с общоприетите отрицателни проявления на бюрократичността в различни сфери на обществения живот същата може да има своето „достойно“ място в правотворческата дейност. Това е видно, когато правната политика е постоянно променяща се под влияние на външни и вътрешни причини и не е изцяло в съответствие с наличните, актуалните фактори, формиращи необходимостта от разработването и приемането на даден правен нормативен акт. Така може да се игнорира необходимостта¹. Това, от своя страна, води до приемането на безполезни закони - по думите на Монтескьо

¹Вж. Хегел, Г. В. Ф., *Науката логика*, Първа част, *Обективна логика*, С., 2001, с. 696, „това, което е необходимо, не може да бъде другояче.“

- които отслабват действащите закони.² Друга възможна посока на създаване на проблеми в процеса на правно регулиране е ненужното увеличаване на правните нормативни актове, проявимо в две направления. На първо място, чрез увеличаване броя на законови правни нормативни актове, на второ - чрез необосновано приемане на подзаконови нормативни актове. И в двата случая бюрократичното може да има доминиране, особено проявимо в процеса на приемане на административни нормативни актове. По този начин при деклариране на необходимост от детайлизиране на съответно правно регулиране се установяват множество изисквания, спазването на които валидира реализирането на един правен нормативен акт. Така афинитетът към подробностите и активната нормотворческа дейност водят до противоположен на предварително обявения за желан резултат. В също време, обаче, това може да е начин за създаване на комфортна среда за съществуването ѝ, защото има правомощията да установява вторично правно регулиране в свой интерес.³ Все пак, „бюрократия“ съдържа в себе си и думата „власт“. Вероятно затова е и реална възможността проявата на бюрократичност в правотворческата дейност да доведе до първично правно регулиране на обществени отношения с подзаконов, административен нормативен акт. Всяка от тези констатации като че ли води до формиране на оправдание у човек да се отклонява от прекалената правно нормативна детайлизация⁴, бюрократична по естеството си.

Казаното до тук провокира следния въпрос - от една страна, законодателството непрекъснато ще увеличава своя обем от правни нормативни актове, от друга - дали това е естествен или нормален процес, характеризиращ правното регулиране или е процес, отрицателен по своята същност, свързан с проблеми в правотворческата дейност, концентрирани най-вече в дейностите по съставянето на един проект за правен нормативен акт, който с оглед своето предназначение предстои да стане част от съществуващото законодателство. Дали процесът е нормален или естествен, може би е въпрос, който следва да бъде разгледан в друг формат, със сигурност обаче се констатира негативни последици за правното регулиране. В този смисъл споделям констатациите, че процесът на приемането на нови и нови правни нормативни актове, водещ до изобилие, има за една от отрицателните си последици - ограничаване на свободата на правните субекти.⁵ Последното е обстоятелство, което повлиява влошаващо на качеството на законодателството.

Съгласно Конституцията на Република България един от носителите на правото на законодателна инициатива е Министерски съвет, работата на който се подпомага от администрация. Статистиката показва, че броят на законопроектите, внесени в Народното събрание от Правителството, надвишава тези на народните представители. Същото е съотношението и относно приетите от законодателния орган закони. И това е напълно естествено с оглед потенциала на правителствената администрация да работи с експерти и наличният финансов ресурс да обезпечи изследователската работа, необходима за разработването на един законопроект, още повече, че дейността по осъществяване на изпълнителната власт се свързва с прилагане и изпълнение на правни нормативни актове с различна юридическа сила. В контекста на вече казаното утвърден способ за подобряване качеството на законодателството е приемането, изменението и отмяната на действащи правни нормативни актове.

Това, от една страна, е напълно логичен способ, от друга - поставя немалко въпроси. Например може ли при наличието на един или повече правни нормативни акта в даден правен отрасъл с констатирани характеристики, които се отразяват отрицателно върху качеството на законодателството, новият нормативен акт да повлияе положително.

²Вж. Монтеско, Ш. Избранные произведения, М., 1995, с. 651-654

³ Вж. Москалькова, Т. Н., Черников, В. В., Нормотворчество, М., 2010, с. 148

⁴ Вж. Платон, Закони, Издателство СОНМ, С., 2006, с. 242

⁵Вж. Колев, Т., Теория на правотворческата дейност, Университетско издателство „Свети Климент Охридски“, С., 2006, с. 59

Струва ми се, че са възможни няколко хипотези и в зависимост от особеностите на всяка от тях, което означава на практика - в зависимост от избора на компетентния субект - отговорът може да бъде както положителен, така и отрицателен. На първо място, ако се пристъпи към кодификация, т. е. от наличните правни нормативни актове се формира един, който да съдържа изчерпателно правно регулиране и елиминира наличните недостатъци, и ограничи или изключи възможността от приемането на подзаконови нормативни актове, както и честите му изменения и допълнения, с оглед потребностите на администрацията. Ако кодификация е невъзможна по редица основателни причини, тогава удачно решение би било отмяната и приемането на нов правен нормативен акт, с отчитане и отстраняване на негативите на отменения, както и стриктно съобразяване с изискванията на правотворческата техника. В тези случаи отговорът на поставения въпрос ще бъде положителен. Възможен е обаче и друг вариант - тогава се приемат изменения и допълнения или се приема нов правен нормативен акт, който да бъде в синхрон с действащите в съответния правен отрасъл. Това води до възпроизвеждане и задълбочаване на проблемите.

В заключение, особеностите на посочения кръг от проблеми и възможни или вероятни решения безспорно се свързват с понятието „реформа“. От години в дневния ред на обществото и политическите партии, в резултат на национални и наднационални оценки, акцент се поставя върху сложното словосъчетание „реформа на съдебната система“. Това на практика означава стремеж за наливане в резервоара на един съвременен дизелов автомобил бензин или нискокачествено дизелово гориво. Колкото и да се реформира съдебната система, колкото и високи нива на усъвършенстването ѝ да се постигнат все пак: „Съдът разглежда и решава делата според точния смисъл на законите, а когато те са неясни, непълни или противоречиви – според общия им разум.“⁶ От посочената разпоредба е видно, че когато съдът решава делата според точния смисъл на законите, има и съответствие с общия разум на закона. А когато приложимата разпоредба е неясна, непълна или противоречива, средството за постигане на точния смисъл на закона е неговият общ разум. Следователно и при двете хипотези източник на тяхното съдържание е нормотворческият процес. Поради това обстоятелство, търсенето на решения на посочените вече усложнения би следвало да е с насоченост към оптимизиране на процесите по създаването на един проект на правен нормативен акт, включително и правна институционализация, с дефинирането на разумни граници на упражняване на правото на законодателна инициатива, включително и дискусия за промяна на броя на субектите, носители на това право⁷.

⁶Предложение първо на чл. 5 от Граждански процесуален кодекс

⁷Вж. Бойчев, Г., Правова държава, Издателство Юриспрес, Университетско издателство „Св. Климент Охридски“, С. 2001, с. 129-132

ПОЛИТИЧЕСКИТЕ ПРАВА НА ГРАЖДАНИТЕ СЪГЛАСНО КОНСТИТУЦИЯТА НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ СЛЕД ПРИСЪЕДИНЯВАНЕТО КЪМ ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ

Доц. д-р Зорница Йорданова, Русенски университет „Ангел Кънчев“

THE POLITICAL RIGHTS OF CITIZENS ACCORDING TO THE CONSTITUTION OF THE REPUBLIC OF BULGARIA AFTER ACCESSION TO THE EUROPEAN UNION

Associate Prof. Zornitsa Yordanova, PhD

Abstract: *Political rights of citizens according to the Constitution of the Republic of Bulgaria after the accession to the European Union: The paper discusses the amendments in the Constitution and the following changes in the legal regulation of the political rights of Bulgarian and European citizens after Bulgaria's accession to the European Union. Some changes were necessary and appropriate while others are still not sufficient.*

Keywords: *political rights, constitutional rights, Constitution, citizens, European Union*

Политическите права са сред най-важните права на гражданите, предвидени още в първите конституции. Те дават възможност всяко лице, отговарящо на минималните законови изисквания, да се включи в общественно-политическите процеси. Тези права позволяват на индивидите да участват в управлението на държавата и в определени случаи да решават непосредствено държавни дела¹. Те създават условия за включване на гражданите в политическия живот и преди всичко – в осъществяването на публичната власт².

Под „политически права“ в настоящия доклад ще разбираме следните права:

- Избирателно право (активно и пасивно)
- Право на участие в референдуми и други форми на пряка демокрация
- Право на участие в политически партии
- Право да се заема и изпълнява държавна служба.

Тези права приемаме за основни политически права за целите на настоящото изложение. Основание за това дава чл. 25 от Международния пакт на ООН за граждански и политически права, който признава на всеки гражданин правото и възможността, без каквато и да е дискриминация и без неоснователни ограничения: а) да взема участие в ръководенето на обществените работи пряко или посредством свободно избрани представители; б) да гласува и да бъде избран в истински, периодично провеждани избори, при всеобщо, равно и тайно гласоподаване, гарантиращо свободното изразяване на волята на избирателите; в) да има достъп при общи условия на равенство до държавните служби в своята страна. Следователно най-значимите политически права, утвърдени и в международен план, са избирателното право, правото на участие във форми на пряка демокрация и правото да се заема и осъществява държавна служба.

Следва да се посочи, че всеки конституционалист поддържа собствено становище по отношение на това кои права следва да се считат за политически. Е. Танчев например включва в тази група правото на мнение без оглед начина на неговото изразяване (чрез слово, звук, изображение), забраната за цензура, правото на информация, избирателното право (активно и пасивно), свободата на митингите, събранията и политическото

¹ Вж. Спасов, Б. Конституционно право. Трета част. С., 2004, с. 187.

² Вж. Стойчев, Ст. Конституционно право. С., Сиела, 2002, с. 253.

сдружаване, както и правото на петиции и жалби до държавните органи³. Обратно, проф. Друмева анализира в групата на политическите права само изборителното право, правото на участие в допитвания до народа и правото да се заема и изпълнява държавна служба⁴.

В класическите конституции политическите права са предоставяни само на собствените граждани. В съвременността обаче тези права разширяват своя обхват и могат да имат за титуляри и някои категории чужденци, които населяват държавата. Критерият „гражданство“ в наши дни все по-често се измества от местопребиваването, уседналостта и други фактически категории при определяне интензитета на правната връзка между лицето и определена територия.

Конституцията на Република България /КРБ/ първоначално предвиди политически права (най-вече изборително право, което се разбира като политическо право *par excellence*) само за българските граждани. Присъединяването на страната ни към Европейския съюз (ЕС) обаче предизвика промени в законодателството в тази връзка. Промениха се не само Конституцията, но и други нормативни актове, и то не само в частта за политическите права на гражданите, но и по отношение на редица други права, свободи, както и правомощия на органите на публичната власт.

Промените в КРБ, обусловени от членството на България в ЕС (т. нар. „европейска поправка“, обн. ДВ, бр. 18 от 25.02.2005 г.), засегнаха няколко основни направления. В чл. 4 бе създадена нова ал. 3, съгласно която Република България (РБ) участва в изграждането и развитието на Европейския съюз. В чл. 22 бе премахната забраната граждани на ЕС да придобиват земя у нас⁵. Ал. 4 на чл. 25 бе изменена в смисъл, че гражданин на РБ не може да бъде предаден на друга държава или на международен съд за целите на наказателно преследване освен ако това е предвидено в международен договор, ратифициран, обнародван и влязъл в сила за България. Конкретно в материята на политическите права в чл. 42 бе създадена нова ал. 3, съгласно която изборите за членове на Европейския парламент и участието на граждани на ЕС в избори за местни органи се уреждат със закон. В чл. 85, ал. 1 КРБ бе въведена т. 9, изискваща ратификация от Народното събрание (НС) на международни договори, с които се предоставят на Европейския съюз правомощия, произтичащи от нашата Конституция⁶. В чл. 105 бяха приети нови ал. 3 и 4 - съгласно ал. 3 Министерският съвет информира Народното събрание по въпроси, отнасящи се до задълженията, произтичащи за България от нейното членство в ЕС. Когато участва в разработването и приемането на актове на ЕС, съгласно ал. 4 правителството информира предварително НС и дава отчет за своите действия.

Към момента основните политически права на гражданите, предвидени в Конституцията, са уредени в няколко конституционни разпоредби и доразвити законодателно. Всички те се базират на върховния принцип на народния суверенитет,

³ Танчев, Е. Въведение в конституционното право. С., Сиби, 2003, с. 392.

⁴ Вж. Друмева, Е. Конституционно право (4 изд.). С., 2013, с. 773. От друга страна, проф. В. Вълканов счита, че в групата на политическите права се включват изборителното право, правото да се образуват обществени организации и кооперации, свободата на словото, печата, събранията, митингите и манифестациите, правото на молби, жалби и предложения, а дори и правото да се търси отговорност на държавата и длъжностните лица за незаконни актове и действия - вж. **Вълканов, В.** Основните права на гражданите в НРБ и тяхната правна защита. С., БАН, 1990, с. 82. Последното право обаче не попада в конкретиката на политическото. В допълнение, за някои от изборените и самият автор уточнява, че са и лични права. Ст. Стойчев включва и печата и другите масмедии като основни средства за изразяване на политическо мнение (вж. Стойчев, Ст. Цит. съч., с. 254). При тях обаче можем да говорим за политическа свобода, а не за основно политическо право.

⁵ Съгласно новата редакция на текста, чужденци и чуждестранни юридически лица могат да придобиват право на собственост върху земя при условията, произтичащи от присъединяването на Република България към ЕС или по силата на международен договор, ратифициран (с мнозинство поне 2/3 от всички депутати), обнародван и влязъл в сила за РБ, както и чрез наследяване по закон.

⁶ Това е единственият случай по чл. 85, ал. 1 КРБ, при който законът за ратификация следва да бъде приет с квалифицирано мнозинство (съгласно ал. 2 на същия чл. 85).

установен в чл. 1, ал. 2 КРБ – цялата държавна власт произтича от народа и се осъществява от него непосредствено или чрез органите, предвидени в Конституцията. По-конкретно участието на народа в управлението и в политическия живот се основава на следните текстове на КРБ:

- Съгласно чл. 10 изборите, националните и местните референдуми се произвеждат въз основа на общо, равно и пряко изборително право с тайно гласуване;

- Чл. 11 установява параметрите на политическия живот в страната. Посочено е, че последният се основава върху принципа на политическия плурализъм. Нито една политическа партия или идеология не може да се обявява или утвърждава за държавна. Партиите следва да съдействат за формиране и изразяване на политическата воля на гражданите. Не могат да се образуват политически партии на етническа, расова или верска основа, както и партии, които си поставят за цел насилствено завземане на държавната власт. От своя страна сдруженията на гражданите съгласно чл. 12 служат за задоволяване и защита на техните интереси. Сдруженията обаче, включително синдикалните, не могат да си поставят политически цели и да извършват политическа дейност, присъщи само на политическите партии. Посочените разпоредби се допълват от чл. 44, предвиждащ правото на свободно сдружаване. И то обаче не е неограничено - забранени са организации, чиято дейност е насочена срещу суверенитета, териториалната цялост на страната и единството на нацията, към разпалване на расова, национална, етническа или религиозна вражда, към нарушаване на правата и свободите на гражданите, както и организации, които създават тайни или военизирани структури, или които се стремят да постигнат целите си чрез насилие;

- Основното политическо право – изборителното, има за своя основа чл. 42 КРБ, съгласно който гражданите, навършили 18 години, с изключение на поставените под запрещение и изтърпяващите наказание лишаване от свобода, имат право да избират държавни и местни органи и да участват в допитвания до народа. Организацията и редът за произвеждане на избори и референдуми се определят със закон. Изборите за членове на Европейския парламент (ЕП) и участието на граждани на ЕС в избори за местни органи се уреждат със закон. В сферата на местното самоуправление това право се допълва и от чл. 136, съгласно който гражданите участват в управлението на общината както чрез избраните от тях органи на местно самоуправление, така и непосредствено чрез референдум и общо събрание на населението, като границите на общините се определят след допитване до населението (предвидено в Закона за административно-териториалното устройство на РБ като местен референдум);

- Конституцията определя и параметрите на пасивното изборително право, но само по отношение на някои длъжности. Съгласно чл. 65 за народен представител може да бъде избран български гражданин, който няма друго гражданство, навършил е 21 години, не е поставен под запрещение и не изтърпява наказание лишаване от свобода⁷. Кандидатите за народни представители, които заемат държавна служба, прекъсват изпълнението ѝ след регистрацията си. Съгласно чл. 93, ал. 2 КРБ за президент може да бъде избран български гражданин по рождение, навършил 40 години, който отговаря на условията за избиране на народен представител и е живял последните пет години в страната;

- Политически права са и тези, свързани със заемането и осъществяването на държавна служба. Съгласно чл. 116 КРБ държавните служители са изпълнители на волята и интересите на нацията. При изпълнение на своята служба те са длъжни да се ръководят единствено от закона и да бъдат политически неутрални⁸.

⁷Членовете на Министерския съвет съгласно чл. 110 КРБ могат да бъдат само български граждани, които отговарят на условията за избиране на депутати. По отношение на местните органи КРБ не урежда параметрите на избираемостта, същите са установени в изборното законодателство.

⁸Следва да се има предвид, че Конституционният съд разбира понятието „държавна служба“ в широк смисъл – то включва всяка дейност по осъществяване на функциите на държавата. Тази дейност се

Съобразно посочените конституционни разпоредби⁹ основните политически права са доразвити в действащото законодателство. В настоящото изложение ще бъдат изследвани промените досежно изборителните права на гражданите, правото им да участват във форми на пряка демокрация и в политически партии, както и да заемат държавна служба.

След присъединяването на Р България към ЕС у нас се прилагат специфичните разпоредби относно политическите права на гражданите на ЕС, установени в актовете на Съюза. Съгласно чл. 39 от Хартата на основните права на ЕС всеки гражданин на Съюза има право да избира и да бъде избран в изборите за Европейския парламент (ЕП) в държавата членка, в която пребивава, при същите условия, както и гражданите на тази държава, като членовете на ЕП се избират чрез всеобщо, пряко, свободно и тайно гласуване. Съгласно чл. 40 всеки гражданин на Съюза има право да избира и да бъде избран в общински избори в държавата членка, в която пребивава, при същите условия, както и гражданите на тази държава. В същия смисъл е и разпоредбата на чл. 22 от Договора за функциониране на ЕС, съгласно която всеки гражданин на Съюза, пребиваващ в държава членка, на която не е гражданин, има право: 1) да избира и да бъде избран в местни избори в държавата членка, на територията на която пребивава, при същите условия, както и гражданите ѝ, и 2) да избира и да бъде избран в изборите за ЕП в държавата членка, където пребивава, при същите условия както и гражданите на тази държава. Видно е, че разпоредбите на двата акта третират само изборителното право на местни избори и избори за Европейски парламент, а не пълния кръг политически права на гражданите.

След присъединяването ни към ЕС Конституцията на РБ беше синхронизирана с тези актове на ЕС, като бе добавена нова ал. 3 в чл. 42 КРБ относно изборите за ЕП и за местни органи, в които вече участват гражданите на ЕС. Не бяха ревизирани условията относно пасивното изборително право - чл. 65, чл. 93 и чл. 110 КРБ продължават да съдържат императивното изискване кандидатите за депутати, президент и вицепрезидент, както и членовете на правителството да нямат друго гражданство освен българското. Националният интерес изисква притежаването от висшите политически фигури само на местно гражданство. Липсата на обвързаност с друга държава е подразбиращо се и съществено условие към държавните лидери. Такава липса на обвързаност не би била гарантирана при възможност за двойно гражданство.

Не претърпя поправка и чл. 116 КРБ, съгласно който държавните служители са изпълнители на волята и интересите на нацията. При изпълнение на своята служба те са длъжни да се ръководят единствено от закона и да бъдат политически неутрални. Независимо от използването на думата „нация“ в Конституцията обаче, Законът за държавния служител беше ревизиран. В актуалната си редакция (след промяната, обн. в ДВ, бр. 43/2008 г.) чл. 7, ал. 1, т. 1 от Закона сочи, че за държавен служител може да бъде назначено лице, което е български гражданин, гражданин на друга държава - членка на Европейския съюз, на друга държава - страна по Споразумението за Европейското икономическо пространство, или на Конфедерация Швейцария. Същевременно обаче в Закона за администрацията остава изискването, че за еднолични органи, техни заместници и членове на колегиални органи по чл. 19, ал. 4 (председатели на държавни агенции, членове на държавни комисии, изпълнителни директори на изпълнителни агенции и ръководители на държавни институции, създадени със закон или с

извършва от името на държавата и за реализиране правомощията на предвидените в Конституцията нейни органи (вж. Решение № 5 от 06.04.1993 г. по к.д. № 6/1993 г. на КС).

⁹В изброените разпоредби на КРБ не включваме тези, уреждащи т.нар. комуникационни права и свободи (чл. 39-41 КРБ), тъй като възприемаме становището на Ст. Стойчев, който ги приема и за лични. Правото на жалби, предложения и петиции също се приема за лично право, както и отговорността на държавата за вреди – вж. Стойчев, Ст. Цит.сч., с. 247-252. Свободата на събранията и манифестациите по чл. 43 КРБ също остава извън предмета на изложението.

постановление на Министерския съвет с функции във връзка с осъществяването на изпълнителната власт) могат да бъдат назначавани лица - български граждани, с доказан професионален опит в съответната област и които не са осъждани за умишлено престъпление от общ характер, освен ако са реабилитирани. Тази разпоредба също има за цел охраняването на националния интерес, тъй като ръководните длъжности в изпълнителната власт е логично да се заемат от лица с местно гражданство, притежаващи съответните лични и делови качества.

По отношение политическия плурализъм и възможността на гражданите да участват в политически организации също не беше извършена промяна в относимите разпоредби на чл. 11, чл. 12 и чл. 44 КРБ. Партиите са основните субекти, които съдействат за формиране и изразяване на политическата воля на гражданите. Закономерно бе запазена забраната за образуване на политически партии на етническа, расова или верска основа, както и партии, които си поставят за цел насилствено завземане на държавната власт, а също и забраната сдружения на гражданите, включително синдикални, да си поставят политически цели и да извършват политическа дейност, присъщи само на политическите партии¹⁰. В литературата се сочи, че партиите са специфична форма на сдружаване на гражданите, чиято основна цел е завоюването на политическата власт в държавата, участието в управлението. Това ги отличава от всички други сдружения със стопанска или нестопанска цел. За партиите, както и за всички организации се прилагат ограниченията по чл. 44, ал. 2 КРБ – забранени са организации, чиято дейност е насочена срещу суверенитета, териториалната цялост на страната и единството на нацията, към разпалване на расова, национална, етническа или религиозна вражда, към нарушаване на правата и свободите на гражданите, както и организации, които създават тайни или военизирани структури, или се стремят да постигнат целите си чрез насилие. След присъединяването ни към ЕС претърпя промяна относимите към членството в партии разпоредби на Закона за политическите партии (ЗПП). Съгласно действащата редакция на чл. 2 ЗПП политическите партии са доброволни сдружения на граждани с избирателни права съгласно българското законодателство (до 2008 г. редакцията беше „на български граждани с избирателни права“). Политическите партии следва да съдействат за формиране и изразяване на политическата воля на гражданите чрез избори или по други демократични начини. Съгласно закона гражданин с избирателни права съгласно българското законодателство може да участва в инициативния комитет, учредяването, учредителното събрание на политическа партия или да се включи в нея, като изискването е да не членува в друга партия (промяната е от ДВ, бр. 6 от 2009 г.).

Най-съществени промени след присъединяването на РБ към ЕС претърпя уредбата на избирателните права на гражданите. Спазването актовете на Съюза предизвика промени в българското изборно законодателство. Естествено основните правила на чл. 10 КРБ относно произвеждането на изборите, националните и местните референдуми въз основа на общо, равно и пряко избирателно право с тайно гласуване не бяха ревизирани, доколкото те са ядрото на европейското изборно наследство. Те обаче следваше да получат своето развитие в съответствие с новата ал. 3 на чл. 42 КРБ, съгласно която изборите за членове на Европейския парламент и участието на граждани на Европейския съюз в избори за местни органи следваше да бъдат уредени със закон. В тази връзка първо бе приет специален Закон за избиране на членове на Европейския парламент от Република България /обн. ДВ, бр. 20 от 06.03.2007 г., отм. с първия Изборен

¹⁰През 2015 г. бе отправено тълкувателно искане до Конституционния съд на РБ с въпроси: „поставянето на политически цели” и „извършването на политическа дейност” представляват ли две отделни хипотези на забраната, предвидена в чл. 12, ал. 2 от Конституцията по отношение на гражданските сдружения; и какъв вид политически цели и извършването на какви видове политическа дейност могат да се определят като „присъщи само на политическите партии” и са забранени за гражданските сдружения. Съдът обаче отклони искането – вж. Определение № 1 от 17.03.2015 г. по к.д. № 1 от 2015 г. на КС.

кодекс от 2011 г. – ДВ, бр. 9 от 28.01.2011 г./ Законът предвиди нови носители на активно и пасивно изборително право при избори за ЕП. Съгласно чл. 4 ЗИЧЕПРБ право да избират членове на ЕП от РБ имат българските граждани, които са навършили 18 години към изборния ден включително, живели са постоянно най-малко през последните три месеца в Република България или в друга държава - членка на ЕС, и не са поставени под запрещение, нито изтърпяват наказание лишаване от свобода. Всеки гражданин на държава - членка на Европейския съюз, който не е български гражданин, също има право да избира членове на ЕП от РБ, ако е навършил 18 години към изборния ден включително, има статут на продължително или постоянно пребиваващ в България, живял е постоянно най-малко през последните три месеца в РБ или в друга държава - членка на ЕС, не е лишен от правото да избира в държавата членка, на която е гражданин, и предварително с писмена декларация е заявил желанието си да упражни правото си на глас у нас. Всеки изборител има право да гласува само веднъж в едни и същи избори за Европейски парламент. Чл. 5 постави параметрите на пасивното изборително право - право да бъде избран за член на ЕП от Република България има всеки български гражданин, който е навършил 21 години към изборния ден, има постоянен адрес в РБ, живял е постоянно най-малко през последните две години¹¹ в Република България или в друга държава - членка на Европейския съюз, няма гражданство в държава извън Европейския съюз и не е поставен под запрещение, нито изтърпява наказание лишаване от свобода, както и всеки гражданин на държава - членка на ЕС, който не е български гражданин, навършил е 21 години към изборния ден, няма гражданство в държава извън ЕС, не е лишен от правото да бъде избран в държавата членка, на която е гражданин, има статут на продължително или постоянно пребиваващ в РБ, живял е постоянно най-малко през последните две години в Република България или в друга държава - членка на ЕС, и с писмена декларация е заявил желанието си да бъде избран. Всеки кандидат има право да се кандидатира в изборите само в една държава - членка на ЕС¹². Законът за местните избори (обн. ДВ, бр. 66 от 25.07.1995 г., също отменен с първия Изборен кодекс) също претърпя изменения и допълнения (ДВ, бр. 49 и бр. 63 от 2007 г.). Съгласно последната редакция на ал. 1 на чл. 3 ЗМИ (отм.) право да избират общински съветници и кметове имат българските граждани, които са навършили 18 години към изборния ден включително, не са поставени под запрещение, не изтърпяват наказание лишаване от свобода и са живели най-малко през последните 10 месеца в съответното населено място. Според новия (от 2007 г.) чл. 3а всеки гражданин на държава - членка на ЕС, който не е български гражданин, също има право да избира общински съветници и кметове, ако отговаря на условията, приложими за българските граждани, и освен това има статут на продължително или постоянно пребиваващ в Република България, не е лишен от правото да избира в държавата членка, на която е гражданин, и предварително с писмена декларация е заявил желанието си да упражни правото си на глас в съответното населено място. Промяна имаше и относно пасивното изборително право – съгласно чл. 4 ЗМИ право да бъдат избирани за общински съветници и кметове имат българските граждани, които нямат друго гражданство в държава извън Европейския съюз, навършили са 18 години към изборния ден включително, не са поставени под запрещение, не изтърпяват наказание лишаване от свобода и са живели преди датата на насрочване на изборите в съответната община. Новият чл. 4а предвиди право да бъде избран за общински съветник и за всеки гражданин на държава - членка на Европейския съюз, който не е български гражданин, няма гражданство в държава извън ЕС, навършил е 18 години към изборния ден включително, не е поставен под запрещение, не изтърпява наказание лишаване от свобода, има статут на продължително или постоянно пребиваващ в РБ, живял е преди

¹¹ Дългите срокове на уседналост впоследствие бяха атакувани пред КС и с решение № 4 от 2011 г. бяха обявени за противоконституционни, вече като разпоредби на първия Изборен кодекс.

¹² Членовете на съответните изборителни комисии също следва да отговарят на изискванията на чл. 4, както и да владеят български език.

датата на насрочване на изборите в съответната община, не е лишен от правото да бъде избран в държавата членка, на която е гражданин, и с писмена декларация е заявил желанието си да бъде избран¹³.

Изборният кодекс (ИК) от 2011 г. (обн. ДВ, бр. 9 от 28.01.2011 г., отм. ДВ, бр. 19/2014 г.) кодифицира изборните правила (с изключение на тези относно Великото Народно събрание) и отмени ЗИЧЕПРБ, ЗМИ, Закона за избиране на народни представители и Закона за избиране на президент и вицепрезидент на републиката. Съгласно чл. 3 ИК (отм.), уреждащ активното избирателно право, право да избират народни представители, президент и вицепрезидент имат българските граждани, които са навършили 18 години към изборния ден включително, не са поставени под запрещение и не изтърпяват наказание лишаване от свобода. Право да избират членове на ЕП от РБ имат българските граждани, които са навършили 18 години към изборния ден включително, живели са най-малко през последните три месеца в РБ или в друга държава - членка на ЕС, не са поставени под запрещение и не изтърпяват наказание лишаване от свобода. Всеки гражданин на държава - членка на ЕС, който не е български гражданин, също има право да избира членове на ЕП от РБ, ако покрива критериите, приложими към българските граждани, има статут на продължително или постоянно пребиваващ в Република България, не е лишен от правото да избира в държавата членка, на която е гражданин, и предварително с писмена декларация е заявил желанието си да упражни правото си на глас на територията на Република България. Право да избират общински съветници и кметове имат българските граждани, които са навършили 18 години към изборния ден включително, не са поставени под запрещение, не изтърпяват наказание лишаване от свобода и са живели най-малко през последните 6 месеца в съответното населено място, както и гражданите на ЕС, които, освен че отговарят на посочените условия, имат статут на продължително или постоянно пребиваващи у нас, не са лишени от правото да избират в държавата членка, на която са граждани, и предварително с писмена декларация са заявили желанието си да упражнят правото си на глас в съответното населено място в РБ. По отношение на пасивното избирателно право чл. 4 прецизира и осъвременява изискванията. Параметрите на избираемостта на президента и депутатите, разбира се, останаха непроменени, съобразно конституционните изисквания. Право да бъде избран за член на ЕП от Република България съгласно чл. 4 ИК (отм.) има всеки български гражданин, който е навършил 21 години към изборния ден включително, няма гражданство в държава извън ЕС, не е поставен под запрещение, не изтърпява наказание лишаване от свобода, има постоянен адрес в РБ и е живял най-малко през последните 6 месеца в РБ или в друга държава - членка на ЕС. Право да бъде избран за член на ЕП от РБ има и всеки гражданин на държава - членка на ЕС, който не е български гражданин, навършил е 21 години към изборния ден включително, няма гражданство в държава извън Европейския съюз, не е поставен под запрещение, не изтърпява наказание лишаване от свобода, не е лишен от правото да бъде избран в държавата членка, на която е гражданин, има статут на продължително или постоянно пребиваващ в Република България, живял е най-малко през последните 6 месеца в Република България или в друга държава - членка на Европейския съюз, и с писмена декларация е заявил желанието си да бъде избран. Право да бъдат избирани за общински съветници и кметове имат българските граждани, които нямат друго гражданство в държава извън ЕС, навършили са 18 години към изборния ден включително, не са поставени под запрещение, не изтърпяват наказание лишаване от свобода и са живели най-малко през последните 6 месеца в съответното населено място. Право да бъде избран за общински съветник има и всеки гражданин на държава - членка на ЕС, който

¹³Тук законът въведе неравно третиране – по-облекчени изисквания за уседналост спрямо кандидатите, отколкото спрямо избирателите. Впоследствие Изборният кодекс промени условията, като ги уеднакви при упражняване на пасивното и активното избирателно право на местни избори, а при изборите за ЕП понастоящем срокът на уседналост е 3 месеца за избирателите и 6 - за кандидатите.

не е български гражданин, няма гражданство в държава извън ЕС, навършил е 18 години към изборния ден включително, не е поставен под запрещение, не изтърпява наказание лишаване от свобода, има статут на продължително или постоянно пребиваващ в РБ, живял е най-малко през последните 6 месеца в съответното населено място, не е лишен от правото да бъде избран в държавата членка, на която е гражданин, и с писмена декларация е заявил желанието си да бъде избран¹⁴.

Във връзка с изискването на отменените ЗИЧЕПРБ, ЗМИ и Изборен кодекс кандидатите за общински съветници, кметове и членове на Европейския парламент от РБ да нямат гражданство на държава извън Европейския съюз се повдигна спор пред Конституционния съд (КС) и бе образувано ИД № 4 от 2011 г. В решение № 4 от 2011 г. Съдът анализира въпроса, но не достигна до мнозинство от 7 гласа – гласовете са 6 : 6, поради което искането в тази му част бе отхвърлено. Според съдиите *Евгени Танчев, Георги Петканов, Ванюшка Ангушева, Димитър Токушев, Красен Стойчев и Пламен Киров* текстовете на чл. 4, ал. 3, 4, 5 и 6 от Изборния кодекс от 2011 г. в частта „няма гражданство в държава извън Европейския съюз“ противоречат на чл. 10, чл. 6, ал. 2 и чл. 4, ал. 1 КРБ. Според тях пасивното избиращо право се урежда в Конституцията като условия за избираемост, на които кандидатите за съответните длъжности трябва да отговарят. Неговата уредба не се съдържа в глава втора „Основни права и задължения на гражданите“, но това не променя качеството му на основно политическо право на българските граждани. Конституцията изрично определя условията за избиране на народните представители, президента и на вицепрезидента, а за други конституционно предвидени длъжности (общински съветници, кметове, евродепутати) условията за избираемост се определят от законодателя при спазване принципа на общото избиращо право. Законодателят не е свободен в преценката си какви изисквания да въвежда за упражняване на пасивното избиращо право, за да не ерозира или ограничи общото избиращо право. Конституционният съд преди присъединяването на РБ към ЕС с Решение № 15 по к.д. № 21 от 1995 г. се е произнесъл, че в посочените в Конституцията хипотези за недопускане на двойно гражданство (относно кандидатите за депутати, президент и вицепрезидент) общ и водещ критерий е упражняването на публичната власт. КС допуска възможността законодателят да предвиди други случаи, в които гражданството на друга държава да води до неизбираемост. Решаващо за тях е строгото съобразяване с конституционния критерий за властническия характер на регулираните отношения. КС през 1995 г. е приел, че законовото изискване кандидатите за общински съветници и кметове да нямат двойно гражданство не ограничава пасивното избиращо право и не е противоконституционно. Членството на България в ЕС и приемането на новата ал. 3 на чл. 42 от Конституцията през 2005 г. обаче практически обезсмислят решението от 1995 г. вследствие трансфера на суверенитет, извършен с ратификацията на Учредителните договори на ЕС от РБ. В същото време с оспорваните разпоредби на чл. 4 ИК се въвеждат други ограничения на пасивното избиращо право - законодателят, като допуска двойно гражданство на кандидатите за представители на РБ в ЕП, общински съветници и кметове, поставя ограничение по повод другото гражданство на кандидатите извън българското и определя гражданството на държава член на ЕС за допустимо, а гражданството на държава, която не е член на ЕС, за недопустимо. Според шестимата съдии това ограничение е дискриминационно и противоречи на конституционния принцип за равенство пред закона. То дава възможност публичната власт в България да бъде упражнявана и от лица, които са граждани на държава членка на ЕС, дори когато те не са български граждани, а в същото време български граждани се лишават от пасивно избиращо право, когато освен българското имат и гражданство на държава извън ЕС. Оспорените разпоредби въвеждат различно

¹⁴ Според първоначалната редакция на ИК сроковете на уседналост бяха две години при изборите за ЕП и 12 месеца при местните избори, но КС ги обяви за противоконституционни с решение № 4 от 2011 г.

третиране и ограничаване на пасивното избирателно право на гражданите в зависимост от тяхното второ гражданство. Това е конституционно нетърпимо, тъй като самата Конституция изрично допуска двойното гражданство и третира като равни българските граждани, независимо че някои от тях могат да имат и друго гражданство. Текстове на чл. 4, ал. 3 и ал. 5 от Изборния кодекс в частта им „няма гражданство в държава извън Европейския съюз“ въвеждат дискриминация по чл. 6, ал. 2 на основание произхода на лицата. Недопустимо е България да участва в изграждането и развитието на ЕС, като предоставя в изборния процес повече права на гражданите на държави-членки на ЕС, които не са български граждани, отколкото на българските граждани, които имат двойно гражданство на държава извън ЕС. Другата група съдии - *Емилия Друмева, Владислав Славов, Благовест Пунев, Цанка Цанкова, Стефка Стоева и Румен Ненков* считат оспорването за неоснователно. Пасивното избирателно право няма самостоятелно обособена конституционна уредба в главата „Основни права и задължения на гражданите“ на КРБ, уредено е в Конституцията като изисквания за избираемост, на които кандидатите и избраните титуляри на висши длъжности в държавата, избираеми на национално ниво, трябва да отговарят – народните представители, президентът и вицепрезидентът, както и членовете на Министерския съвет. За заемането на други конституционно предвидени длъжности чрез избори – членове на ЕП от РБ, общински съветници и кметове, Конституцията не поставя изрични изисквания; оставя ги на законодателя, при спазване на принципа за всеобщо избирателно право. Оспореното законово изискване не дописва Конституцията, тъй като КРБ регламентира избираемостта като конкретни изисквания за заемане на отделни висши длъжности, а за други предоставя тяхното определяне на законодателя при спазването на чл. 10 КРБ. За конституционните длъжности, заемани чрез избори на национално равнище, Конституцията изрично поставя негативното изискване кандидатите, респ. титулярите да нямат друго освен българско гражданство. От 1995 г. същото изискване е въведено и за общински съветници и кметове със Закона за местните избори (отм.), като КС има произнасяне по този повод. В Решение № 15 по к. д. № 21 от 1995 г. се прави изводът, че в посочените в Конституцията хипотези, недопускащи двойно гражданство, общ и водещ критерий е упражняването на публична власт. Това обаче не изключва правото на българската държава чрез закон да предвиди други случаи, в които гражданството на друга държава да е пречка за упражняването на пасивното избирателно право, защото публична власт се упражнява не само на конституционно, но и на местно, и на регионално равнище. Гражданството на друга държава не е натрапено качество. Когато лицето желае да се кандидатира за подобен изборен пост, достатъчно е да се освободи от другото гражданство. Това изискване не ограничава пасивното избирателно право и не е противоконституционно. През 1995 г. РБ не е член на ЕС и поради това второто гражданство на която и да е друга държава води до двойно гражданство. Понастоящем България е членка на ЕС и действащото българско право – Изборният кодекс, не третира гражданството на държава-членка на ЕС като недопустимо “друго гражданство”; гражданин на държава-членка на ЕС може да се кандидатира за член на ЕП от РБ, както и за общински съветник, без да е необходимо едновременно да е гражданин на България и на неговата държава – и той, и българският гражданин имат гражданство на ЕС, което обаче не измества националното гражданство, а го допълва. Изискванията за гражданство в ИК са синхронизирани с членството ни в ЕС и с изискванията на чл. 42, ал. 3 от Конституцията. Директива 93/109/ЕО изрично предвижда, че гласоподавателите на ЕС упражняват правото си да бъдат избирани или в държавата-членка по пребиваване, или в държавата-членка по произход. Следователно разпоредбите чл. 4, ал. 3, 4, 5 и 6 ИК в частта им „няма гражданство в държава извън Европейския съюз“ са в съответствие с чл. 4, ал. 3 от Конституцията и не са в противоречие с други текстове на Конституцията, нито с общопризнати норми на международното право или с международни договори, по които България е страна. Във Всеобщата декларация за правата на човека (чл. 2), както

и в МПГПП (чл. 2, т. 1) държавите се задължават да зачитат и гарантират признатите права на всички лица, без разлика на раса, цвят на кожата и други признаци; „гражданство“ обаче не е сред тях.

Действащият втори Изборен кодекс от 2014 г. също урежда въпроса за гражданството като условие за участие в избори, като премахва спорната забрана за гражданство извън ЕС на кандидатите за общински съветници, кметове и евродепутати. Съгласно чл. 350 право да избират членове на ЕП от РБ имат българските граждани, които са навършили 18 години към изборния ден включително, живели са най-малко през последните три месеца в Република България или в друга държава - членка на Европейския съюз, не са поставени под запрещение и не изтърпяват наказание лишаване от свобода. Право да избират членове на Европейския парламент от Република България имат и всички граждани на друга държава - членка на Европейския съюз, които отговарят на горните условия, имат статут на продължително или постоянно пребиваващи в РБ и не са лишени от правото да избират в държавата членка, на която са граждани. Правото да бъдат избирани за евродепутати съгласно чл. 351 принадлежи на българските граждани, които са навършили 21 години към изборния ден включително, не са поставени под запрещение, не изтърпяват наказание лишаване от свобода, имат постоянен адрес в Република България и са живели най-малко през последните 6 месеца в РБ или в друга държава - членка на Европейския съюз, както и на всички граждани на държава - членка на ЕС, които са навършили 21 години към изборния ден включително, не са поставени под запрещение, не изтърпяват наказание лишаване от свобода, не са лишени от правото да бъдат избирани в държавата членка, на която са граждани, имат статут на продължително или постоянно пребиваващи в РБ и са живели най-малко през последните 6 месеца в Република България или в друга държава - членка на ЕС. Променят се и правилата по отношение на местните избори – съгласно чл. 396 право да избират общински съветници и кметове имат българските граждани, които са навършили 18 години към изборния ден включително, не са поставени под запрещение, не изтърпяват наказание лишаване от свобода и са живели най-малко през последните 6 месеца в съответното населено място, както и всеки гражданин на държава - членка на ЕС, който е навършил 18 години към изборния ден включително, не е поставен под запрещение, не изтърпява наказание лишаване от свобода, има статут на продължително или постоянно пребиваващ в Република България, живял е най-малко през последните 6 месеца в съответното населено място и не е лишен от правото да избира в държавата членка, на която е гражданин. Право да бъдат избирани за общински съветници и кметове (чл. 397) имат българските граждани, които са навършили 18 години към изборния ден включително, не са поставени под запрещение, не изтърпяват наказание лишаване от свобода и са живели най-малко през последните 6 месеца в съответното населено място. Право да бъде избран за общински съветник има и всеки гражданин на държава - членка на Европейския съюз, който не е български гражданин, навършил е 18 години към изборния ден включително, не е поставен под запрещение, не изтърпява наказание лишаване от свобода, има статут на продължително или постоянно пребиваващ в Република България, живял е най-малко през последните 6 месеца в съответното населено място и не е лишен от правото да бъде избран в държавата членка, на която е гражданин. Следователно гражданите на ЕС могат да бъдат избирани за общински съветници, но не и за кметове. Това е разумно разрешение, тъй като кметът е едноличен изпълнителен орган и изискванията за заемане на длъжността следва да са по-завишени от тези за общинските съветници.

Друго важно политическо право е правото на участие във форми на пряка демокрация. Както сочи Конституционният съд на РБ в своето Решение № 9 от 28 юли 2016 г. по конституционно дело № 8 от 2016 г., референдумите и гражданските инициативи са утвърдени като съществено допълнение и опора на представителната демокрация в много съвременни демократични държави. След членството на България в

ЕС през 2009 г. бе приет сега действащият Закон за пряко участие на гражданите в държавната власт и местното самоуправление (ЗПУГДВМС). Съгласно чл. 3 ЗПУГДВМС прякото участие се осъществява чрез референдум, гражданска инициатива, европейска гражданска инициатива (по смисъла на чл. 2, т. 1 от Регламент (ЕС) № 211/2011) и общо събрание на населението. Референдумът може да се произвежда на национално и местно ниво. Гражданската инициатива може да се провежда на национално, европейско и местно ниво, а общото събрание на населението - на местно ниво. В Глава трета „а” се въвеждат правила относно европейската гражданска инициатива, като изявленията за подкрепа се събират на хартиен носител и по електронен път, а законът урежда само някои процедурни и технически изисквания. По-важният от гледна точка на настоящото изследване въпрос е този относно имащите право на глас в различните форми на пряка демокрация. Съгласно чл. 4 ЗПУГДВМС право да гласуват на национален референдум имат гражданите на Република България с избирателни права, които имат постоянен адрес на територията на страната към деня на насрочване на референдума. Право да гласуват на местен референдум и на общо събрание на населението имат гражданите на Република България с избирателни права, които имат постоянен или настоящ адрес, когато той е различен от постоянния, на територията на съответните община, район, кметство, населено място, квартал през последните 6 месеца преди насрочването на референдума. Следователно съгласно ЗПУГДВМС гражданите на други държави – членки на ЕС, не могат да гласуват на местни референдуми, както и да участват в общи събрания на населението. Действително промяната в КРБ от 2005 г. (т.нар. европейска поправка) не изисква предоставяне право на гражданите на ЕС да инициират или дори участват на референдуми и в произвеждането на други форми на пряка демокрация. Поставя се обаче въпросът дали така не се достига до несъгласуваност между нормативните актове. При преобладаващия представителен характер на демокрацията в съвременния свят може да се приеме, че след като гражданите на ЕС имат право да гласуват в РБ на местни избори и избори за ЕП, те придобиват определено влияние върху протичането на общественно-политическите процеси у нас. Поради това би било логично да им се предостави и правото да гласуват на местен референдум и общо събрание на населението, с оглед постигане на правна симетрия и действително участие в общественно-политическите процеси в административно-териториалната единица, където живеят и са се установили трайно. С оглед гарантиране устойчивостта и неотменимостта на това право считам, че ако същото бъде въведено, това би трябвало да стане с промяна в чл. 42, ал. 3 КРБ. Посочената конституционна разпоредба би могла да бъде допълнена, като след „участието на граждани на ЕС в избори за местни органи” се добави текстът „и в местни допитвания до населението”, а конкретните условия бъдат уредени в ЗПУГДВМС.

В заключение, политическите права на гражданите придобиха нови измерения след членството на Република България в ЕС. Въведени бяха нови критерии при упражняване на избирателните права, като в избирателния корпус бяха включени и гражданите на другите държави – членки на ЕС, при спазване на определени изисквания. Считам обаче, че към настоящия момент процесът на усъвършенстване нормативната уредба на политическите права на гражданите не е приключил. Следва да се обмисли въвеждането на право на гражданите на ЕС да участват и в местните форми на пряка демокрация при същите условия, при които имат право на глас. Това би било в интерес на правната сигурност и правната симетрия. Естествено правната уредба не може да бъде предопределена веднъж завинаги и предвид предизвикателствата пред съвременните общества тя неминуемо ще претърпи и последващо развитие. Важно е при извършване на конституционни и законови промени винаги да се търси баланса между правата на отделните граждани, възможността им действително да се включат в общественно-

политическите процеси, от една страна, а от друга страна - изискванията на националния интерес и отговорното и компетентно държавно управление.

Библиография:

1. **Вълканов, В.** Основните права на гражданите в НРБ и тяхната правна защита. С., БАН, 1990.
2. **Друмева, Е.** Конституционно право. Четвърто доп. и прер. изд. С., Сиела, 2013.
3. **Спасов, Б.** Конституционно право. Трета част. С., Юриспрес, 2004.
4. **Стойчев, Ст.** Конституционно право. С., Сиела, 2002.
5. **Танчев, Е.** Въведение в конституционното право. С., Сиби, 2003.
6. www.constcourt.bg – официален уебсайт на Конституционния съд на Република България.

ПРАВНИ АСПЕКТИ НА ОТНОШЕНИЕТО „ЗНАНИЕ – ВЛАСТ“ В КОНТЕКСТА НА ЕВРОПЕЙСКАТА РЕФОРМА В ЗАЩИТАТА НА ЛИЧНИТЕ ДАННИ

Гл. ас. д-р Симеон Гройсман, СУ „Св. Климент Охридски“

LEGAL ASPECTS OF THE RELATIONSHIP BETWEEN POWER AND KNOWLEDGE IN THE CONTEXT OF THE EUROPEAN REFORM IN DATA PROTECTION

Chief Assistant Prof. Simeon Groysman, PhD

Abstract: *This paper analyzes the relation between the power and the knowledge in the context of the subjective rights system set out in the new Regulation (EU) 2016/679 on the protection of personal data. The GDPR will be the first European regulation mass used by Bulgarian corporations and professionals, which must contribute to the improvement of the knowledge of EU law in the country. Here I examine the collection and processing of personal data in the light of the notion of power/knowledge developed by Michel Foucault. From a foucauldian point of view, gathering information about the person's personality and its use to control his or her behavior are implicitly related stages of an integral process. I describe several forms of factual power possible in the relationship between the controller and and subject of personal data. In conclusion, the rights of the subjects are seen as counter-powers aimed at preserving personal freedom and shaping the way data controllers behave.*

Keywords: *Data Protection, Regulation (EU) 2016/679, Power/Knowledge, Michel Foucault.*

Регламент (ЕС) 2016/679. Власт. Свобода

Регламент (ЕС) 2016/679 на Европейския парламент и на Съвета от 27 април 2016 г.¹, който за краткост бива наричан и Общ регламент относно защитата на данните, е резултат от дългосрочни усилия за реформиране на европейските регулации на защитата на личните данни (за краткост в настоящото изложение ще наричам този акт и само „Регламента“). Нововъведенията в уредбата бяха необходими, за да се постигне ниво на защита, адекватно на постоянно избързващото развитие на информационните технологии. Прилагането на Регламента ще започне от 25 май 2018 г. след един повече от двегодишен период за подготовка за работа по новата уредба.

Защитата на личните данни е право, изрично гарантирано в чл. 8 на Хартата на основните права на Европейския съюз. В практиката на Европейския съд по правата на човека защита на личните данни се дава на базата на правото на зачитане на личния и семейния живот, заявено в чл. 8 на ЕКЗПЧОС². Определяно като „ново“ и „съвременно“³, това човешко право отправя определено общотелоретично предизвикателство пред идеята за универсалността на човешките права – не само по отношение на всички хора, но и що се отнася до един далеч по-сложен аспект по отношение на всички култури и исторически епохи. Едно възможно обяснение за появата на подобни „нови“ човешки права, според мен, може да даде тяхното представяне като институционални средства за защитата на класическите положения на естественоправните системи. Така например,

¹ Регламент (ЕС) 2016/679 на Европейския Парламент и на Съвета от 27 април 2016 г. относно защитата на физическите лица във връзка с обработването на лични данни и относно свободното движение на такива данни и за отмяна на Директива 95/46/ЕО, ОJ L 119, 4.5.2016, pp. 1–88.

² Вж. издаденото от ЕСПЧ информационно изложение (factsheet), посветено на защитата на личните данни, и цитираната в него практика – Factsheet – Personal data protection, September 2017 – http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Data_ENG.pdf.

³ Вж. например публикацията на Европейската агенция за основните права – Strengthening a 'modern' human right: data protection in the EU, 27.01.2017 - <http://fra.europa.eu/en/news/2017/strengthening-modern-human-right-data-protection-eu>.

ако вземем естественоправната идеология на Джон Лок като ключово естественоправно построение, заявените в нея естествени права са правото на живот, правото на свобода и правото на собственост. Правото на защита на личните данни, разглеждано като институционално средство за защита на едно от „основните“ естествени права, в тази светлина ще представлява съвременен отговор на днешните заплахи пред свободата на личността и е „ново“ само доколкото обособяването му става необходимо едва с масовото създаване на бази от лични данни за работата на държавните служби и бизнеса.

Разсъжденията, демонстриращи връзката „лични данни – свобода“ са отправната точка за един анализ, посветен на връзката „лични данни – власт“. Поставянето на въпроса за властта по отношение на защитата на личните данни цели разглеждането на регулираните правни отношения през призмата на съвременни социални теории, анализиращи властовите отношения. Тук е необходимо изясняване на този понятиен апарат, макар че на пръв поглед той е съставен от понятия, достатъчно познати и на всекидневния език. Богатството от словоупотреби и метафорични значения може да се превърне в преграда пред ефективното описание на разглежданите явления.

Затова тук е необходимо изричното уточнение, че под „**власт**“ в идните страници ще имам предвид междусубектно отношение, съдържащо в себе си възможност за едно лице или група да направлява по свое усмотрение поведението на околните.

На следващо място, чрез понятието за **свободата**, разглеждана в тази връзка като „**негативна свобода**“⁴, обозначаваме идеята за съществуването на лична сфера от поведенчески възможности, независими от чужди властови въздействия, направляващи постъпките в една или друга посока. В този смисъл всяко властническо отношение предполага възможност за въздействие, ограничаващо свободата на личността, а свободата представлява липса на подчинение и защитеност от евентуални действия, насочени към установяването на такова. Въпросът за властта, който стои пред всяка правна теория, не се ограничава единствено до материята на конструкцията и упражняването на публичната власт. Правото регулира и поредица от „частни“, микровласти, а доколкото изхождам от идеята, че **всяка власт включва в себе си ограничаване на някаква свобода**, регулацията на частните микро-власти се превръща във въпрос важен за защитата на свободата в едно общество.

Свободата следователно не може да бъде сведена до категория, относима единствено към отношението „гражданин–държава“. Тя изисква ясни рамки на възможността за едностранно налагане на воля и в семейството, на работното място, в сферата на услугите и особено що се отнася до отношенията между потребител и търговец.

В настоящия кратък доклад се опитвам да представя своите съображения по няколко основни въпроса, като, надявам се, по този начин ще обогатя представата за функцията на Регламента и перспективите пред неговото прилагане:

– На първо място ще бъде разгледана **особената роля, която според мен има Регламент (ЕС) 2016/679 за прилагането на правото на Съюза в български условия** (§ 2.).

– Следващите два раздела (§ 3. и § 4.) ще въведат читателя в нужните понятия от **философията на властта, развита от Мишел Фуко**, за да бъде разгледан процеса по обработване на лични данни като **власт/знание** – единство от взаимопредполагащо се натрупване и използване на властови ресурси.

– На тази база разглеждам **фактическите власти**, които администраторите придобиват върху субектите на лични данни (§ 5.), а след това и **правата, предоставени от Регламента на субектите като контра-власти** (§ 6.), насочени към съхраняването на

⁴ За разграничаването на „позитивна“ и „негативна“ свобода вж. класическите постановки на Исаия Берлин – Isaiah, B. Two Concepts of Liberty – In: Liberty. Incorporating Four Essays on Liberty, Hardy H. ed., New York: Oxford University Press, 2002, pp. 169-171.

личната свобода и, моделиращи със самото си присъствие като потенциални възможности, начина, по който администраторите на лични данни упражняват собствените си права.

Роля на регламента за промотирането на правото на ЕС в България

Темата на проведената конференция, посветена на въздействието на европейското ни членство върху развитието на публичните политики и законодателство в България, позволява да се постави въпроса за запознатостта на широките кръгове от българските граждани с принципите на действие на пряко приложимото у нас европейско право.

Многократно подчертаван проблем на регулациите, създавани от европейските институции е тяхното сравнително трудно популяризиране сред правните адресати, затрудненото им въвеждане в представите на правосъзнанието, които подлежат по-скоро на бавни еволюционни промени, отколкото на резки просветителски въздействия. В България тези представи се отличават с допълнителна инертност – най-малко заради липсата на качествено училищно образование по въпросите на гражданското общество и правното регулиране. В резултат разликата между регламент и директива като цяло е непозната на широката публика у нас, а пътищата за въздействие на европейското върху националното ни законодателство остават неясни. Тук идва и **по-специалната роля на Общия регламент относно защитата на данните**. Защитата на личните данни има приложение в изключително широка сфера от дейности, поради което новата уредба ще следва да бъде прилагана не само от държавните органи, а и практически от всеки български работодател, от лечебни заведения, образователни институции, организации от неправителствения сектор и, разбира се, от търговците, работещи в информационната сфера или поне използващи в дейността си която и да е от услугите на електронния маркетинг. Заради тези причини **разглежданият регламент ще се превърне в първия масово прилаган у нас европейски регламент**. Функционирането му ще е тестов маркер за подобряването на познанията за европейското право и мястото му в правосъзнанието, разбирано като представа и желана за спазване насока относно елементите, действието и ценностите на правния ред.

Личните данни и някои щрихи от социологията на властта на Мишел Фуко

Логиката на моето изложение изисква първо да бъдат представени някои по-обща теоретични съображения, които ще са от полза при завръщането ни към анализа на Регламента. За да не обърка това отклонение читателя, тук ще представя синтезираната формулировка на **основните тезиси по отношение на защитата на личните данни**:

(1) Събирането на лични данни може да бъде разглеждано като кумулация на властови ресурси, предоставящи на „притежателя“ на базата данни власт:

– да следи субекта въз основа на оставяните от него следи⁵, идентифицирани чрез събраните му лични данни, тоест да упражнява контрол върху субекта на данните, наблюдавайки поведението му (пасивно властово действие) и

– въз основа на провежданото наблюдение да подтиква субекта към определени действия, предоставяйки му рекламно и прочие медийно съдържание,

⁵ Необходима за разбирането на изложените тук идеи и не винаги позната на широката публика е техническата характеристика на файловете от типа „бисквитки“ (cookies), чрез които Интернет-сайтовете могат да следят действията на потребителите, посетили сайта им в миналото. Затова си позволявам да приведа като цитат цели текст на параграф 30 от Преамбюла на Регламента (подчертаванията са мои): „Физическите лица могат да бъдат свързани с онлайн идентификатори, предоставени от техните устройства, приложения, инструменти и протоколи, като адресите по интернет протокол (IP адреси) или идентификаторите, наричани „бисквитки“, или други идентификатори, например етикетите за радиочестотна идентификация. По този начин може да бъдат оставени следи, които в съчетание по-специално с уникални идентификатори и с друга информация, получена от сървърите, може да се използват за създаването на профили на физическите лица и за тяхното идентифициране.“

насочващо го в съответно направление. Тези въздействия можем да определим като опит за непряко моделиране на поведението (активни властови въздействия, чийто целен резултат е активно поведение на индивида в полза на властващия), както и евентуално

– **да въздейства пряко, каквито възможности предоставя автоматичното вземане на решения въз основа на обработването на лични данни,** имащо за ефект непосредствено въздействие върху правната сфера (активни властови действия, чийто резултат не е зависим от поведението на индивида – вж. по-долу, т. 2 в изброяването на фактическите власти в § 5.).

(2) Различните власти, упражнявани в обществото, представляват социални факти⁶, които в преобладаващия случай биват регулирани от правото. В тази насока е възможно определени власти, основани на събирането на личните данни, да бъдат разглеждани като общественодопустими и тяхното упражняване да е позволено от Регламента, а други подобни прояви да бъдат забранени, в които случаи Регламентът въвежда и система от гаранции за защита.

(3) Една от най-действените защити за субектите на личните данни са предоставените им права като възможности за пряко задължаващо взаимодействие с администратора на личните данни. Използваната тук теоретико-социологическа база дава възможност тези права да бъдат разглеждани като **контра-власти**, ограничаващи фактическата власт на администраторите на лични данни в полза на субектите на тези данни.

За разкриването на тези тезиси ни е необходимо едно първоначално разглеждане на някои основни аспекти на властта като социологическа и като правна категория, които ще потърсим във философията на **френския социален мислител Мишел (1926-1984) и неговото понятие власт/знание (power/knowledge).**

На свойствената за Модерността юридическа представа за властта като субективно право, предоставено на индивида въз основата на конструкциите на суверенитета и обществения договор, Фуко противопоставя идеята за властта като фактическо упражнявано отношение на сила. Тази концепция го кара да разглежда анализа на властта вместо като нормативно изследване, обосноваващо властовите възможности, като проследяване на различните фактически механизми за репресия⁷. В обществото има множество форми на доминация и те се осъществяват в единната рамка на системата на правото посредством различни стратегии за легитимизиране на властта⁸. Казано по-просто, множество конкуриращи се власти в постоянно движение и техните въздействия съставят една цялостна карта на регулираните от правото социални взаимодействия.

Според изразеното по-горе предпочитание към едно по-широко понятие за властта, тук не съсредоточавам своя интерес само върху политическата власт, свързана с възможността за репресия (известно е положението за държавния монопол върху насилието, респективно върху упражняването на репресия). Как този по-широк поглед върху властта е използван от Фуко? На първо място, „власт“ – възможност за контрол над чуждото поведение, имат не само политическите субекти, разполагащи с институционалните (репресивни) ресурси на държавната машина. В еднаква степен можем да говорим както за политическа, така и за семейна, религиозна и, разбира се, икономическа власт. Следователно на плоскостта на делението между фактическо и правнонормативно е уместно едно разграничение между:

(1) Sollen-властите, гарантирани от правния ред, или властите като част от дължимото, които имат формата на субективни права като възможности за изискване на

⁶ За понятието „социални факти“ вж. Гройсман, С. Право и морал: Проблемът за юридическата валидност в прочита на съвременния правен позитивизъм, С.: Сиела, 2017, с. 71.

⁷ Foucault, M. Power/Knowledge: Selected Interviews and Other Writings, 1972–1977, C. Gordon, Ed., New York: Pantheon Books, 1980, pp. 88-90.

⁸ Foucault, M. Power/Knowledge, p. 96.

чуждо поведение или за оказване на влияние върху чужда правна сфера. В най-актуалната по настоящем българска общотеоретична трактовка на формите на субективното право такива правнодължими власти представляват притезателните, потестативните и представителните права⁹. Напротив, правата-свободи, даващи възможност за лично поведение по реализирането на правните интереси на субекта, нямат „властнически“ характер. Различни нормативни концепции за дължимите власти биват поставяни в центъра на различни юридически теории. Примери за подобни теории са обясненията на политическите процеси чрез понятия като суверенитет и авторитет¹⁰.

За краткост властите от сферата на дължимото могат да бъдат наричани и „**нормативни власти**“, като следва да се подчертае, че не става дума за власти за създаването на норми, а за власти, предвидени от норми.

(2) **Sein-властите или фактическите власти**, подлежащи на правна регулация, са възможности за влияние и контрол, представляващи социални факти, възникнали въз основа на определени зависимости. Подобни фактически власти могат да бъдат в съответствие с правния ред, например когато биват институционализирани и гарантирани от субективни права (вж. по-долу примера с родителските права). Съществуват обаче и нежелани от правото фактически власти. Краен (и затова достатъчно ясен) пример за подобна нежелана от правото фактическа власт ще бъде психическата власт, упражнявана над склонявания към самоубийство (чл. 127, ал. 1 от НК) или на жестокото отнасяне и системното унизяване на достойството на лице, намиращо се в зависимост и търсещо изход чрез самоубийство (ал. 3 на същия член).

На един следващ етап по-детайлното разглеждане на представеното деление би ни убедило, че съществуват най-различни нормативни сфери, предписващи подчинението на определена власт и служещи за нейното легитимизиране¹¹. Така например властта на родителя върху детето е, от една страна, фактическа власт, даваща възможност за контрол заради присъщата до определена възраст пълна, макар и постепенно отслабваща, физиологическа, психическа и икономическа зависимост от по-възрастния. Като фактическа власт тя представлява социален факт за правото, който подлежи на правна регулация. Същата тази фактическа родителска власт върху детето обаче бива и нормативно дублирана, защитена от правото чрез институционализирането на родителските права. По този начин като правнодължимо в сферата на юридическата нормативност възниква нормативната родителска власт. Едновременно с нея в етическите системи на различните религии и други източници на мировозренчески модели съществуват вариращи по съдържание концепции за задължението за уважение към родителите и отношенията „родител–дете“. Всеки подобен етически модел също ще включва в себе си представата за легитимност на една родителска власт, а за правото идеите от този род ще имат характеристиката на социален контекст, влияещ на очакванията към правния ред и на ефективността на правните норми.

⁹ Вж. Ташев, Р. *Обща теория на правото. Основни правни понятия*, 4. изд., С.: Сиби, 2010, с. 296-305.

¹⁰ И суверенитетът и авторитетът, разглеждани на плоскостта на публичноправната теория, имат двупосочна роля, защото от една страна правната система разработва комплекси от норми по реализирането им като принципи, а от друга самите те „създават правото“. В тази насока се изразява идеята, че правото има собствен авторитет, обвързващ ни към неговото спазване не просто заради силата на държавната принуда (в по-новата ни теория вж. статията на Деяна Марчева „Към публичноправно понятие за авторитет“ – В: Е-сборник 25 години департамент „Право“, Нов български университет, съст. Михайлова, Ек., Марчева, Д. – <http://ebox.nbu.bg/dp25/index4.php?id=31>). В подобен контекст идеята за суверенитета първоначално е идея за едно фактическо качество, обуславящо единството на държавната власт и на правото като система.

¹¹ Идеята, че различните нормативни идеологии или описват или легитимизират (обосновават обвързващия характер) на определен (действащ или възможен) социален ред най-последователно се защитава от Ханс Келзен – вж. например неговите исторически аналогии в Kelsen, H. *Natural Law Doctrine and Legal Positivism* – In: *General Theory of Law and State*, Cambridge: Harvard University Press, 1949, p. 417-418.

Власт/знание във фукоянския¹² анализ на материята на личните данни

Досегашните разсъждения върху разширеното понятие за власт позволяват да разгледаме личните данни като властнически ресурс, даденост, представляваща атрибут или притежание, обуславящо състоянието на зависимост, свойствено за фактическите власти¹³.

Запазвайки очертанията на понятието „лични данни“ на отменената директива, респективно на действащия у нас Закон за защита на личните данни¹⁴, Регламентът го дефинира като „всяка информация, свързана с идентифицирано физическо лице или физическо лице, което може да бъде идентифицирано“. Личните данни следователно представляват информация – годеи обект на познанието като процес и на знанието, като негов резултат. В основата на този доклад стои идеята, че „**знанието [включително и особено знанието за личните ни данни] е сила**“. Наличието на сила означава потенциал за определено въздействие. Институционализираната възможност за въздействие върху поведението в крайна сметка представлява власт.

Идеята, че „знанието е сила“ се е превърнала в афористично положение, но има своя установен произход в мисълта на Франсис Бейкън (1561-1626)¹⁵, на когото принадлежи положението “*ipsa scientia potestas est*” – **само по себе си знанието е сила/власт**. На български език словосъчетанието бива най-често цитирано именно като „знанието е сила“, но в западния дискурс голямо значение придобива идеята, че „знанието е власт“. Подобно преливане на смисли се дължи на многозначността на латинското “*potentia*”, което може да има значението и на „сила“, и на „власт“, включително и в политически план¹⁶. Секретар на Бейкън, а впоследствие и бележит социален философ, Томас Хобс (1588-1679) счита, че **целта на знанието е властта**, разбирайки в този случай властта като способност за въздействие на човека върху околния му свят с цел пълноценното използване на неговите богатства чрез науките¹⁷.

В съвременен план особен интерес представлява творческият подход към отношението „власт – знание“, разработен от Мишел Фуко. Фуко наслажда понятията „власт“ и „знание“ в единното *power/knowledge* като израз на идеята, че между двете има постоянна вътрешна връзка, при която знанието представлява упражняване на власт, а властта е функция на определено знание.

¹² Фукоянски – принадлежащ към / използващ концептуалните схеми, развити във философията на Мишел Фуко. По този начин на български се превежда английският термин “*foucauldian*”.

¹³ В подобен план Джон Гълбрайт говори за „източници на властта“ като дадености, даващи възможност за принуда върху подчинените и съответно гарантиращи властовите възможности на управляващите – Гълбрайт, Дж. *Анатомия на властта*, С.: Издателство „Христо Ботев“, 1993, 41-43.

¹⁴ Обн. ДВ. бр.1 от 4 Януари 2002г.

¹⁵ Вж. труда на Бейкън под заглавие *Meditationes sacrae* („Свещенни [религиозни] размишления – заглавието традиционно не се превежда) и неговата глава *Of Heresies*, 1597 с известната реплика относно знанието на Бога, което е власт само по себе си – “*for knowledge itself is a power whereby he knoweth*”. Текстът на размишленията е достъпен онлайн: https://en.wikisource.org/wiki/Meditationes_sacrae.

¹⁶ Вж. Вж. например подборката от статии на различни латински речници, събрана в онлайн речника *LOGEION* - <http://logeion.uchicago.edu/index.html#potentia>, както и в същия смисъл превода на “*potentia*” в онлайн речника *Latdict*: <http://latin-dictionary.net/definition/31066/potentia-potentiae>.

¹⁷ “*The end of knowledge is power*“. Hobbes, Th. *Elements of Philosophy. The First Section, Concerning Body* (произведението е писано от Хобс на латински, поради което е познато под латинското си заглавие *De Corpore*) – In: *The English Works of Thomas Hobbes, collected and edited by Molesworth, W., vol. I, London: John Bohn, 1839, p. 7*. Изданието е достъпно в библиотеката за съхраняване на световното печатно наследство *Archive.org*: <https://archive.org/details/englishworkstho21hobbgoog>. Латинският израз е “*Scientia propter potentiam*” – Hobbes, Th. *Opera philosophica quae latine scripsit omnia, vol.I, Londini: John Bohn, 1839, p. 6*. Изданието е достъпно в същия сайт: <https://archive.org/details/operaphilosophi04molegoog>.

Без да съвпадат по смисъл и съдържание властта и знанието са обвързани от свойството на властовите механизми да натрупват определено знание за подчинените.

Същевременно властовото въздействие черпи енергия за своето усиление от така натрупваното знание¹⁸, тоест **властта поражда знанието и се захранва от него.**

Примерите, които най-често биват привеждани в тази насока (не бива да забравяме, че Фуко се съсредоточава върху етапа на изграждане на обществата на Модерността) са властта на психиатъра и на изповедника, надникващи в най-интимните кътчета на човешката душа. Не е излишно да споменем обаче, че от днешна гледна точка използването на интернет-технологиите позволява далеч по-всеобхватен анализ на целия интимен свят на индивида, при това в реално време и „пряко“ – без нуждата от посредничеството на определено лично признание или друг вид преразказ. Достиженията на поведенческия анализ напротив са основание за по-достоверни заключения за личността именно на базата на един пълен достъп до записите на нейното онлайн поведение. Това предимство на психологическото профилиране пред личното признание се дължи на умението на професионалния поглед да проникне до съкровенните мотиви за собствените ни действия, които невинаги са ни известни или подсъзнателно се страхуваме да си признаем.

В концепцията на Фуко за дисциплинарното общество дисциплината се разглежда именно като властови механизъм, базиран на сила и създаващ комплексна система за наблюдение и контрол над подчинените индивиди¹⁹. Можем да сравним този поглед с предлагания днес алтернативен подход, описващ едно всеобщо, споделено и доброволно самопоставяне под наблюдение (*sousveillance*), изместващо старата идея за общество под наблюдение (*surveillance society*)²⁰. Според Жил Делюз (1925-1975) още към края на Втората световна война дисциплинарните общества, описани от Фуко, вече губят своите класически очертания²¹. Можем да обясним това социологическо наблюдение с тенденциите за либерализация в образованието, медицината, пенитенциарното дело, кореспондиращи с един цялостен стремеж на индивида да се остави свободен избор за развитие. Успоредно с това в западните общества редица доскоро потиснати общности поставят въпроса за границите на „нормалността“, разглеждайки я по-скоро като средство за потискане от страна на „нормалните“, околното като способ за коригиране на някакви девиации. В резултат държавните машини са принудени да приемат либералните идеи заедно с изчезването на широкия нравствен консенсус, който в миналото е позволявал намеса в личната сфера. Правнозащитени от възможността да бъдат наблюдавани и принудително изменяни, доскоро „ненормалните“ започват да бъдат разглеждани като „различни“ в едно толерантно към различията общество. Това означава, че понастоящем живеем не в „дисциплинарни общества“ (по Фуко), а в „общества на контрола“, в които социалният контрол не е дело толкова на институции (училища, затвори, вероизповедания), колкото се упражнява „чрез нашата свобода“²².

¹⁸ Вж. Power/knowledge - In: Social Theory re-wired: New Connections to Classical and Contemporary Perspectives, 2nd ed., 2016 Routledge, member of the Taylor & Francis Group, - <http://routledgesoc.com/category/profile-tags/powerknowledge>, както и Вж. "Power-knowledge" в речника на основните понятия в творчеството на Фуко - O'Farrel, Cl. Key Concepts, 2007 - <http://www.michel-foucault.com/concepts/>.

¹⁹ Вж. "Discipline" у O'Farrel, Cl. Key Concepts, 2007 - <http://www.michel-foucault.com/concepts/>.

²⁰ *Sousveillance* е също неологизъм, обозначаващ идеята за наблюдение „отдолу“ (от фр. "sous") вместо наблюдение „отгоре“ (от фр. "sur") – *surveillance*. Понятието "sousveillance" е въведено от Стив Ман – вж. Mann, St. "Sousveillance": Inverse Surveillance in Multimedia Imaging, 2004 - <http://warcam.org/acmmm2004sousveillance/mann.pdf>.

²¹ вж. Deleuze, G. Postscript on the Societies of Control, October, Vol. 59. (Winter, 1992), p. 3.

²² Вж. анализа на Делюз, който дава Harpertill, Ch. The new surveillance state: Foucault, biometrics and the new politics of data security, 20.12.2016 – In: This is not a Sociology Blog –

Идеята има особена актуалност във връзка с разширяването на дигиталната сфера като „място“ на комуникация, прекарване на времето и стопанска дейност. Масовото частно наблюдение, осъществявано чрез събирането на доброволно предоставяни лични данни в електронна среда, днес няма за цел превъзпитаващо морално въздействие върху индивида. То набира личните данни, разглеждайки ги като икономически ресурс.

Страховете от създаването на „свърхдисциплинарно общество“ са се превърнали в традиционна част от културния пейзаж на ХХ век. Заради това развитието на технологиите често ни кара да си представяме антиутопична картина на свят с тотално онлайн-наблюдение и психологическа „откритост“ на всеки субект, заинтересувал администриращият личните данни. Именно подобно изграждане на могъщ дигитален „паноптикон“²³ по Фуко трябва да бъде предотвратено чрез стриктната защита на личните данни и гарантирането ѝ като човешко право.

Смятам обаче, че възможността за скрито и безлично проследяване на дейността на титулярите на лични данни чрез електронните технологии, *само на пръв поглед* напомня на „всевиждащото око“ и „вседостиращата ръка“ на Големия брат от антиутопията на Оруел. Причината за това е в децентрализирания характер на съвременната дигитална реалност. В нейното пространство събирането на личните данни не се основава на обичайните йерархични принципи. Те могат да бъдат събирани и използвани, както от държавните органи, така и от всеки случаен сайт за фалшиви новини, с който потребителят влезе в досег. В същото време средствата за проследяване са универсални, тоест способни да преодоляват всякакви граници и разделителни линии между „следените потребители“. По този начин те преначертават познатата ни карта на междуличностните взаимодействия, сканирайки шаблоните в поведението на огромни групи от на пръв поглед несвързани личности²⁴.

Придобиваните от администраторите на лични данни фактически власти като обекти на правно регулиране.

Европейската уредба за защита на данните търси ключа за намаляването на очертаващите се опасности за личната неприкосновеност в разбирането, че в обществените отношения, свързани със събирането на лични данни, събирането по принцип не цели заявено получаването на власт върху субекта на данните. Регламентът очертава рамката на възможните „конкретни, изрично указани и легитимни цели“ (чл. 5, § 1., б. „а“), въз основа на които могат да бъдат събирани личните данни.

Възникването на фактически властнически възможности обаче е естествено следствие от натрупването на знанията за субектите. То е налице дори и при спазването на нормативни ограничения за целите на обработването. В тази насока е полезно да направим разграничаване – този път между фактически власти, свързани с възможността за неправомерно поведение, насочено срещу субекта на данните; фактически власти, основани на правомерна възможност за пряко влияние върху поведението на субекта на

<https://thisisnotasociology.blog/2016/12/20/the-new-surveillance-state-foucault-biometrics-and-the-new-politics-of-data-security/>.

²³ Фуко използва идея за паноптикон (panopticon или още inspection-house) на Джереми Бентъм (1748-1832) – проект за сграда-затвор, която чрез своята конструкция, даваща възможност за физическо наблюдение върху всяка килия представлява по изречение на автора си „нов начин за придобиване на власт на едно съзнание върху друго в размер, безпрецедентен до сега“ – вж. Bentham, J. The Works of Jeremy Bentham, published under the Superintendence of his Executor, John Bowring (Edinburgh: William Tait, 1838-1843), vol. Vol. 4., p. 39. Изданието е достъпно в електронен вид в Online Library of Liberty - <http://oll.libertyfund.org/titles/bentham-the-works-of-jeremy-bentham-vol-4>. Интересно е да се спомене, че проектът за огромна кръгла сграда-затвор, изцяло наблюдавана от надзорна кула в центъра си, е осъществен в Куба през 20-те години на миналия век с построяването на т. нар. „Затвор-модел“ (Presidio Modelo) на остров Хувентуд (Isla de la Juventud).

²⁴ За тези основни характеристики на действието в дигиталната среда вж. Galloway, A. Protocol: How Control Exists After Decentralization, Cambridge: The MIT Press, 2004, p. 82.

данните и на значително по-интересните за изследване фактически власти, свързани с предсказването на поведението въз основа на big data.

1. Фактически власти, свързани с възможността за неправомерно поведение, насочено срещу субекта на данните. Идеята, че обработването на личните данни е съпроводено с риск от злоупотреба и евентуално нанасяне на материална или нематериална вреда за конкретното лице, е обект на обстойна регулация от Регламента. Този аспект като цяло господства в българския обществен дискурс за защитата на личните данни. Параграф 74 от Преамбюла на Регламента описва различни подобни ситуации като например пораждаване на дискриминация при разкриване на чувствителни лични данни на субекта, кражба на самоличност или измама с фалшива самоличност, финансови загуби (например при кражба на данните на банкова карта), накърняване на репутацията – например в случай на нежелано разгласяване на определена лична информация, нарушаване на поверителността на лични данни, защитени от професионална тайна.

2. Фактически власти, основани на правомерна възможност за пряко влияние върху поведението на субекта на данните. Съществуват и фактически власти, основани на правомерни възможности за пряко влияние върху поведението на субектите. За такива можем да говорим, когато Регламентът предоставя субективно право на администратора на лични данни за съответното въздействие. Считам, че подобни хипотези са налице най-малкото в два случая:

2. 1. Директният маркетинг представлява установяването на непосредствен контакт между търговец и потребител с цел сключването на сделка или реклама на продукт, включително чрез обаждане по телефона. Налице ще бъде въздействие, насочено към подтикване за сключването на желаната от търговеца сделка. То се улеснява от възможностите за профилиране на потребителите с оглед най-пълно отговаряне на евентуалните им потребности и е обект на специална уредба от Регламента, даваща възможност за възражение, с което субектът на личните данни да се изключи от кръга на адресатите на подобни търговски практики (вж. чл. 21, т. 2).

2. 2. Автоматизирани индивидуални решения, включващи профилиране са също предмет на специална регулация от Регламента и възможност за възражение от страна на субектите (вж. например чл. 22). Това са решения, отразяващи се на субекта на личните данни и вземани без човешка намеса от компютърен алгоритъм, основаващ се на профил, съставен въз основа на данните (например решение за допускане до интервю за работа; за определяне на предлаганите от банка кредитни условия и др. под.).

3. Фактически власти, свързани с предсказването на поведението въз основа на big data²⁵. Тези фактически власти, до известна степен според мен излизат от приложното поле на Регламента, защото се основават не толкова върху данните за отделната личност, а върху знанието, което се получава чрез наблюдението на големи количества от субекти на лични данни. Подобно наблюдение на практика се дезинтересира от личността от отделния индивид, трупайки знание не за него, а за обществото (какви са масовите нагласи, практики във връзка с определени типични ситуации, как се променят желанията и действията на големи групи от хора). Информацията, натрупвана чрез анализа на big data е страничен ефект от обработването на личните данни при предоставянето на различни услуги. Тази информация обаче, след преминаването на правилна обработка, може да бъде значително по-ценна от данните на отделния субект, доколкото бива използвана при планирането на търговски и политически кампании. Тук знанието става основа не за власт върху отделните субекти на личните данни, а върху обществото, от което те са част.

²⁵ Big data (големи обеми данни) представлява компютърно обработвана информация за масово човешко поведение – най-често на потребителите на различни услуги, чрез която могат да бъдат трупани социални знания и планирани бъдещи действия в техническото развитие, икономическия и социалния живот.

Ако разложим описаните властови процеси на съставните им елементи, виждаме, че винаги имаме лице, контролиращо данните – по-смисъла на Регламента такива лица ще бъдат и администраторите на данни и обработващите лични данни²⁶. Събраните лични данни представляват властови ресурс, а възникващата властова възможност, обуславяща наличието на властово отношение е възможност да се влияе на поведението чрез използването на данните.

Изложената систематика на възникващите във връзка с трупаното знание за личността власти изисква отговор на един достатъчно сложен философски въпрос, а именно: дали **пасивното наблюдение** представлява упражняване на власт върху наблюдавания субект. **Подчинява ли ни извършването върху нас наблюдение?** Отговорът на този въпрос до голяма степен би могъл да определи отношението ни върху събирането на лични данни в електронна среда, където компютърът заменя човека-наблюдател и проследява действията ни в реално време.

С оглед на всичко изложено смятам, че отговорът на Фуко е положителен и именно това е реалистичната позиция, заслужаваща подкрепа. От днешна гледна точка не е трудно да видим, че всяко властово въздействие има за своя предпоставка наблюдението.

Контролът върху поведението е подготвян от наблюдение, а наличието на средства за наблюдение най-често ще означава и наличие на възможност за контрол.

Следователно базираното на събраните лични данни наблюдение е власт/знание в неговата потенциална форма, която предполага възможност за преминаване към директно въздействие (динамична форма). Такава динамична форма в електронна среда ще бъде най-малкото предоставянето на определено рекламно съдържание, обусловено от поведението ни в мрежата. По-интересна е обаче очертаващата се макрокартина, позволяваща чрез big data да бъдат формулирани изводи за нагласите и бъдещото поведение на големи маси от хора, съставляващи съответния пазар, професионална гилдия или избран електорат. Предоставянето на съответното медийно съдържание под формата на „подказано“, ненаатрапчиво предложение моделира и развива в определена желана посока интересите на субекта на личните данни, подготвяйки решенията му да закупи определен продукт или да гласува за определен кандидат.

Скицираните технологични възможности само подчертават ролята на правата, предоставени на отделните индивиди и позволяващи им да не се съгласяват с предоставянето на личните си данни при твърде широко формулиран обхват на целите за обработването на данните или на един последващ етап да оттеглят своето съгласие и да прекъснат провежданото върху тях наблюдение. От друга страна, трябва да се признае, че на практика тези права ще бъдат упражнявани от малък брой потребители на съответните услуги. Доверието пред големите информационни доставчици или епизодичното любопитство към по-малките такива и в момента отвеждат потребителите под светлината на изучаващите ги прожектори. Това означава, че чрез big data в бъдеще ще могат да бъдат формирани нужните информационни масиви, а контра-властите на индивидуалните субективни права поне засега струва ми се не могат да се противопоставят на този процес.

Правата на субекта на ЛД като контра-власти

²⁶ Администраторите на лични данни са лица, определящи целите и средствата на обработването на личните данни, докато обработващите лични данни са лица или организации, обработващи лични данни от името на администратора. В този смисъл обработващ на данните може да бъде, както служителите на администратора, на когото се възлагат задачи по обработката, така и външно за организационната му структура физическо или юридическо лице, изпълняващо задачи по обработката въз основа на договор.

Един от предлаганите основни принципи в диалектиката на властта гласи, че създаването на нови власти неминуемо поражда съпротива²⁷. Ако подобно развитие е свойствено за фактичката сфера на социалните отношения²⁸, на нормативното поле на правната регулация, съхраняването на баланса в тези отношения изисква предоставянето на контра-власти. С една работна дефиниция ще определим „контра-властите“ като междусубектни отношения, съдържащи в себе си възможност за едно лице или група за възражение, възпиращо чужди властови въздействия.

В условията на правовата държава, като нормативен модел на държава, стремяща се да постига равновесие в разпределянето на всички видове социални власти с цел съхраняването на свободата на индивида, контра-властите биват законово установявани под формата на субективни права срещу възможните властови злоупотреби. Този модел на действие се илюстрира от системата на правата, предоставени по Регламента на субектите на личните данни.

Концепцията за власт/знание ни позволява да предложим класификация на тези права, разделяща ги на **субективни права, формиращи знание и субективни права, представляващи контра-властнически възможности**, както следва:

Субективни права, формиращи знание:

- Право на достъп;
- Право на информираност.

Субективни права – контра-власти:

- Право на коригиране;
- Право на изтриване, наричано още право „да бъдеш забравен“;
- Право на ограничаване на обработването;
- Право на възражение срещу директния маркетинг;
- Право на възражение срещу автоматични решения, основани на профилиране.

Като права, формиращи знания, следва да се разглеждат правото на достъп и правото на информираност, които са предоставени на субектите на личните данни. Чрез **правото на достъп** субектът има възможността лесно и на разумни интервали да узнава, какви лични данни се събират за него, включително получавайки информация за целите и практиките на администратора, обосноваващи законосъобразността на събирането²⁹. Формиращо знание субективно право е и **правото на субектите да бъдат информирани** за целите на обработването, идентичността на администратора, законовото право на жалба до надзорен орган и редица други обстоятелства и нормативни възможности, описани в чл. 13-15 на Регламента.

Получаването на знанието за предоставените субективни права е предпоставка за непосредственото упражняване на втората група от възможности за контра-властово въздействие срещу обработването от страна на администратора. Такъв характер има **правото на коригиране** (чл. 16), представляващо възможност за поправяне на обработваните неточни данни и попълване на евентуална липсваща информация. Повисок интензитет на контра-властовото въздействие е налице при **правото на изтриване, придобило известност като „право да бъдеш забравен“** (чл. 17)³⁰. Ако е

²⁷ Понятието „диалектика на властта“ използва един от известните ѝ американски теоретици – Джон Гилбрайт. Гилбрайт счита, че съпротивата срещу властта е явление, универсално колкото и самата социална власт, като освен това разглеждането на съпротивата е основна част от дискурса за властта - *Анатомия на властта*, с. 70.

²⁸ Примерът, който дава Гилбрайт е обединяването на работниците с цел противопоставяне на крайностите, възможни при упражняването на властта, с която работодателя разполага – пак там, с. 71.

²⁹ Вж. § 63. на Преамбюла и чл. 15 на Регламента.

³⁰ „Правото да бъдеш забравен“ е изведено в практиката на съда на ЕС и представлява контра-власт, първоначално обоснована чрез общите аргументи за баланса между правата на личността и възможността

налице едно от основанията, описани в чл. 17, § 1. субектът на данни получава възможността да поиска от администратора изтриване на свързаните с него лични данни. Това право възниква винаги, когато обработването е незаконосъобразно (чл. 17, § 1, б. „г“), субектът оттегля своето съгласие, ако то е било единствено основание за обработването (чл. 17, § 1, б. „б“) или обработването вече е изпълнило своите цели и понататъшното съхраняване на личните данни вече не е необходимо (чл. 17, § 1, б. „а“).

Право на възражение срещу директния маркетинг (чл. 21, § 2) и правото на възражение срещу автоматични решения, основани на профилиране (чл. 22), които вече бяха споменати по-горе, представляват реакция на едни от най-силните властови възможности, прилагани от администраторите на лични данни. Чрез тяхното нормативно уреждане използването на въпросните техники се обвързва с наличието на доброволно съгласие за подобни форми на обработка, което винаги може да бъде оттеглено.

В тази връзка можем да разглеждаме **правото на ограничаване на обработването** (чл. 18) като възможност за „замразяване“ на текущото състояние на обработвания масив от данни с цел последващо упражняване на правото на изтриване, предявяване на претенции или на някое от възраженията срещу обработването на личните данни, включително тяхното профилиране, както и срещу използването им за целите на директния маркетинг (вж. чл. 21).

Правото на трансфер на ЛД (чл. 20) не може да бъде разглеждано като знание-формиращо или контра-властово право, а трябва да се разглежда като право, улесняващо услугите на информационното общество. То представлява възможност за субекта да получи съхраняваните за него лични данни в структуриран, широко използван и пригоден за машинно четене формат, за да може свободно да ги прехвърли на последващ администратор, чиито услуги предпочита да получава занапред.

Заклучение

Изложеното дотук не претендира за пълнота на анализа, но, смятам, е достатъчно, за да подчертае и важността и всеобхватността на социалните зависимости по остта „знание – власт – право“.

Ключова за упражняването на правата и утвърждаването на едно правово състояние на властта в посочения понятиен триъгълник се оказва информираността относно законовите възможности, предоставени в полза на правните адресати. Едва ли единствено задълженията за информиране от страна на администраторите на лични данни биха могли да превърнат правата – контра-власти, в редовно използвани в практиката възможности. За това е необходимо преди всичко популяризирането на новата уредба, както сред администраторите, така и сред правните адресати, чийто данни се превръщат в част от съвременния пазар на информация.

В една макроперспектива ключовото знание, определящо битието на властта, комбинира два елемента.

(1) На първо място, този на чисто **фактическото знание за правата ни според действащото право**, без който тяхното реализиране ще е най-често невъзможно.

(2) На второ място стои по-сложно създаваният елемент, който можем да наречем **„гражданска осъзнатост“**. Последната представлява критическо познание за принципите на правовата държава и базираната на него способност на гражданите аргументирано да изискват спазването на тези принципи от публичните органи.

Осъзнатото знание на правото от страна на гражданите по такъв начин се превръща в ключов фактор за функционирането на правовата (тоест самоограничаващата се чрез закона) държавност. Този извод, онагледен от материята по

за властовото въздействие върху нея. За тази проблематика вж. по-подробно Топчийска, Д. Върховенство на правото: теоретични аспекти, С.: Авангард Прима, 2016, 273-276.

регулацията на личните данни, лесно може да бъде разпространен върху цяла поредица от отношения, съдържащи в себе си едно естествено фактическо неравенство.

КРИТЕРИИ ЗА ОЦЕНКА В ПРАВОТВОРЧЕСКАТА ДЕЙНОСТ

Гл. ас. д-р Георги Михайлов, ЮЗУ „Неофит Рилски“

CRITERIA FOR ASSESSING LAWMAKING PROCESS

Chief Assistant Prof. Georgi Mihaylov, PhD

Abstract: *The genesis of law in its capacity of a specific reflection of empirical reality cannot be explained without the axiological criterion of assessment owing to which the existing is transformed into due. For the legally due behaviour to be functional and useful for its addressees it is to be assessed through the prism of actual criteria. For that purpose the article studies the significance of criteria and the assessment in lawmaking activities.*

Keywords: *lawmaking; criteria of lawmaking; assessment in lawmaking; regulatory assessment; legal regulation.*

Оценката е аксиологична категория¹, която изразява субективното отношение на човека към обектите на действителността. Био-социалната човешка същност предполага създаването, използването или дистанцирането от определени обекти от заобикалящата ни среда. Субективното поведение винаги е подбудено, мотивирано и целенасочено от взаимоотношеността на два фактора – субективните потребности и обектите (от материален или нематериален характер), които посредством свойствата си са в състояние да задоволяват потребностите. Оценката е връзката между тези два фактора, направляващи дейността на хората. Тя е съзнателен процес, който квалифицира обектите от действителността, придавайки им значение за хората като полезни – вредни, съответно желани – нежелани, в зависимост от потребностите и интересите.

Следователно въз основа на оценяването се формират мотивите, насоката и решението за извършването на отделно деяние или системно поведение. Известната от аксиологията същност на оценката я превръща в регулатор на субективната страна (мотиви, цел, решение) на всяко съзнателно човешко поведение. Оценката е индикатор, който задейства субективната страна и дава отражение, придавайки насока на обективната страна на поведението. Тя винаги предхожда и съпътства човешкото поведение, координирайки го съобразно потребностите и интересите на неговия автор. Поради това основен критерий за определяне на оценката са именно потребностите и интересите на оценяващия субект. В този смисъл интересът към знание у един индивид е причина същият да оцени като значима и желана определена книга; болестта у друг създава предпоставка за оценка на определено лекарство като средство за задоволяване на потребност. От посочените примери става ясно, че критерият за оценката са субективните потребности и интереси, спрямо които съзнанието осъществява нейната квалификация.

Горепосоченият пример очертава още и спецификата, че различието в потребностите и интересите (критериите) предполага и различни оценки върху обектите². Тази особеност е сама по себе си предпоставка за антагонизъм във всяка социална общност. Създават се условия за социални конфликти, които никога и в никоя общност не могат да бъдат напълно преодолени. Успоредно с тях, от незапомнени

¹ Подробно за същността на аксиологичното понятие „оценка“ и неговата връзка с правните норми вж. Неновски, Н. Право и ценности, Издателство на Българската академия на науките, С., 1983

² Вж. Станин, М. Обекти на правната действителност, УИ „Неофит Рилски“, Благоевград, 2009, с. 9,10 и сл.

времена, хората се стремят да ограничат до минимум конфронтацията помежду си, както и да преодолеят негативните последици и възстановят нормалните социални връзки и отношения след всеки спор. За целта се използват нормативни системи, чиито правила за поведение поставят под общ знаменател субективните потребности, интереси и оценки в името на разумната, справедлива и стабилна регулация на междусубективното поведение. В това отношение не прави изключение и правото. Като основен регулатор на повечето съвременни общества неговата ефективност също е обусловена от оценките и критериите, относими към определянето на юридическите предписания.

Формирането на обективноправното съдържание и функционалност се обуславя от критериите, през призмата на които се оценява в процеса на правотворчество. Правото като социално явление е било обект на множество изследвания, които от различни гледни точки са го определяли по различен начин и са описвали неговите предназначения. Като еманация на всички тях едно от най-разпространените определения сред юристите практики и теоретици е: Система от правни норми (обща и индивидуални), регулиращи социалния диалог и предотвратяващи конфликти и негативни техни последици, чрез предоставяне на субективни права и възлагане на юридически задължения на участниците в обществените отношения и връзки³. Основното предназначение на правото в посоченото определение, а и в много доктринални трудове⁴, е регулацията на социума (на осъществяващите се субективни взаимодействия). Разбира се, че съществуват още много други функции (като охранителна, потвърдителна, модална (измерваща) и др.), но всички те са производни и подфункционални на фундаменталната, определящата философията на правото – регулираща функция. Усилията, следващи нейната философия и при субекта на правотворческата дейност, и при онези, които прилагат правото, се състоят в „определяне на най-справедливата пропорция между интересите“⁵. Още този цитат дава повод да се отбележи, че, за да се формулира общо юридическо правило за поведение, не е достатъчно като критерий при оценката на обектите, от гледна точка на правото, да бъдат оценявани само интересите. В правотворческата дейност следва да се изгради единна и непротиворечива система от критерии, като целта е консенсус, съчетаващ колективния и индивидуалния интерес, институционализиран в съответната норма на правото, така че да се организира общественият хомеостазис.

Оценката в рамките на правотворческата дейност представлява една междинна категория, определяща взаимодействието между съществуващото (Sein) и дължимото (Sollen)⁶. Тя е онзи своеобразен мост в субективното съзнание, който свързва емпиричното с нормативното. Оценката отчита особеностите на субективните взаимодействия и обектите от житейската действителност, като ги квалифицира като полезни или не, съответно желани или не, съобразно потребностите и интересите на оценяващия субект. По този начин, следвайки смисъла на правото, оценката обуславя мотивите за формулиране на съответното юридическо правило за поведение.

От функционална гледна точка се наблюдава разграничение между оценката и правото, въпреки че на пръв поглед сякаш оценките се съдържат в правото. Нено Неновски много ясно очертава разграничителната функционална линия: „С оценките се изразява значението на предметите за хората (ползата или вредата, желателността или нежелателността им). С нормите се изразява дължимото (или дълженстването), което произтича за човека от оценката на явленията, фактите.“⁷ Нещо повече –

³ Това определение е изложено от проф. д-р Тенчо Колев пред студенти от ПИФ на ЮЗУ „Неофит Рилски“ (28.09.2012 г.) като най-разпространено в юридическата практика и теория

⁴ Вж. Горбов, Ц. Обща теория на правото, С., 2002, 19 -20; Сталев, Ж. Нормативната сила на фактическото, с. 11 и сл.; Бойчев, Г. Правният институционализъм, с. 294 и сл.

⁵ Villey, M. L'utile et le just, Arch. Philo. Du droit, T.XXVI 1981, p. 10

⁶ Вж. Неновски, Н. Право и ценности, Издателство на Българската академия на науките, 1983, с. 71

⁷ Неновски, Н. Цит. съч., с. 71

разграничавайки функционалността на двете понятия, авторът подчертава и тяхната взаимообусловеност. Фундаменталният извод е налице: Оценките винаги предхождат създаването на правото и го следват неизменно в неговото обективно съществуване. Това становище, проверимо на практика, е намерило отражение и в доктрината⁸. Без съмнение и занапред то ще бъде определящо при изучаването на правото.

Без да се акцентира върху идеологическия дебат за индивидуализма и колективизма в правото, следва да се отбележи, че за разлика от оценяването на обектите от страна на отделен индивид, законодателството предполага една широкомащабна комплексна оценка. Нейното формиране е определящо за качеството на самата дейност и за резултатите, които ще бъдат постигнати след сдобиване на нормите с юридическа сила. Затова оценката при формулирането на закона или отделна негова разпоредба е по-обемна по обхват дори и от самия закон. Това е така, защото тази оценка измерва като критерий не само конкретния обект, по повод на който субектите си взаимодействат, но още и емпиричните фактори, влияещи върху този обект и върху взаимодействащите си субекти. Оценката през призмата на законодателната дейност отчита като критерий още особеностите и на средата, в която се развиват обектите. Такива силно влияещи критерии, касаещи оценката на правото във всяка социална общност са: културни, демографски, геополитически, политически, икономически, религиозни, нравствени и др. Всички те предполагат оценяването в името на правото да не е изолирано, а напротив – съгласувано с особеностите на социалната среда. Това е така, защото нормите на правото са производни от нуждите на тази среда и се реализират пак в името на същите социални потребности.

Като специфичен критерий за оценяване при създаването на съвременното българско право следва да бъде разгледано и правото на ЕС. Спецификата произлиза не само от наднационалния характер на европейското право и неговото пряко действие в държавите-членки, но и от стълкновението на това право с националните интереси, отразени в националните конституции и право. През последните години икономическите трудности, миграционните процеси, сепаратистките настроения и други проблеми създават затруднения за законотворчеството в отделните държави-членки и в ЕС. По акцентираният проблеми се забелязва противопоставяне на два критерия за оценка – правото на ЕС и националните интереси, защитени в конституцията и доразвити в националното право. Следва да се отбележи, че при наличие на такава колизия, въпреки наднационалния характер на правото на ЕС, основен критерий трябва да бъде националният интерес, особено когато в негова защита съществува конституционно правно основание. Защото критерият за оценка трябва да бъде обусловен преди всичко от интересите на оная общност, чиято воля е създала суверенна държава, равноправен субект в международните отношения.

Очертава се отново генералният извод, че правото всякога е предопределено от оценките. Без тях, то не може да намери мотивите за своето формулиране като юридическо предписание. Нормата, пише Н. Неновски, не може да съществува без оценката, но и допълва, че оценката невсякога следва да се развие в норма⁹. Оценки извън правото е в състояние да формулира всеки един индивид, под критерий най-вече съобразно своите потребности и интереси. Правото обаче не може да бъде формулирано без помощта на оценката. Правните разпоредби освен да повеляват правила за поведение, оправомощаващи и задължаващи своите адресати, представляват още и измерители на действителността. Точно в това се състои и една от функциите на правното явление – модалната (измерително предназначение). Макар и като подфункция, обуславяща

⁸ Около тази теза са изградили трудовете си Сталев, Ж. Нормативната сила на фактическото, С., 2007 и Peschka, V. Sein und sollen in der modernen Rechtsphilosophie – Acta Juridica Academiae Scientiarum Hungaricae, t. XII, 1969.

⁹ Вж. Неновски, Н. Цит. съч., с. 73

основната регулативна, тази предназначеноост още веднъж показва ролята на оценките в позитивното право.

Критериите за оценяване показват кои обекти, отношения и събития следва да бъдат включени в системата на правното регулиране, както и как да бъдат разпределени правата и задълженията в съответни форми на социално взаимодействие. Съвсем естествено е не всички съществуващи в обективната действителност да бъдат обект на юридическа оценка, съответно на правно регулиране. Критерият за правна институционализация измерва степента на значимост на съответните обществени отношения и връзки, както и възможността те да бъдат регулирани от правната нормативност. Безусловната наличност на тези два акцента, служещи за критерии, е абсолютна необходимост, за да може обектите, взаимодействията и събитията от житейската действителност да бъдат оценени и регулирани от правото. Значимостта и податливостта в тяхната взаимоотноообвързаност и последователност са резултат от една задължителна първоначална оценка на всяко социално явление преди да бъде подложено на обстойно оценяване и юридическо регулиране. Само значимите и податливи на участие в системата на правното регулиране социални явления следва да бъдат обект на законодателната дейност. Това че не всички са такива, теорията и практиката отдавна са доказали. Оценката на фактите от действителността отчита значимостта на някои от тях и съобразно тяхната податливост и специфики правото ги обвързва с юридически последици. И обратното – когато оценката не отчете значимост, или въпреки нея квалифицира като неподатливо на юридическа регулация съответното отношение или събитие, правото определя тези явления като ирелевантни.

Оценките, които се използват в правото, се характеризират с още една важна особеност от гледна точка на критериите, които прилагат. Индивидуалните и извънправни оценки се характеризират най-вече с оглед личността на субекта, който ги осъществява, предимно неговите собствени потребности и интереси. Правните оценки (особено съпътстващите законодателството) се формират въз основа на критериите потребности и интереси както на отделната личност, така и на цялото общество. Те следва да бъдат хармонично съгласувани с оглед предназначението на правото и закона да организира и подреди социалните взаимодействия. В изпълнение на тази мисия са необходими и други, както правни критерии – като фундаментални юридически принципи, така и вечни социални ориентири, извънправни критерии – метаюридически явления като справедливост, свобода, правна принуда, естествени права, нравственост, правосъзнание и др. Особената значимост и определяща роля на тези критерии при формиране ефективността на правото налага тяхното определяне като задължителни оценъчни юридически критерии.

Разгледаните особености на оценката, критериите за нейното осъществяване и правото, въпреки различията, очертават и фундаменталния, от гледна точка на правото, извод: Генезисът на правото в качеството му на специфично отражение на емпиричната действителност не може да бъде обяснен без аксиологичната категория на оценката, благодарение на която съществуващото се трансформира в дължимо. Следователно, за да функционира правото ефективно, то трябва да бъде оценявано и създавано през призмата на актуални правотворчески критерии.

И тъй като разбирането на смисъла и значението на правото като социално явление е обект на изследване от общата теория на правото, отгук и оценката, заедно с критериите за нейното осъществяване, следва да намерят място в тази наука и обяснението на правото. За тази цел развитието на юридическата наука и аксиологията дават възможност да се разположи изследването върху научни основи. Така се формира идеята за разработването на цялостен законотворчески процес, в който водеща роля заема именно оценката, насочена от критериите за нейното осъществяване. Тази оценка, която въз основа на науката е структурирана в поделементи и изследвана в различните аспекти на правото. Такъв процес на оценяване се очаква значително да повиши нивото

на ефективност на правото в лицето на действащото законодателство. Оценка от такъв тип следва да бъде обстойно разработена от науката и непрекъснато усъвършенствана в хода на нейното функциониране – последователност, разум и практическа ефективност – това следва да бъде регулаторната оценка на законотворческия процес.

Критериите за самата оценка в правотворческата дейност също са определящи за качеството на обективното право. Затова юриспруденцията трябва да продължи да ги изследва в опит да ги анализира и систематизира с цел тяхното ползотворно използване при оценката на социалните взаимодействия и самия законопроект. Може би трябва да се помисли за изрична правна институционализация на тези критерии или просто да бъдат очертани граници за тяхното приложение чрез относително определени правни норми, според които субектът на правотворчеството да направи избор съобразно особеностите на предмета на правна регулация – вида на съответното социално взаимодействие.

Библиография:

1. Бойчев, Г. Въведение в правото. Философия на правото, С., 2006
2. Борисов, Орл. Международно публично право, С., 2013
3. Дачев, Л. Юридически дискурс, Русе, 2004
4. Колев, Т. Правото и правата като културен феномен, С., 2015
5. Колев, Т. Теория на правотворческата дейност, С., 2006
6. Спасов, Б. Законодателството в правова държава, С., 1990
7. Спасов, Б. Съставяне на правни нормативни актове, С., 1999
8. Станин, М. Обекти на правната действителност, Благоевград, 2009
9. Тропер, М. За една юридическа теория на държавата, С., 1998

ПРАВАТА НА ЧОВЕКА КАТО КОНСТИТУЦИОНЕН ПРИНЦИП В ПРАВОТО НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ

Гл. ас. д-р Деяна Марчева, НБУ

HUMAN RIGHTS AS A CONSTITUTIONAL PRINCIPLE IN THE LAW OF THE EUROPEAN UNION

Chief Assistant Prof. Deyana Marcheva, PhD

Abstract: *The European Union is based on the principle of the protection of fundamental rights that illustrates the general process of evolution of the constitutional framework of EU. The Court recognized the human rights as a general principle of EU law in the late 70s of XX century and the Treaties further enhanced their importance in the constitutional framework of EU. The challenge for EU turned out to be its accession to the ECHR that is still under way.*

Keywords: *human rights, EU law, general principles, the Court, ECHR,*

Европейският съюз се основава на принципа на защита на основните права, чрез който може да се илюстрира общия процес на еволюция на конституционната рамка на правото на ЕС¹. Първоначално учредителните договори не съдържат изрични разпоредби за основните права и тяхната защита. За първи път те са признати от Съда като общ принцип на правото в края на 60те години на XX век: „основните човешки права се пазят свято в общите принципи на Общностното право“². Впоследствие те са експлицитно уредени: „Основните права, както са гарантирани от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи и както произтичат от общите конституционни традиции на държавите- членки, са част от правото на Съюза в качеството им на общи принципи.“ (чл.6 пар.3 ДЕС). Понастоящем „зачитането на правата на човека“ е посочено *inter alia* вчл.2ДЕС като „ценност“, върху която се основава Съюзът. „Защитата на правата на човека и в частност тези на детето“ са също ключов елемент от приоритетите на външната политика на ЕС (чл.3 пар.5 ДЕС). Защитата на основните човешки и граждански свободи е един от принципите на правовата държава³.

Съгласно чл.6 пар.1 ДЕС, ЕС зачита правата, свободите и принципите, определени в Хартата на основните права на Европейския съюз (Хартата), чиято юридическа сила е приравнена на Договорите⁴, и в този смисъл е призната за първично право на ЕС. Хартата кодифицира защитата на основните права в рамките на ЕС. Правата в Хартата обобщават правата и свободите, признати от ЕКПЧ, конституциите на държавите-членки, Социалната харта на Съвета на Европа, Общностната харта на основните социални права на работниците, и други международни конвенции, по които страни са ЕС или държавите членки. В Договора от Лисабон, Хартата изрично е приравнена с първичното право като в Член 6 (1) ДЕС е посочено, че тя има същата „юридическа сила като Договорите“. Същевременно в самата Харта, чл. 52 пар. 3, се предвижда: „Доколкото настоящата Харта съдържа права, съответстващи на права, гарантирани от [ЕКПЧ], техният смисъл и обхват са същите като дадените им в

¹Hofmann, H., Rowe, G., Türk, A. Administrative Law and Policy of the European Union, 2011, Oxford University Press, 159-162; Костов, С. Механизми за защита на основните права в Европейските общности и в Европейския съюз, сп. „Права на човека“, 2005, №2; Христов, Х. Защита правата на човека в правото на Европейския съюз – В: Семов, А. (съст.) Европейският съюз като правова общност, 2007, УИ „Свети Климент Охридски“; Христов, Х. Договорът от Лисабон – нова епоха в защитата на основните права в правото на Европейския съюз – В: Начева, С. (съст.) Европейският съюз след Лисабонския договор – поблизо до гражданите, 2011, СЮБ/Издателство „Феня“.

²Решение на Съда от 12 ноември 1969 г., Stauder/Stadt Ulm, дело 29/69, Rec. 419, т.7.

³Михайлова, Е. Парламентаризъм и правова държава в България, НБУ, 2012, 24-25

⁴В настоящата статия „Договорите“ и „Учредителните договори“ се ползват като синоними.

посочената Конвенция. Тази разпоредба не пречи правото на Съюза да предоставя по-широка защита“.

В Протокол №30 относно прилагането на Хартата към Полша и към Обединеното Кралство е предвидено, че Хартата не разширява възможността на Съда или на правораздавателните органи на държавите членки да преценяват дали законовите, подзаконовите и административни актове, практики или действия на държавите са несъвместими с основните права, свободи и принципи. В протокола се подчертава, че Хартата не създава защитими по съдебен ред права, приложими към Полша или към Обединеното кралство, освен доколкото двете държави са предвидили такива в националното си право. Този протокол на изключване обаче има ограничен обхват, тъй като засяга Хартата, която от своя страна е само един от трите паралелни източници на основни права и свободи в правната система на ЕС. Съгласно Член 6 (3) ДЕС други два източника са общите правни принципи и договорите на международното публично право, които не са изключени с протокола.

Огромното значение на ЕКПЧ за реализация на принципа на правата на човека в рамките на ЕС се потвърждава от факта, че предварително условие за членство в ЕС е съответната държава да се присъедини към Съвета на Европа и ЕКПЧ. ЕКПЧ е най-напредналият механизъм за защита на правата на човека в световен мащаб, който дава възможност на отделни лица да търсят отговорност от държави за нарушения на правата на човека пред Европейския съд по правата на човека (ЕСПЧ) в Страсбург.

България ратифицира ЕКПЧ едва през 1992 г. след започването на процес за демократизирането на страната след 1989 г. Периодът, в който е приета ЕКПЧ (петдесетте години на двадесети век), може да се определи като тоталитарен, при който всяка сфера на професионална и обществена дейност е подчинена на държавата и комунистическата партия, а правата на човека и основните свободи са ограничавани и дори някои от тях и ликвидирани⁵.

Въпросът за присъединяване на Европейската общност (ЕО) към ЕКПЧ се поставя още през 90-те години на XX век, когато Съветът на ЕС поставя принципно този въпрос за становище на Съда, без да представя проектоспоразумение. В Становище №2/94 на Съда от 28 март 1996 г. е изследван въпросът дали ЕО разполага с такава компетентност и стига до извода, че съгласно действащото общностно право Общността няма компетентност да се присъедини към Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи⁶.

Лисабонският договор предвижда присъединяване на ЕС към Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи (ЕКПЧ)⁷. С това изменение в учредителния договор от конституционен мащаб се дава тласък за съществена промяна в режима за защита на правата на човека в ЕС, която се очаква да има важни институционални последици. С присъединяването към ЕКПЧ се очаква съответствието на правото на ЕС с ЕКПЧ да се контролира не само от Съда на ЕС в

⁵Михайлова, Е., Тоталитарната държава и право в България 1944-1989г., НБУ, 2016, с.10-12.

⁶Според мотивите на Съда в т.34 и т.35 от Становище №2/94 на Съда от 28 март 1996 г.: „34. Макар следователно спазването на правата на човека да е условие за законосъобразността на общностните актове, все пак се налага изводът, че присъединяването към Конвенцията би довело до съществена промяна на настоящия общностен режим на защита на правата на човека, тъй като то предполага включването на Общността в отделна международна институционална система, както и включването на всички разпоредби на Конвенцията в общностния правен ред. 35. Такава промяна на режима на защита на правата на човека в Общността, институционалните последици от която също биха били съществени както за Общността, така и за държавите членки, би имала конституционен мащаб и следователно по естеството си би надхвърлила пределите на член 235. Тя би могла да бъде осъществена само посредством изменение на Договора.“

⁷ДЕС, член 6, пар.2. Съюзът се присъединява към Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи. Това присъединяване не променя областите на компетентност на Съюза, така както са определени в Договорите.

Люксембург, но и от ЕСПЧ в Страсбург⁸. Подробностите на членството и условията на контрол се очаква да бъдат установени в договор за присъединяване между ЕС и 47 договарящи страни по ЕКПЧ.

Във връзка с уговарянето на условията на многостранния договор за присъединяване на ЕС към ЕКПЧ се провеждат изменения в самата ЕКПЧ, които да позволят присъединяване на не-държава членка⁹. Процедурата, съгласно която се водят преговори и се подписват споразумения между ЕС и международни организации, каквато е Съвета на Европа, е уредена в член 218 от Договора за функциониране на Европейския съюз (ДФЕС). Решението за сключване на споразумението за присъединяване на ЕС към ЕКПЧ следва да се приеме от Съвета с единодушие след одобрение на Европейския парламент. Същевременно решението относно сключването на това споразумение влиза в сила след одобряването му от държавите членки в съответствие с техните конституционни изисквания. Процедурата по член 218 от ДФЕС предвижда и възможност на всяка държава-членка, Парламента, Съвета или Комисията да поискат становището на Съда относно съвместимостта на всяко предвидено споразумение с Учредителните договори. В случай на отрицателно становище на Съда споразумението не може да влезе в сила освен ако не се измени самото споразумение или не се преразгледат Учредителните договори.

Протокол (№ 8) относно член 6, параграф 2 от ДЕС относно присъединяването на Съюза към ЕКПЧ подчертава, че съответното споразумение трябва да отразява необходимостта от запазване на специфичните особености на Съюза и на правото на Съюза¹⁰. Споразумението трябва да гарантира, че присъединяването на Съюза не засяга нито областите на компетентност на Съюза, нито правомощията, предоставени на неговите институции; че нито една от неговите разпоредби не засяга особеното положение на държавите членки по отношение на ЕКПЧ, и по-специално на протоколите към нея, вкл. резервите на държавите-членки към ЕКПЧ. В Протокол (№8) също така се акцентира, че споразумението за присъединяване на ЕС към ЕКПЧ не трябва да засяга действието на чл. 344 от ДФЕС, според който държавите-членки са длъжни да не уреждат споровете относно тълкуването или прилагането на Договорите по начини, различни от предвидените в тях. С други думи тези спорове следва да се разрешават единствено от Съда на ЕС.

Преговорите за присъединяване на ЕС към ЕКПЧ започват през юни 2010 г. и през април 2013 г. е изготвено Проектспоразумение за присъединяване. В него се съдържат няколко групи разпоредби – (i) разпоредби, с които се въвеждат процесуални механизми, за да се осъществи на практика присъединяването на ЕС към ЕКПЧ; (ii) разпоредби с чисто технически характер, касаещи необходимите изменения в Конвенцията, за да може да се присъедини ЕС, който не е нито държавна, нито член на Съвета на Европа; (iii) разпоредби относно други инструменти, свързани с ЕКПЧ (например право на глас на ЕС в заседанията на Комитета на министрите); (iv) заключителни разпоредби относно

⁸Европейската комисия по правата на човека развива „доктрината на еквивалентна защита“, която по-късно е възприета в практиката на ЕСПЧ (BosphorusHavaYollariTurizmveTicaretAnonim Şirketiv. Ireland, жалба № 45036/98, Решение на Голямото отделение).ЕСПЧ приема юрисдикция да контролира съответствието на правото на ЕС с ЕКПЧ, но избягва да прилага своите възможности за контрол като признава еквивалентостта на защита на основните права от Съда на ЕС и писаното право на ЕС. Вж. **Costello, C.** The Bosphorus Ruling of the ECHR: Fundamental Rights and Blurry Boundaries in Europe, HRLR6 (2006) 87-130.

⁹Чл. 14 от Протокол 14 към ЕКПЧ (2004 г.) изменя член 59 от ЕКПЧ, така че да позволи присъединяването на ЕС към ЕКПЧ. Съгласно член 59 параграф 2 от ЕКПЧ: Европейският съюз може да се присъедини към тази Конвенция.

¹⁰Вкл. относно специфичните условия за евентуално участие на Съюза в контролните органи на ЕКПЧ, и относно необходимите механизми, за да се гарантира, че образуваните от държави, които не са членки на Съюза, искове и исковете на частни лица са правилно насочени срещу държавите-членки и/или срещу Съюза, в зависимост от случая.

влизане в сила и връчване на документи за ратифициране или присъединяване. Съгласно чл. 1, пар. 3 от Проектоспоразумението, присъединяването към Конвенцията и нейните протоколи, от една страна, поражда задължения за Съюза само по отношение на действията, мерките или бездействията на неговите институции, органи, служби или агенции, или на действащите от тяхно име лица. От друга страна, никоя от разпоредбите на Конвенцията или на протоколите към нея не може да наложи на Съюза задължение да извърши действие или да приеме мярка, за които не е компетентен в съответствие с правото на Съюза. В Проектоспоразумението се подчертава, че отговорността за действията, мерките или бездействията на органите на държава членки се носи от съответната държава, дори когато те са осъществени при прилагане на правото на ЕС. Същевременно в Проектоспоразумението се въвежда механизма на съответника, според който при определени обстоятелства Съюзът или държава членка може да се конституира като съответник в производството пред ЕСПЧ.

Въз основа на искане на Комисията за произнасяне по съвместимостта на Проектоспоразумението с Договорите е прието Становище 2/13 на Съда (пленум) от 18 декември 2014 г, което е отрицателно. В анализа на Съда се подчертава, че спецификата на такова едно присъединяване на ЕС към ЕКПЧ се определя от това, че от приемането на ЕКПЧ страни по нея са само субекти със статут на държави¹¹, докато „Съюзът не може с оглед на самото си естество да се счита за държава“¹². Учредителните договори на ЕС са „създали нов правен ред, който има свои собствени институции и в чиято полза членуващите в него държави са ограничили във все по-широки области своите суверенни права, и на които субекти са не само държавите членки, но и техните граждани“^{13,14}. Именно обстоятелството, че ЕС представлява правен ред *suī generis*, който притежава специфично естество, конституционна рамка и собствени основни начала, институционална структура и правни норми, които осигуряват функционирането му, се отразява съществено на процедурата и условията за присъединяване към ЕКПЧ¹⁵. Основната задача на Съда е да провери дали условията и реда за присъединяване на ЕС към ЕКПЧ съответстват на Договорите, които представляват „конституционната харта на Съюза“¹⁶, и да гарантира, че няма да бъдат накърнени особеностите на ЕС и правото на ЕС¹⁷, вкл. принципа на предоставената компетентност¹⁸, принципа на примат на правото на ЕС по отношение на правните системи на държавите членки¹⁹.

В становище 2/13 Съдът подчертава, че **в сърцето на правната конструкция на ЕС се намират основните права, признати в Хартата, а зачитането им е условие за законосъобразност на актовете на Съюза**²⁰. Като се има предвид, че ЕС е автономен правопорядък, Съдът следва да тълкува основните права в рамките на структурата и целите на Съюза и в този смисъл е трайната практика на Съда²¹.

¹¹Становище 2/13 на Съда (пленум) от 18 декември 2014 г, т.155.

¹²Пак там, т.156.

¹³Пак там, т.157.

¹⁴**Симеонова, Г.** Данъчна справедливост. Научни четения в памет на Ганев и Долапчиев. 2016. СУ „Св. Климент Охридски“

¹⁵Пак там, т.158.

¹⁶Пак там, т.163.

¹⁷Пак там, т.164.

¹⁸Пак там, т.165.

¹⁹Пак там, т.166.

²⁰Пак там, т.168. В тази връзка Съдът цитира редица свои решения, вкл. (решения ERT, C-260/89, EU:C:1991:254, т. 41, Kremzow, C-299/95, EU:C:1997:254, т. 14, Schmidberger, C-112/00, EU:C:2003:333, т. 73, както и Kadi и Al Barakaat International Foundation/Съвет и Комисия, EU:C:2008:461, т. 283 и 284)

²¹Пак там, т.170. Съдът цитира Решение на Съда от 17 декември 1970 г., Internationale Handelsgesellschaft/Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel, дело 11/70, Rec. EU:C:1970:114, т. 4; Решение на Съда (голям състав) от 3 септември 2008 г., Yassin Abdullah Kadi, Al Barakaat International Foundation/Съвет на Европейския съюз, Комисия на Европейските общности, Обединено кралство

През 2008 г. в решението по делото *Internationale Handelsgesellschaft*, Съдът подчертава: „...според постоянната съдебна практика основните права са неразделна част от общите принципи на правото, за чието спазване следи Съдът. В това отношение Съдът се вдъхновява от общите за държавите членки конституционни традиции, както и от указанията, съдържащи се в международните актове за защита на правата на човека, към които държавите-членки са се присъединили или в чието изготвяне са участвали. В това отношение ЕКПЧ има особено значение²². Съдебната практика трайно е наложила разбирането, че зачитането на правата на човека е условие за законосъобразност на актовете на ЕС, а също така и че ЕС не може да допуска мерки, които са несъвместими със спазването на основните права²³. По тази логическа линия Съдът стига до извода, че задълженията, наложени по споразумението за присъединяване към ЕКПЧ не могат да засягат конституционните принципи на Договорите, сред които е и принципът, че всички актове на ЕС следва да зачитат основните права, като това е условие за тяхната законосъобразност, по отношение на която се упражнява контрол от Съда на ЕС в рамките на установената от Договорите цялостна система от способности за защита²⁴. Предвид структурата на ЕС спазването на Хартата е задължително не само за институциите, органите, службите и агенциите на Съюза, но и за държавите членки, когато те прилагат правото на Съюза²⁵.

Учредителните договори гарантират автономията и спецификата на правния ред на ЕС като създават и система за правораздаване, обединяваща Съда на ЕС и националните съдилища на държавите членки, в рамките на която се очаква да се осигури последователност и единство при тълкуването на правото на ЕС. Ключов елемент в тази система е производството за преюдициално запитване, въведено за да се постигне еднообразно тълкуване и безпротиворечивост на правото на ЕС²⁶. В този контекст следва да се тълкуват и прилагат основните права и особено тези, които са признати в Хартата. И именно тук е заключен проблемът с присъединяване на ЕС към ЕКПЧ – как проектоспоразумението да не накърни тези специфични особености и автономията на правото на ЕС при тълкуване и прилагане на основните права, признати по-специално в Хартата.

От една страна, **основните права, гарантирани от ЕКПЧ, са част от правото на ЕС в качеството на общи принципи**(чл. 6 пар. 3 ДЕС). В практиката на Съда основните права са концепирани между неписаните и писаните източници на правото на ЕС²⁷ като се използва сравнителния метод, добре илюстриран в края на 70-те години на XX век в съдебното решение по делото *Hauer*²⁸. В него Съдът черпи вдъхновение от общите конституционни традиции на държавите членки и „международните договори за

Великобритания и Северна Ирландия, Съединени дела C-402/05 P и C-415/05 P, EU:C:2008:461, т. 281-285.

²²Решение на Съда (голям състав) от 3 септември 2008 г., Yassin Abdullah Kadi, Al Barakaat International Foundation/Съвет на Европейския съюз, Комисия на Европейските общности, Обединено кралство Великобритания и Северна Ирландия, Съединени дела C-402/05 P и C-415/05 P, EU:C:2008:461, т. 283. В същия смисъл е и Решение на Съда (голям състав) от 26 юни 2007 г., **Ordre des barreaux francophones et germanophone и др./ Съвет**, дело C-305/05, ECLI:EU:C:2007:383, т.29.

²³ Решение от 12 юни 2003 г, Schmidberger/Австрия, дело C-112/00, Recueil, стр. I-5659, т.73

²⁴Решение на Съда (голям състав) от 3 септември 2008 г., Yassin Abdullah Kadi, Al Barakaat International Foundation/Съвет на Европейския съюз, Комисия на Европейските общности, Обединено кралство Великобритания и Северна Ирландия, Съединени дела C-402/05 P и C-415/05 P, EU:C:2008:461, т. 285.

²⁵Решение на Съда (голям състав) от 26 февруари 2013 г, Åklagaren/Hans Åkerberg Fransson, дело C-617/10, Rec. 2013/C 114/08, т.17-21.

²⁶Решение от 5 февруари 1963 г., NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos/Netherlands Inland Revenue Administration, дело 26/62, ECLI:EU:C:1963:1, стр.23.

²⁷**Hofmann, H., Rowe, G., Türk, A.** Administrative Law and Policy of EU, Oxford University Press, 2011, 72-75.

²⁸Решение на Съда от 13 декември 1979 г., Hauer/Land Rheinland-Pfalz, дело 44/79, Rec. 3727.

защита на човешките права, по които държавите членки са работили съвместно или които са подписали“²⁹.

От практиката на Съда е видно, че по отношение на повечето основни права се споделя разбирането, че следва да се търси баланс с ограничения в името на обществения интерес. Във всички случаи намесата на публичната власт следва да е пропорционална на преследваната цел и да не уврежда самата същност на тези права.³⁰ Необходимостта от защита срещу произвол и несъразмерна намеса в основните права и свобода е призната като общ принцип на правото на ЕС. Например, във връзка с правото на собственост и свободата да се упражнява търговска дейност или професия Съдът приема, че „ограниченията могат да бъдат наложени върху упражняването на тези права, ... при условие че тези ограничения действително отговарят на цели от общ интерес, преследвани от Общността, и не представляват по отношение на преследваната цел непропорционална и нетърпима намеса, увреждаща самата същност на тези права“³¹. Постепенно в практиката си Съдът многократно се позовава на ЕКПЧ като ориентир и дори започва пряко да препраща към практиката на ЕСПЧ³².

По отношение на съдебния контрол върху актовете на ЕС за нарушаване на основните права може да се каже, че има по-голяма степен на успех при оспорване на индивидуални административни актове на Комисията отколкото по отношение на законодателството на ЕС или т. нар. актове от общ характер. Това е така, защото самият характер на последните не предполага възможност да се предвидят предварително всички възможни ситуации, в които трябва да се балансират основните права и публичния интерес, а те по-скоро се стремят да създадат механизмите за това балансиране. Абстрактният характер на баланса между различните интереси позволява на Съда да стесни обхвата на намеса в основните права чрез тълкуване. Това може да се види в делото *Конъли срещу Комисията*³³, в което Съдът ограничително тълкува в светлината на правото на изразяване член 17(2) от Правилника за длъжностните лица, изискващ от държавните служители да търсят предварително разрешение, преди да публикуват материали. Съдът стига до извода, че разрешение за публикуване може да бъде отказано само когато публикуването може да причини сериозни вреди на интересените на Общността. Това ограничително тълкуване на разпоредбата има очевидни последици за нейното прилагане в отделните случаи. По този начин институциите на ЕС са обвързани от задължението за защита на основните права и постигане на баланса с общите интереси на Съюза. Аналогичен следва да е и подходът на държавите членки, когато имплементират законодателството на ЕС.

От друга страна, „докато Съюзът не се присъедини към нея, тя не представлява юридически акт, формално интегриран в правния ред на Съюза“³⁴. По делото *Servet Kamberaj* Съдът подчертава, че чл. 6, пар. 3 ДЕС не регламентира връзката между ЕКПЧ и правните системи на държавите членки и освен това не посочва как действа националният съд при противоречие между гарантираните от ЕКПЧ права и вътрешни правни норми. Оттук Съдът тълкува чл. 6, пар. 3 ДЕС в смисъл, че неговата разпоредба не налага на националният съд да осигури прякото приложение на

²⁹Пак там, т. 15.

³⁰ В тази насока е и практиката на Съда на ЕС, свързана с установяване на баланс между правото на лична неприкосновеност и в частност правото за защита на личните данни и осигуряване на сигурността в обществото: виж **Топчийска, Д.** Върховенство на правото. Теоретични аспекти. София, Авангард Прима, 2016, 283 и сл.

³¹Пак там, т. 23.

³²**Христов, Х.** Договорът от Лисабон – нова епоха в защитата на основните права в правото на Европейския съюз – В: Начева, С. (съст.) Европейският съюз след Лисабонския договор – по-близо до гражданите, 2011, СЮБ/Издавателство „Фенея“.

³³Решение на Съда от 6 март 2001 г., Connolly/Комисия, дело C-274/99 P, EU:C:2001:127.

³⁴Решение на Съда (голям състав) от 26 февруари 2013 г., Åklagaren/ Hans Åkerberg Fransson, дело C-617/10, ECLI:EU:C:2013:105, т.44.

разпоредбите на ЕКПЧ, като остави без приложение несъвместимата с нея разпоредба на националното право³⁵. Тази смислова линия е доразвита от Съда и по делото *Åklagaren* по следния начин: „...и макар член 52, параграф 3 от Хартата да изисква съдържащите се в тази харта права, съответстващи на права, гарантирани от ЕКПЧ, да имат същия смисъл и обхват като дадените им в посочената конвенция, докато Съюзът не се присъедини към нея, тя не представлява юридически акт, формално интегриран в правния ред на Съюза. Ето защо правото на Съюза не регламентира връзката между ЕКПЧ и правните системи на държавите членки и освен това не посочва какви последици трябва да бъдат изведени от националния съд при противоречие между гарантираните от тази конвенция права и разпоредба на националното право.“³⁶

След присъединяване на ЕС към ЕКПЧ, тя не само ще стане неразделна част от правото на ЕС, но и в този случай Съюзът, вкл. неговите институции и органи, вкл. Съда на ЕС, ще се окажат подчинени на контролните механизми на ЕКПЧ, т. е. ще се окажат под външен контрол относно зачитането на правата и свободите по ЕКПЧ³⁷. Съдът уточнява, че „международното споразумение може да има отражение върху собствените му правомощия само ако са изпълнени съществените условия за запазване на тяхното естество и следователно само ако автономията на правния ред на Съюза не се накърнява“³⁸. По-специално намесата на контролните механизми на ЕКПЧ не следва да води до налагане на Съюза и на неговите институции при упражняване на техните компетенции на определено тълкуване на правните норми на самия ЕС.

Проектоспоразумение за присъединяване на ЕС към ЕКПЧ в чл. 3 пар. 6 предвижда класически външен контрол, а именно съгласно международното право тълкуването на ЕКПЧ от ЕСПЧ следва да обвързва Съюза и неговите институции, като същевременно, тълкуването от Съда на право, признато от ЕКПЧ, не следва да обвързва ЕСПЧ³⁹. Очевидно обаче това не може да се отнася за тълкуването от Съда на правото на ЕС, вкл. на Хартата. В становище 2/13 от 18 декември 2014 Съдът подчертава, че не би трябвало ЕСПЧ да може да поставя под съмнение съображенията на Съда относно предметното приложно поле на Съюза „с цел по-специално да се определи дали дадена държава членка е задължена да спазва основните права на Съюза“⁴⁰.

Съдът тълкува разпоредбата на чл.53 Хартата в смисъл, че прилагането на национални стандарти за защита на основните права не трябва да намалява нивото на защита, предвидено от Хартата, нито предимството, единството и ефективността на правото на Съюза⁴¹. И чл. 53 ЕКПЧ запазва възможността договарящите страни да установяват по-високи стандарти за защита на правата и свободите от гарантираните в нея. Същевременно обаче Проектоспоразумението не съдържа разпоредба, която да осигури съгласуваност между чл. 53 ЕКПЧ и чл. 53 Хартата, така че предоставената от чл. 53 ЕКПЧ възможност за държавите членки да остане ограничена по отношение на правата и свободите, признати от Хартата, съответстващи на правата по ЕКПЧ, за да се избегне намаляване на предвиденото от Хартата равнище на защита⁴². Съдът изтъква, че тази празнота е несъвместима с правото на ЕС и това е първият от трите аргумента защо Проектоспоразумението за присъединяване на ЕС към ЕКПЧ може да накърни специфичните особености на правото на Съюза и неговата автономия.

³⁵Решение на Съда (голям състав) от 24 април 2012 г., *Servet Kamberaj/ Istituto per l'Edilizia Sociale della Provincia autonoma di Bolzano (IPES)* и др., дело C-571/10, ECLI:EU:C:2012:233, т.62-63.

³⁶Решение на Съда (голям състав) от 26 февруари 2013 г., *Åklagaren/ Hans Åkerberg Fransson*, дело C-617/10, ECLI:EU:C:2013:105, т.44.

³⁷Становище 2/13 на Съда (пленум) от 18 декември 2014 г, т.181.

³⁸Пак там, т.183.

³⁹Пак там, т.185.

⁴⁰Пак там, т.186.

⁴¹Решение на Съда (голям състав) от 26 февруари 2013 година, *Stefano Melloni/Ministerio Fiscal*, дело C-399/11, ECLI:EU:C:2013:107, т.60.

⁴²Становище 2/13 на Съда (пленум) от 18 декември 2014 г, т.189.

На второ място, Съдът се противопоставя и на подхода на Проектоспоразумението Съюзът да се уподобява на държава и да му се отрежда роля, напълно идентична с тази на всяка друга договаряща страна⁴³. Този подход не само че не съобразява уникалната природа, присъща на ЕС, но и обстоятелството, че държавите членки на ЕС са приели отношенията помежду им в областите на предоставена компетентност на Съюза да се уреждат от правото на ЕС, при това изключвайки всяка друга правна уредба. Принципът на взаимно доверие между държавите членки на ЕС изисква що се отнася до пространството на свобода, сигурност и правосъдие, всяка от държавите членки да презюмира, че останалите държави членки зачитат правото на ЕС, вкл. признатите от него основни права⁴⁴. След като ЕС и държавите членки се разглеждат като идентични договарящи страни по ЕКПЧ, вкл. в отношенията помежду им, дори и когато тези отношения се уреждат от правото на ЕС, то това би изисквало от всяка държава членка на ЕС да проверява дали останалите държави членки на ЕС спазват основните права, а това би било в противоречие с принципа на взаимно доверие между тях. Оттук Съдът стига до извода, че след като Проектоспоразумението не предвижда никакви разпоредби, които да предотвратят такова развитие, то с присъединяването на ЕС към ЕКПЧ по него може да се наруши равновесието, на което се основава ЕС⁴⁵.

На трето място, Съдът изтъква своите опасения, че съществува вероятност механизмът по Протокол №16 към ЕКПЧ, с който най-висшите юрисдикции на договорящите страни отправят до ЕСПЧ искания за консултативни становища по принципни въпроси относно тълкуването и прилагането на правата и свободите, да засегне автономията и ефективността на производството за преюдициално запитване по чл. 267 ДФЕС⁴⁶. Макар и проектоспоразумението да не предвижда присъединяване на ЕС към Протокол № 16 към ЕКПЧ, Съдът вижда риск от заобикаляне на процедурата по преюдициално запитване от държавите членки чрез искане за консултативно становище на основание Протокол №16. Поради това за Съда е съществен пропускът на Проектоспоразумението да уреди взаимовръзката между механизма, въведен с Протокол № 16 към ЕКПЧ, и производството по преюдициално запитване, предвидено в член 267 ДФЕС, с който се накърнява автономията и ефективността на последното⁴⁷.

Следващата група аргументи от отрицателното становище на Съда по проектоспоразумението касаят прилагането на чл.344 ДФЕС⁴⁸, чието действие не трябва да бъде засегнато от присъединяването на ЕС към ЕКПЧ⁴⁹. Като анализира чл.5 Проектоспоразумението Съдът стига до извода, че с тази разпоредба само се ограничава обхвата на чл. 55 ЕКПЧ⁵⁰, но се оставя възможността ЕС или държавите членки да се обърнат към ЕСПЧ с искания по твърдение за нарушение на ЕКПЧ, свързано с правото на ЕС, извършено от ЕС или от държава членка⁵¹. Самото съществуване на такава възможност накърнява изискването на член 344 ДФЕС. Освен това, ако Съюзът и държавите членки действително отнесат спор помежду си пред ЕСПЧ на основание член 33 ЕКПЧ, то ЕСПЧ ще се окаже сезиран с този спор⁵², а това ще засегне

⁴³Пак там, т.193.

⁴⁴Пак там, т.191-192.

⁴⁵Пак там, т.194.

⁴⁶Пак там, т.196-197.

⁴⁷Пак там, т.199.

⁴⁸ДФЕС, Член 344. Държавите-членки се задължават да не уреждат споровете, отнасящи се до тълкуването или прилагането на Договорите, по начини различни от тези, предвидени в тях.

⁴⁹Протокол (№8) ЕС, Член 3.

⁵⁰ЕКПЧ, Член 55. Високодоговарящите страни се съгласяват, че, освен по силата на специални споразумения, те няма да се ползват от други действащи договори, споразумения или декларации, с цел да поискат отнасяне на спор по повод тълкуването или прилагането на тази Конвенция към други процедури за решаване на спорове, освен предвидените в тази Конвенция.

⁵¹Становище 2/13 на Съда (пленум) от 18 декември 2014 г, т.206-207.

⁵²Пак там, т.209.

изключителния характер на условията и реда, вкл. изключителната компетентност на Съда за разрешаване на тези спорове в рамките на Съюза⁵³. При това положение Съдът счита, че само изричното изключване на компетентността на ЕСПЧ на основание чл. 33 ЕКПЧ по отношение на споровеотносно прилагането на ЕКПЧ между държави членки или между тях и Съюза, попадащи в предметното приложно поле на правото на Съюза, би било съвместимо с член 34 ДФЕС⁵⁴. Всички тези съображения водят Съда до заключението, че Проектоспоразумението за присъединяване на ЕС към ЕКПЧ може да засегне действието на чл. 344 ДФЕС.

Допълнително Съдът има възражения и по отношение на уредбата на механизма на съответника в Проектоспоразумението. Този механизъм цели да се избегнат празноти в системата на ЕКПЧ, свързани с участието, отговорността и противопоставимостта, а също и да се гарантира, че подадените жалби са правилно насочени срещу държавите членки и/или Съюза⁵⁵. Въпросът е как преследването на тези цели да бъде съвместимо с изискването да се запазят специфичните особености на ЕС и неговото право. Според Съда, възможността на Съюза или държавите членки да поискат мотивирано да встъпят като съответници по дело пред ЕСПЧ отваря вратата пред ЕСПЧ в рамките на проверката дали са налице условията за встъпване като съответник да преценява правни норми на ЕС, уреждащи разпределението на компетенции между ЕС и държави членки⁵⁶. А това може да се отрази върху ключов елемент от съществуването и функционирането на ЕС. След това Съдът анализира и разпоредбата на Проектоспоразумението, която предвижда, че ответникът и съответникът отговарят заедно в случай на установено нарушение. Същевременно обаче съвместната отговорност на ЕС и държавата членка не е изключена в хипотезата, в която държавата е формулирала резерва по отношение на разпоредбата от ЕКПЧ, която е нарушена. И това, според Съда, е в разрез с чл.2 от Протокол (№8) ЕС, според който споразумението за присъединяване трябва да гарантира, че нито една от неговите разпоредби няма да засегне особеното положение на държавите членки по отношение на ЕКПЧ и най-вече на резервите към нея⁵⁷.

Следващата група аргументи от отрицателното становище на Съда касаят уреденото в Проектоспоразумението производство по предварително произнасяне от Съда. Такова производство е необходимо, за да се осигури субсидиарния характер на контролния механизъм, въведен от ЕКПЧ. Принципно включването на Съда на един предварителен етап по дело, с което е сезиран ЕСПЧ и в което се разглежда правото на ЕС съответства на изискването по чл.2 от Протокол (№8) ЕС да се запази компетентността на Съюза и правомощията на неговите институции⁵⁸. За целта в това производство следва да се даде отговор на въпроса дали самият Съд вече се е произнесъл по същия правен въпрос като разглеждания в производството пред ЕСПЧ, като това решение на Съда на ЕС следва да е обвързващо за ЕСПЧ. Противното би означавало да се предостави компетентност на ЕСПЧ да тълкува практика на Съда, което е неприемливо. При анализа на Проектоспоразумението за присъединяване на ЕС към ЕКПЧ Съдът стига до извода, че тази възможност не е изключена⁵⁹ и подчертава, че „производството по предварително произнасяне би трябвало да се уреди по такъв начин, че по всяко, висящо пред ЕСПЧ дело, на Съюза систематично да се изпраща пълната информация⁶⁰, за да се даде възможност на съответната компетентна институция да

⁵³Пак там, т.210.

⁵⁴Пак там, т.213.

⁵⁵Пак там, т.215-216.

⁵⁶Пак там, т.224.

⁵⁷Пак там, т.228.

⁵⁸Пак там, т.237.

⁵⁹Пак там, т.240

⁶⁰**Николова Р.** Административноправна същност на информацията, Дружество Европейско право, София, 2016, 18-23.

прецени дали Съдът вече се е произнасял по въпроса, който е предмет на разглеждане по делото, а ако това не е така, да поиска прилагането на това производство.“⁶¹ На второ място Съдът изтъква като недостатък на Проектоспоразумението това, че то изключва възможността Съдът да бъде сезиран в рамките на производството по предварително произнасяне по въпрос относно тълкуването на вторичното право⁶². Проектоспоразумението по същество ограничава обхвата на производството по предварително произнасяне, що се отнася до вторичното право, единствено до въпроси, свързани с валидността, накърнява компетенциите на ЕС и правомощията на Съда. И това влиза в противоречие с принципа, че само Съдът може да прави окончателно тълкуване на разпоредба на правото на ЕС, независимо дали от първичното или вторичното право. В случай че се предостави възможност на ЕСПЧ да тълкува вторичното право, то със сигурност би бил нарушен принципът на изключителна компетентност на Съда относно окончателното тълкуване на правото на ЕС⁶³. На тази база Съдът заключава, че условията и редът за прилагане на производството по предварително произнасяне от Съда, заложили в проектоспоразумението не позволява да се запазят специфичните особености на ЕС и неговото право.

Последната група аргументи от отрицателното становище на Съда по Проектоспоразумението за присъединяване на ЕС към ЕКПЧ касаят съдебния контрол в областта на Общата външна политика и политика на сигурност (ОВППС). За Съда е проблемна уредбата, защото ЕСПЧ може да се окаже оправомощен да се произнася относно съответствието с ЕКПЧ на определени актове, действия или бездействия в рамките на ОВППС и по-специално на онези от тях, чиято законосъобразност с оглед на основните права самият Съд не е компетентен да контролира⁶⁴. Така поради присъединяването ЕСПЧ ще се окаже изключително оправомощен да осъществява съдебен контрол и да се произнася относно съответствието с ЕКПЧ на определени актове, действия или бездействия в рамките на ОВППС. Макар и този съдебен контрол да се свежда само до зачитането на гарантираните от ЕКПЧ права, поверяването му само на външен за Съюза орган е неприемливо.

Формулата за защита правата на човека като общ принцип на автономното право на ЕС, изведена в практиката на Съда още в края на 70-те години на XX век, е потвърдена и засилена с Хартата на основните права на ЕС и конституционализирането на уредбата на правата на човека с договора от Лисабон. Присъединяването на ЕС към ЕКПЧ обаче се оказва изключително предизвикателство за запазването на специфичните особености и автономията на правото на ЕС и е незавършен процес и до днес.

⁶¹Становище 2/13 на Съда (пленум) от 18 декември 2014 г, т.241.

⁶²Пак там, т.243.

⁶³Пак там, т. 244-246.

⁶⁴Пак там, т. 254.

ИЗГРАЖДАНЕТО И ФУНКЦИОНИРАНЕТО НА ВЪТРЕШНИЯ ПАЗАР НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ КАТО ОСНОВАНИЕ ЗА ХАРМОНИЗАЦИЯ И СИНХРОНИЗАЦИЯ НА ДАНЪЦИТЕ В ОБЩНОСТТА

Димитрина Петрова, административен съдия, Административен съд София – град

THE ESTABLISHMENT AND FUNCTIONING OF THE EU INTERNAL MARKET AS A BASIS FOR HARMONIZATION AND SYNCHRONIZATION OF TAXES IN THE COMMUNITY

Dimitrina Petrova

Abstract: *The Report contains legal analysis of the sources of legislative competence of the European Union in the field of harmonization and approximation of tax laws in the European Union, based on the propriety aim for the establishment and functioning of the internal market. It clarifies the specific provisions of direct sources of legislative competence in regard to the internal market and especially the specific provisions laid down in Article 113 and Article 115 of the Treaty on the Functioning of the European Union.*

Keywords: *harmonization of laws; approximation of laws; legislative competence; internal market; European Union; sources of law; indirect taxation; direct taxation.*

ВЪВЕДЕНИЕ

Настоящият доклад си поставя за цел да направи кратък анализ на преките правни норми, установяващи законодателна компетентност на Европейския съюз в областта на данъците и тяхната относимост и обосновааност с приоритетната цел за изграждането и функционирането на единен вътрешен пазар на Общността. Препращането към изрично установената от Договорите цел – за изграждане на вътрешния пазар, легитимира предоставянето на споделена компетентност от страна на държавите членки в областта на данъците в полза на Европейския Съюз. Именно по този начин се преодолява колизията между изключителния данъчен суверенитет на отделната държава членка и липсата на нормативно установена изрична компетентност на съюза в данъчната област.

Принципът на законоустановеност на данъка като право на държавата да го въвежда със закон и да го събира принудително е конституционно установен. В българското право понятието за данък е изведено в теорията чрез признаците и целите му, доколкото не е въведено от законодателя изрично легално определение. Данъкът е основен бюджетен приход, който обезпечавя държавния бюджет при кумулирането на публичните финанси, които държавата при осъществяването на икономическата, социалната и външната си политика разходва чрез предоставянето на публични блага или кумулирането на държавен резерв за реализиране на политиките си¹.

Създаването на наднационална организация като Европейския съюз е осъществено на принципа на сключването на многостранен международен договор между суверенни държави. Европейският съюз представлява особено юридическо лице, което придобива правосубектност² чрез предоставянето на компетентност от страна на всяка държава членка в областите и за постигането на целите, изрично посочени в

¹ Стоянов И. Данъчно право. Шесто преработено и допълнено издание. С.: Сиела Норма, 2016, стр. 17-31

² Вж: чл. 47 ДЕС. Консолидиран текст на ДЕС и ДФЕС.

Договорите на Европейския съюз (Учредителните договори за създаването на Европейската общност (първоначално ЕИО); Договора за Евратом, т. нар. Римски договори и приложенията и протоколите към тях; Единния европейски акт, Договора за създаване на Европейския съюз от Маастрихт, преобразувани с Договора от Лисабон и действащи към настоящия момент като Договор за Европейския съюз и Договор за функционирането на Европейския съюз).³

Считано от 13.12.2007 г., с подписването на Лисабонския договор, основното първично право на Европейския Съюз се състои от Договора за Европейския съюз (ДЕС) и Договора за функционирането на Европейския съюз (ДФЕС). Съгласно тези договори държавата запазва изключителна компетентност само в областите, по отношение на които не е делегирана такава на Европейския съюз. Правопораждащият факт за съществуването на Европейския съюз като субект на международното право е доброволното прехвърляне на компетентност от държавите членки чрез първичното сключване на първоначалните Римски договори или чрез акта на последващо присъединяване към Европейския съюз, по който начин Република България с присъединяването си реципира правото на Европейския съюз.

Този правен феномен, представляващ наднационален международен съюз, притежава нормотворческа компетентност в областите на изключителна и споделена компетентност, предоставени от държавите членки. Допълнително чрез последващото въвеждане на принципа на примата на правото на Съюза, въз основа на водещия интерес на Общността над националния интерес на държавата - членка за постигането на поставените с Договорите цели, се въвежда контрол за съответствие на националните законодателства с преките норми на правото на Съюза. Именно на основание целите, установени изрично в първичните източници на правото на Европейския Съюз, се основава и реализира нормативната компетентност на Съюза в областите, установени като цел на Европейския съюз. Такава приоритетна цел, изрично възпроизведена в чл. 3 от ДЕС, представлява изграждането и функционирането на единен вътрешен пазар на Общността и е въведена като елемент от фактическия състав на правните основания, въз основа на които се реализира данъчната интеграция в Общността.

От създаването си до настоящия момент първичните източници на правото на Европейския съюз не предвиждат изрично в областите на компетентност на Общността провеждането на единна данъчна политика. Формално не съществуват текстове в договорите като първични източници на правото на Съюза, които да лимитират и/или нарушават правото на суверенната държава да провежда самостоятелна данъчна политика, като установява и събира данъци. Независимо от това за изминалите 50 години данъците в Общността са сред приоритетните области на хармонизация и синхронизация, особено по отношение на косвеното данъчно облагане. Осъществяването на данъчна хармонизация в областта на косвеното данъчно облагане и на данъчна синхронизация, в областта на прякото данъчно облагане, се реализира де факто и де юре чрез фактическото отнасяне на данъците към приоритетната цел на Европейския съюз за изграждането и функционирането на единен вътрешен пазар.

Идеята за изграждането на единен вътрешен пазар и поставянето ѝ като приоритетна цел, е в основаната на изискването за хармонизация на данъчните законодателства в областта на косвеното данъчно облагане и синхронизацията на законодателствата в областта на прякото данъчно облагане.⁴ Препоръчва се хармонизиране на онези косвени данъци, които имат отношение към изграждането и функционирането на Общия пазар и могат да окажат пряко влияние към неговото

³ За характера и структурата на ЕС като субект на международното публично право Вж: Борисов О., Международно публично право, С:Нова Звезда, 2015., стр. 610-619

⁴ Тера Б-Каюс Ж., „Наръчник на ДДС Директивите в Европа“, „A Guide to the European VAT Directives 2016“, IBFD, 2016, въз основа на препратка към „The EEC Reports on Tax Harmonization. Unofficial Translation, Dr. Thurston M, International Bureau of Fiscal Documentation, 1963, p. 1-93.

функциониране и синхронизация на онези национални правни норми и институти, които пряко се отнасят до вътрешния пазар.

Динамичната политика на Европейския съюз в областта на данъчната интеграция и високата степен на значимост на обществените отношения и национални интереси, които засяга, налагат задълбоченото познаване на правните механизми и институти, чрез които се осъществяват тези процеси.

ИЗЛОЖЕНИЕ

1.) Нормата на чл. 113 от Договора за функциониране на Европейския съюз (ДФЕС)- източник на законодателна компетентност на Европейския съюз в областта на косвеното данъчно облагане и изграждането на вътрешен пазар – като предпоставка и основание на тази компетентност.

Хармонизацията на данъчните закони на държавите членки се реализира въз основа на пряката правна норма на чл. 113 от ДФЕС, която постановява: „Съветът, с единодушие, в съответствие със специална законодателна процедура и след консултация с Европейския парламент и с Икономическия и социален комитет, приема разпоредби за хармонизиране на законодателството относно данъците върху оборота, акцизите и другите форми на косвено данъчно облагане в степента, в която такава хармонизация е необходима за осигуряване създаването и функционирането на вътрешния пазар и за предотвратяване на нарушаването на конкуренцията”.

От анализа на текста следва по безспорен начин, че законодателни актове в областта на косвеното данъчно облагане може да приема само Съветът на Европейския съюз, при условията на специална законодателна процедура и при задължителна консултативна процедура с Европейския парламент и с ЕКОФИН (ECOFIN).⁵ Тези актове се приемат в обхвата на споделена компетентност, след предварителен контрол от страна на националните парламенти, чрез искането и предоставянето от тяхна страна на своевременно, мотивирано и обосновано становище за съответствието на подготвения акт с принципа на субсидиарност и пропорционалност.

Нормата на чл. 113 от ДФЕС посочва характера и целта на актовете, които могат да се приемат в областта на косвеното данъчно облагане, а именно: само разпоредби „за хармонизация на законодателството”.

Втората част от хипотезата на нормата на чл. 113 от ДФЕС поставя лимит на законодателната компетентност на Европейския съюз до „степен”, в която самата „хармонизация” е „необходима” за осигуряване „създаването и функционирането на вътрешния пазар на Европейския съюз” и за предотвратяване на нарушаването на конкуренцията. Това означава, че преценката за необходимост е по отношение на извършването на хармонизация изобщо и тази преценка се отнася и е пряко обвързана от нейната съотносимост и обоснованост с целта, установена от държавите членки за изграждането на вътрешен пазар на Общността.

От изложеното може да се направи извод, че от една страна вътрешният пазар е цел на самия Европейски съюз, а по отношение на данъците тази цел представлява предпоставка и основание за необходимостта от данъчна интеграция.

В областта на косвеното данъчно облагане могат да се приемат само законодателни актове „за хармонизация” на законодателствата на държавите членки, като хармонизацията трябва да води до осигуряване, установяване и функциониране на вътрешен пазар на Европейския съюз.

От този анализ следва, че законодателната компетентност на Съюза в областта на данъците е обвързана от „осигуряване установяване и функциониране на вътрешен пазар”, тъй като вътрешният пазар като област на споделена компетентност и като цел

⁵Съвет по икономически и финансови въпроси към Съвета на Европейския съюз.

на Европейския съюз е основанието, на което се приема законодателството за хармонизация при косвеното данъчно облагане. От друга страна, приеманите законодателни актове трябва да са в такава причинно-следствена връзка с вътрешния пазар на Съюза, че тяхната хармонизация да има за ефект неговото установяване и ефективност.

Изграждането на вътрешен пазар е една от приоритетните цели на Европейския Съюз (ЕС). Той се отнася към вътрешните политики и дейности на Европейския съюз и е установен в чл. 26 от ДФЕС. Съгласно тази норма Европейския съюз приема мерки за изграждането или функционирането на вътрешен пазар. В чл. 26, пар. 2 от ДФЕС е направен опит да се даде легално определение на понятието „вътрешен пазар“ на ЕС, като се приема, че: *„Вътрешният пазар обхваща пространство без вътрешни граници, в което свободното движение на стоки, хора, услуги и капитали е осигурено в съответствие с разпоредбите на Договорите“*.

Съгласно чл. 3, пар. 3 от ДФЕС, в изключителната компетентност на Европейския съюз попадат дейностите, свързани с предприемането на мерки за гарантиране на конкуренцията при установяването и функционирането на вътрешния пазар. В нормата на чл. 4 от ДФЕС вътрешният пазар на Европейския съюз е посочен като област, в която законодателството се осъществява при споделена компетентност. В областта на данъчното законодателство, доколкото в ДФЕС няма посочена самостоятелна област - фиск, публични финанси или данъци, се приема, че тя се отнася към областта „вътрешен пазар“. Още в Програмата на т. нар „Бяла книга“ на Европейската комисия⁶, е определено, че пространството без граници, в което действа вътрешният пазар на Европейския съюз, изисква отпадането на всички „физически, технически и фискални граници“. Терминът пазар е икономически, а не правен. От правна гледна точка установяването и функционирането на единен вътрешен пазар на Европейския съюз се разглежда като пазар, в който свободно се реализират основните гарантирани от Съюза свободи, а именно: свободно движение на стоки, хора, услуги и капитали.

Публичните финанси, и в частност данъчното право, по същество имат отношение към всеки един от субектите на гарантираните от Договорите свободи на движение в Европейския съюз. Данъчното законодателство в областта на косвеното данъчно облагане има ефект върху свободното движение във връзка с регулацията на стоките и услугите, които формират данъчната основа на облагането, при данъчното събитие, движението на хора - като данъчни обекти, както и по отношение на капиталите, ако се разглеждат като парични потоци - във връзка с тяхното надлежно регистриране с оглед на фиска на националната държава. От икономическа и правна гледна точка най-опростеното определяне на вътрешния пазар на Европейския Съюз, поставен като цел, е той да бъде установен и развит до степен на национален пазар като се елиминират всички предпоставки за неефективното му функциониране.

Идеята и целта за създаване на вътрешен пазар на Общността, е изначално поставена с първите Договори за ЕС (т.нар. Римски договори).⁷ Тя е периодично изследвана и анализирана, като едва след Единния Европейски Акт от 1987 г., приет в резултат на задълбочено изследване въз основа на констатираното нефункциониране на вътрешен пазар от Европейската комисия, се предприемат по-активни законодателни действия в областта на данъците. В т. нар. „Бяла книга“ на Европейската комисия (СОМ (85)310-окончателен) от 1992 г. се поставя като цел не само изграждането на вътрешен пазар, но се въвежда и срок за неговото изграждане, а именно до 1992 г. Процедурите, които са предприети за реализирането на тези цели, са законодателни. Основният европейски документ, който очертава правната рамка на ДДС, е Шестата директива на

⁶Вж: (СОМ (85) 310-окончателен от 1992.

⁷ Към този момент Европейската комисия основава компетентността си за извършване на анализи и препоръки в областта на данъците върху оборота на действащия текст на чл. 99 от Договора за създаване на Европейската Общност /Договора от Рим 1957 г., в сила от 01.01.1958 г/.

Съвета 77/388/ЕЕС от 17.05.1977 г. Шестата директива уеднаквява във висока степен законодателството на държавите членки, уредящо преди това данъка върху оборота. Към настоящия момент е приета и се прилага последната Директива 2006/112/ЕО на Съвета - общата система на ДДС на ЕС, в сила от 01.01.2007 г., която регламентира правоотношения, изведени от тълкувателната дейност на Съда на Европейския съюз до този момент, без да променя по същество установия режим и принципи на облагане с Данък добавена стойност (ДДС) от отменената Шеста директива.

От правна гледна точка най-значимото изменение с Единния европейски акт е това, че се отменя гласуването с единодушие в Съвета на ЕС в повечето законодателни области на ЕС, където е въведено приемане на актове с квалифицирано мнозинство. Но измененията не засягат нормативната компетентност на Съюза за хармонизация и синхронизация в областта на данъчното облагане, където гласуването с единодушие в Съвета на нормативни актове в областите на данъчното облагане изрично е възпроизведено и запазено в чл. 113 и чл. 115 от ДФЕС.

В областта на данъчното облагане въпросът за изследване на ефектите и възможностите за хармонизиране на данъците върху оборота (сега ДДС), е един от първите, поставени на изследване и анализ още през 1953 г. Европейската общност за въглища и стомана възлага на Комитета Тинберген (Tinbergen Committee) да изследва влиянието, което имат различните системи на данъците върху оборота върху вътрешния пазар на Европейския съюз. Комисията стига до категоричния извод в „Доклада Тинберген“ (Tinbergen Report) от 1953 г., че Общността трябва да приеме обща система на данъците върху оборота. Именно този доклад поставя началото на процеса на законодателната интеграция в областта на косвените данъци и въвежда целта за изграждането и създаването на условия за ефективно функциониране на вътрешния пазар, като основание и предпоставка за законодателната компетентност на Съюза в тази област.

Терминът „хармонизация“ няма легално определение. Използва за пръв път в последвалия „Спрак доклад“ (Sprak Report) през 1956 г. Приема се, че хармонизацията на законодателството в областта на косвеното данъчно облагане следва да има за резултат данъчна интеграция. Доколкото такива актове се приемат при споделена компетентност, за всеки конкретен законодателен акт, пряко са приложими принципите на субсидиарност и пропорционалност и тестът за съответствие с тях е гаранцията, установена от правото на Европейския Съюз, за запазване на суверенните права на държавата членка в областта на данъчното законодателство.⁸

Пред Съда на Европейския съюз (СЕС) е поставян рядко въпросът за съответствие на ДДС директивите като източници на вторично право на ЕС с първичното право на Съюза, а именно забранителните норми на Договорите за ЕС във връзка с гарантиране на четирите основни свободи. От практиката на СЕС по този въпрос може да се направи извод, че СЕС константно приема позицията, че ДДС директивите не нарушават тези гарантирани права и свободи. Съдът приема, че когато са налице ограничения, напр. свързани с декларирането на ДДС, с представянето на доказателства, във връзка с тежестта на доказване и др., те са в съответствие с поставената от Договорите за ЕС цел - хармонизация в областта на косвеното законодателство за постигането на вътрешен пазар на ЕС. Следва да се отбележи, че въпросът за съответствие на ДДС-директивите с изискванията, поставени в преки норми на Договорите за ЕС и преди всичко за наличието на причинно-следствена връзка и ефект върху вътрешния пазар, не е поставян пред СЕС за извършването на пълен тест за съответствие. Икономистите и юристите поставят този въпрос преди всичко с оглед изследване на ефекта на общата система на ДДС върху

⁸ За видовете компетентност на ЕС: Вж: Костов, С. Компетентността на Европейския съюз и прилагането на правото на ЕС от националните съдилища. С.: Национален Институт на правосъдието, 2013.

вътрешния пазар и доколкото тя всъщност допринася за изграждането и функционирането на вътрешния пазар на ЕС.

Интерес в този смисъл представлява постановеното от СЕС Решение по съединени дела C-465/2000, C-138/2001 и C-139/2001 (*Rundfunk and Others*) във връзка с анализа, направен от СЕС, относно компетентността на Европейския съюз спрямо концепцията за вътрешен пазар. В мотивите си СЕС постановява, че: „установяването и функционирането на вътрешен пазар” има по-голям обхват от осъществяването и реализирането на свободно движение в рамките на съюза на стоки, хора, услуги и капитали. Ако от мотивите по това решение приемем, че вътрешният пазар обхваща много повече от гарантираните области на свободно движение съгласно Договорите за ЕС, то може да се направи извод, че Договорите определят само минимум на съдържанието на понятието вътрешен пазар, като такъв пазар без вътрешни граници. Анализът на тълкуването на СЕС, относно пазара на ЕС води до извода, че създаването на вътрешен пазар не включва само наличието на формална липса на граници, а реалното му функциониране при липсата на фактически и правни ограничения за неговото функциониране.

По отношение на косвените данъци въпреки високата степен на кодификация, въведена чрез ДДС директивите и липсата на вътрешни граници, все още са налице достатъчно различни форми на граничен контрол и различни административни тежести, по отношение на прилагането и унифицирането на данъка, които предпоставят извода, че такъв вътрешен пазар не е установен и не функционира към настоящия момент, въпреки високата степен на хармонизация в областта на косвеното данъчно облагане.⁹

За да се стигне до въвеждане на задължението за хармонизация на законодателството при косвеното данъчно облагане чрез изричната пряка норма на чл. 113 от ДФЕС с цел изграждането на вътрешен пазар, изначално се презюмира, че националните законодателства на държавите членки не са в съответствие с целта за изграждане на вътрешен пазар. Основната идея за хармонизацията в тази насока е пряко свързана със забраната на дискриминацията. За форма на дискриминация следва да се приеме наличието на каквито и да е национални, вътрешно-протекционистични норми на държавата членка, по отношение на нейния национален пазар. Именно затова при приемането на правила за хармонизация в областта на косвените данъци, задължението да „хармонизира” законодателството в тази област се прехвърля върху Европейския съюз. Интересът на Общността (ЕС) е поставен над националния интерес и с факта, че държавите - членки традиционно приемат актовете за хармонизация в областта на косвеното данъчно облагане като ефективни мерки за изграждането на вътрешен пазар, този процес е приеман като непротиворечащ на данъчния суверенитет на държавата или поне въпросът за наличието на такова противоречие не е изследван чрез задълбочен анализ и статистически данни относно възможните колизии с национални интереси.

По аргумент на противното можем да приемем, че доколкото дейността по хармонизация е лимитирана до области, които се отнасят до установяването и функционирането на вътрешния пазар на ЕС, би следвало Европейския съюз, да не разполага с компетентност да законодателства по отношение на национални норми, които не се намират в пряка връзка с вътрешния пазар и тези въпроси трябва да останат в суверенната данъчна политика на държавата членка.

ДДС-директивите¹⁰ дават възможност на държавите членки да избират възможности за ревизия, изключения, както и оперативна самостоятелност при

⁹ Вж: Анализи, IBFD /International Bureau of Fiscal Documentation/- Международно Бюро за Фискална Документация- www.ibfd.org

¹⁰ Общо понятие за приеманите в ЕС директиви относно хармонизацията на косвените данъци, в частност ДДС, в т.ч. Първа Директива 67/228/ЕЕС на Съвета относно хармонизацията на данъците върху оборота в държавите-членки /отм./; Втора Директива 67/227/ЕЕС на Съвета относно хармонизацията на данъците върху оборота в държавите-членки на -структура и процедури за прилагането на единната система за на

реализирането и транспонирането на директивата. Въпреки високата степен на хармонизация различията в националните законодателства на държавите членки остават големи и се отнасят до регистрацията, декларирането, различните данъчни ставки, процеса на възстановяване на ДДС, административната тежест, административните разходи и процедурите за обжалване.

По отношение на косвеното данъчно облагане Европейския съюз приоритетно проявява дългосрочна активност при анализ и изследване на възможностите за хармонизация на националните законодателства на държавите членки и ефектите върху вътрешния пазар. При съблюдаване на правилото, установено в чл. 4 от ДФЕС, че националните закони на държавите - членки уреждат въпроси, по отношение на които ЕС не е предприел действие или се е отказал от действия, като се вземе предвид високата степен на хармонизация и постигнатата степен на значителна кодификация по отношение на ДДС, може да се направи извода, че в областта на хармонизацията на косвеното данъчно облагане държавите членки към настоящия момент фактически, не разполагат с власт да законодателстват извън рамките на приетите Директиви за данъчна хармонизация, които са длъжни да транспонират. Свободата на държавата членка е лимитирана до установения от ДДС директивите избор на метод и форма в националния закон за постигане целите на директивата и възможността за установяване на резерви. За всеки конкретен случай обаче съответствието на националните норми с преките норми на правото на Съюза, гарантиращи функционирането на единен вътрешен пазар, подлежи на контрол от СЕС, най-често при отправянето на преюдициални запитвания по конкретни правни казуси от националните юрисдикции.

2.) *Нормата на чл. 115 от Договора за функциониране на Европейския съюз (ДФЕС) - източник на законодателна компетентност на Европейския съюз за синхронизация на законодателствата в областта на прякото данъчно облагане и гарантираните свободи в рамките на вътрешния пазар - като предпоставка и основание на тази компетентност.*

Липсата на преки норми, установяващи нормативната компетентност на Европейския съюз, които са основание за данъчна интеграция в областта на прякото данъчно облагане, не препятства фактическото реализиране на ограничена интеграция в тази област, която се отнася до синхронизация и координация на законодателствата на държавите членки. Прякото данъчно облагане на ниво Европейски съюз е предмет на засилен интерес и анализи от страна на Европейската комисия. Де факто интеграцията в тази данъчна област се реализира като необходимостта от синхронизация на данъчните законодателства на държавите членки се основава на директно засягане на възможностите за установяване или функционирането на вътрешния пазар на Общността тогава, когато е налице трансграничен елемент или данъчен фактически състав с презграничен елемент на територията на Общността, който засяга гарантираните основни свободи в нея.

Липсата на нормативна компетентност в областта на прякото данъчно облагане, се преодолява де факто и де юре чрез предвидените правни основания в Договорите за ЕС- Глава III от ДФЕС, уреждащи законодателната компетентност на ЕС за сближаване на законодателствата на държавите членки във връзка с установяването и функционирането на вътрешния пазар на Европейския съюз.

В тези хипотези правното основание, на което се приемат директиви за синхронизация на данъчното законодателство в областта на прякото данъчно облагане, е чл. 115 от ДФЕС. В този случай нормативната компетентност за синхронизация на

Данък добавена стойност /отм./; Шеста Директива 77/388/ЕИО на Съвета за хармонизиране на законодателството на държавите-членки във връзка с косвеното данъчно облагане — обща система на данък върху добавената стойност- единна данъчна основа /отм./ и последната и действаща към настоящия момент Директива 2006/112/ЕО на Съвета-общата система на Данък добавена стойност в Европейския съюз

правните норми, в законодателствата на държавите членки на Европейския съюз се реализира на конкретно формално правно основание, представляващо пряка норма на първичното право на Европейския съюз. От тук може да се направи извода, че Съюзът притежава предоставена споделена компетентност за синхронизация на данъчните законодателства в областта на прякото данъчно облагане, независимо от това че то продължава да е в обхвата на изключителната компетентност на националната държава.

Законодателната дейност на Европейския съюз в областта на прякото данъчно облагане намира своето правно основание в чл. 115 от ДФЕС. Тази норма е пряко обвързана с целта на Европейския съюз за установяване и функциониране на вътрешен пазар на ЕС, като обосновано е избегнато използването директно или чрез препращане към термина „пряко данъчно облагане“.

Чл. 115 от ДФЕС постановява: *„Без да се засягат разпоредбите на член 114, Съветът, с единодушие, в съответствие със специална законодателна процедура и след консултация с Европейския парламент и с Икономическия и социален комитет, приема директиви относно сближаването на онези разпоредби, предвидени в закони, подзаконови или административни разпоредби на държавите-членки, които пряко се отнасят до създаването или функционирането на вътрешния пазар“*.

Нормата е императивна, доколкото е вменено задължение на Съвета на Европейския съюз, да приема директиви в тази област. Изрично се посочва, че компетентен да приема законодателни актове по реда на чл. 115 от ДФЕС е само Съветът на ЕС, при спазването на специална законодателна процедура и след консултационна процедура с Европейския Парламент и с ЕКОФИН (ECOFIN).

Установен е принципът за приемането на тези законодателни актове с единодушие в Съвета на ЕС, както е и при косвените данъци. За разлика от актовете, приемани за хармонизация на косвеното данъчно облагане, където няма изрично посочване на формата на актовете, които се приемат, чл. 115 от ДФЕС предвижда приемането само на директиви. За разлика от чл. 113 от ДФЕС, приложим при косвеното данъчно облагане, чл. 115 от ДФЕС въвежда друга цел по отношение на актовете, приемани в областта на прякото данъчно облагане, като ги определя като *„директиви за сближаване“*. В обхвата на *„директивите за сближаване“* попадат: закони, подзаконови и административни норми от законодателството на държавите-членки, които *„пряко се отнасят“* до установяването или функционирането на вътрешен пазар.

При граматическото тълкуване на нормата се установява, че тя не съдържа директна препратка към прякото данъчно облагане, като липсва изобщо посочване на термина *„данъци“* или *„данъчно облагане“*, а още по-малко *„пряко данъчно облагане“*. Това избягване е уместно, като по този начин, на този етап, не се подлага на съмнение или оспорване директно изключителния данъчен суверенитет на държавата членка в областта на прякото данъчно облагане.

Въведеният термин *„директиви за сближаване“* на законодателствата на държавите членки установява и механизма за реализиране на нормативната компетентност на Европейския съюз в тази област. Това не е правен термин, не е и термин на икономическата наука. Както повечето институти на правото на Европейския съюз можем да приемем, че *„директивата за сближаване“* е правен термин, въведен и съществуващ само в рамките на общностното право.

Трудностите при определяне на вида законодателни норми на държавите членки, които могат да бъдат обект на сближаване, произтичат от липсата на категоризация или легално определение за национални норми, които *„пряко се отнасят“* до вътрешния пазар на Общността. Липсата на легални определения и обективната невъзможност за количествено и качествено измерение на националните норми, които имат пряко отношение към вътрешния пазар на Общността, поставя изначално въпроса за границите и лимитите на такова сближаване. Този въпрос е свързан с наличието или липсата на правна сигурност и предвидимост по отношение на границите на нормативната

компетентност на Европейския съюз в областта на прякото данъчно облагане. Последното изречение на нормата прави опит да установи граници, без да се постига яснота и конкретика по отношение на подлежащите на сближаване норми. От логическото тълкуване на правната норма се извежда теоретичното правило, че в нейния обхват следва да попадат само онези норми от законодателствата на държавите членки, които „*пряко*” се отнасят до вътрешния пазар на Европейския съюз.

Разпоредбата на чл. 115 ДФЕС намира основание в изрично въведената приоритетна цел на Европейския съюз за изграждането на вътрешен пазар, установена в чл. 3, т. 3 от ДЕС, която попада в областите на споделена компетентност на ЕС, съгласно нормата на чл. 4, пар. 2, т. а/ от ДФЕС.

Предмет и обект на „*директивите за сближаване*” могат да бъдат само онези норми на националното законодателство на държавите членки, които се отнасят, и то пряко, до създаването или функционирането на вътрешния пазар на ЕС.

По отношение на директивите, приемани в областта на прякото данъчно облагане, по реда на чл. 115 от ДФЕС са приложими всички правила за обхват и граници на нормативната компетентност на ЕС, реализирана в условията на споделена компетентност и в съответствие с принципите на субсидиарност и пропорционалност, съгласно Протокол 2 към ДФЕС.

Нормата на чл. 115 ДФЕС за разлика от чл. 113 ДФЕС не постановява изрично като обхват на законодателно регулиране преките данъци, поради което тя следва да служи като правно основание (*causa*) за приемането на такива законодателни директиви в областта на прякото данъчно облагане, когато е безспорно установен директният им ефект върху вътрешния пазар на Европейския съюз.

Относимо към изложеното е тълкуването, направено от СЕС, в мотивите на Решението по Дело С-3808/03, (Федерална република Германия срещу Европейски парламент и Съвета на ЕС), [*Tabacco Advertising*]. Значимостта на това дело се изразява в изричното тълкуване и посочване от СЕС, че национални данъчни мерки, които не създават препятствия за търговия по смисъла на Договорите за Европейския съюз, не могат да бъдат предмет на хармонизация или сближаване на националните законодателства по реда на чл. 113 ДФЕС и чл. 115 ДФЕС освен ако те не водят до деформация на вътрешния пазар. Празнотите в правото на Европейския съюз и по отношение на прякото данъчно облагане се преодоляват отново чрез тълкувателната дейност от практиката на Съда на Европейския съюз. От мотивите на Решението по делото *Tabacco Advertising* могат да бъдат изведени две алтернативни по своя характер предпоставки за реализирането на споделената нормативна компетентност на Съюза да приема „*директиви за сближаване*” в областта на прякото данъчно облагане, а именно:

а/ констатирането на национални данъчни мерки, които препятстват свободната търговия между държавите – членки или

б/ констатиране на данъчни мерки, свързани с търговията, които макар и да не я препятстват директно, по косвен път водят до деформации на вътрешния пазар.

По този начин СЕС отново чрез тълкуване санира нормативната компетентност на Европейския съюз в областта на прякото данъчно облагане, като я лимитира в границите на предоставената споделена компетентност на Съюза за приемането на законодателни актове за интеграция под формата на сближаване на националните законодателства, при условие че нормите на националното данъчно законодателство, които подлежат на сближаване, са от такъв характер, че пряко препятстват или предизвикват деформации в установяването и функционирането на вътрешния пазар, като нарушават гарантираните от преки норми на Договорите за ЕС четири основни свободи: свободно движение на стоки, хора, услуги и капитали.

Въпросът относно границите на споделената компетентност, предоставена на ЕС по силата на чл. 115 от ДФЕС, като правно основание за законодателна компетентност в областта на прякото данъчно облагане, поставя много неясноти както в теорията, така и

в практиката. Важен факт в областта на прякото данъчно облагане е отпадането на чл. 293 от Договора за ЕО в Договора от Лисабон. Съгласно отменения чл. 293 от ДЕО на държавите-членки беше гарантирано чрез изрична пряка норма изключителна компетентност да уреждат помежду си въпросите, свързани с двойното данъчно облагане. С факта на отмяната на правната гаранция за тази изключителна компетентност може да се предвиди, че тези правоотношения в бъдеще ще попаднат най-вече в обхвата на чл. 115 от ДФЕС.

При сравнителен анализ на нормите на чл. 113 и чл. 115 от ДФЕС може да се направи извод, че въведените правни основания в областта на данъчното облагане не се различават съществено по отношение на вида на предоставената компетентност и нейния обхват. Основните различия между чл. 115 от ДФЕС, уреждащ нормативната компетентност в областта на прякото данъчно облагане спрямо чл. 113 от ДФЕС, уреждащ нормативната компетентност на Съюза при косвеното данъчно облагане (като се отчете липсата на изричното препращане към прякото данъчно облагане в чл. 115 от ДФЕС), се отнасят до:

а/ замяна на термина „хармонизация на законодателствата” с „директиви за сближаване” и

б/ лимитиране обхвата на законодателно сближаване на националното законодателство до правни норми, които пряко се отнасят до установяването и функционирането на вътрешен пазар на ЕС.

Правният анализ на нормите налага извода, че при текущото състояние на правото на Европейския съюз в областта на прякото данъчно облагане, данъчният суверенитет на държавата е поставен под условие. При определени обстоятелства Европейският съюз разполага с нормативна компетентност да законодателства в тази област по силата на изричната пряка норма на чл. 115 от ДФЕС.

Въпросът относно нормативната компетентност на Съюза в областта на прякото данъчно облагане не е поставян на обсъждане в правната теория. До настоящия момент съществува неформален консенсус между държавите-членки, че прякото данъчно облагане е извън обхвата на предоставената компетентност на ЕС, който няма право да установява и събира преки данъци. Нормативната компетентност, която ЕС реализира, е само до приемане на „директиви за сближаване” и само на основание чл. 115 от ДФЕС.

Същинската дейност на синхронизация в областта на прякото данъчно облагане се извършва чрез тълкувателната дейност на Съда на Европейския съюз. Тълкувателната дейност на СЕС е свързана изключително с нарушенията и/или ограничаването на общото задължение за недискриминация, установено в чл. 18 от ДФЕС, което забранява дискриминация на основание на гражданство и дискриминация или ограничителни мерки, свързани с основните свободи в Съюза, които се отнасят до вътрешния пазар. Общностното право не се прилага спрямо чисто национални данъчни фактически състави, тъй като в този случай не е налице връзка с вътрешния пазар. Констатното тълкуване, дадено от СЕС в областта на данъчното облагане, изразяващо се в това, че макар и прякото данъчно облагане да не попада в компетентността на Европейския съюз, то държавите членки на национално ниво са задължени да „съблюдают” общностното право, което с оглед на въведения примат на правото на Европейския съюз ги задължава да не въвеждат норми в националното законодателство, които противоречат на европейското, което се отнася и до областта на данъчните норми в областта на прякото данъчно законодателство, тогава, когато е налице пряк ефект на тези норми върху установяването и функционирането на вътрешния пазар на ЕС.

Независимо от това че в правната теория е спорен въпросът дали практиката на СЕС може да се приеме като източник на правото на Европейския съюз, в областта на прякото данъчно облагане, на този етап на неговото развитие, намирам, че, тълкувателната дейност на СЕС по-скоро представлява неформален източник на хармонизация в тази област. Липсата на преки норми от Договорите за ЕС, предоставящи

нормативна компетентност в областта на прякото данъчно облагане, се преодолява фактически чрез тълкувателната дейност на СЕС в тази област. Тълкувателната дейност в областта на прякото данъчно облагане на СЕС е изцяло базирана на анализ и противопоставимост на национална норма на държавата членка, не само за съответствие с вторичните източници на правото на ЕС директиви, но и нейното пряко съответствие с функционирането на вътрешния пазар чрез анализ за съответствие на нормата с императивните забранителни норми за недискриминация по отношение на четирите свободи в общността.

Независимо от факта че и към настоящия момент правната система на Европейския съюз и националните правни системи на държавите – членки не се намират в съотношение на йерархичност, след постановяване на решението по дело 6/64, *Costa/E.N.E.L., Rec.1964 г.*¹¹, тълкувателната дейност на СЕС извежда задължение за обвързаност и взаимодействие между националните законодателства и общностното право. Принципите на правото на Европейския съюз, които не са нормативно установени в договорите се извеждат от практиката на СЕС. Именно такъв е принципът на примата, който е изведен чрез тълкуване и е възпроизведен с Договора от Лисабон за пръв път като Анекс към ДФЕС с Декларация № 17, към Декларациите относно клаузите на Договора, буква А).¹² Независимо от това че въвеждането на правни принципи чрез тълкувателна дейност вместо нормативната им установеност е в противоречие с концепцията за разделение на властите и основополагащия принцип в правото, че то урежулира правоотношения, а не създава такива, принципът на примата е въведен като основен в европейското право и тестът за противоречие на национална норма на държавата членка в областта на прякото данъчно облагане с преки норми на правото на Европейския съюз въз основа на принципа на примата, е основният механизъм както за контрол, така и за синхронизация на тези норми.¹³

Изграждането и функционирането на вътрешния пазар е пряко свързано със свободното движение на стоки, хора, услуги и капитали, което се гарантира от Договорите на ЕС чрез преки забранителни норми. Такива норми са чл. 18 от ДФЕС, който забранява дискриминацията въз основа на гражданство, но се прилага и по отношение на юридическите лица. Чл. 30 от ДФЕС гарантира свободното движение на стоки чрез забраната на мита по вноса и износа и на таксите с равностоеен на митата ефект. Движението на услуги е уредено в чл. 56 от ДФЕС. Членове 45 и 49 от ДФЕС гарантират свободното движение на хора, както и европейското гражданство - чл. 21 от ДФЕС. Член 63 от ДФЕС въвежда забрана за ограничения върху всички плащанията и движението на капитали между държавите членки и държавите-членки и трети страни и т.н. Тези права и свободи са въведени в преки норми на правото на Европейския съюз, съдържащи се в Договорите за ЕС, и като такива имат директен ефект. Ето защо тяхното съблюдаване е предмет на контрол от страна на Съда на Европейския съюз (СЕС).¹⁴

¹¹В този смисъл Вж: Дело 6/64, (*Costa/E.N.E.L.*); Дело C-279/93, (*Schumacker*).

¹²Текстът на Декларация № 17 гласи: „Конференцията припомня, че съгласно установената практика на Съда на Европейския съюз, Договорите и правото, прието от Съюза въз основа на Договорите, имат предимство пред правото на държавите- членки при условията, определени от същата съдебна практика.” Към декларацията е приложено и становището на правната служба на Съвета на Европейския Съюз, относно предимството на правото, представено в документ 11197/07 (*JUR 260*).

¹³Именно поради преодоляването на нормативните празнини, по отношение на областите на споделена компетентност чрез тълкувателната дейност на СЕС, Професор Пол Крейг изразява становището, че в действителност споделената компетентност представлява формално въведен термин, който е по-скоро „чадър” за реализирането на нормативна компетентност от Европейския съюз, фактически в пълен обем и във всички области и политики. В този смисъл Вж: Graig P. *EU Administrative Law*. Oxford: Oxford University Press, 2012. , с .379

¹⁴ Въпросите относно съответствието на норми на норми на прякото данъчно законодателство с преките норми на Европейския съюз, гарантиращи четирите основни свободи в съюза са предмет на изследване в българското право проф. С. Пенев. Вж: Пенев, С. *Правото на Европейския съюз и преките данъци на държавите-членки*. С.: Сиби, 2011.

При констатирано противоречие с забранителна императивна норма, гарантираща изграждането и функционирането на вътрешния пазар чрез гаранциите за свободното движение на стоки, хора, услуги и капитали от такова естество, че ограничава или пречатства установяването и функционирането на вътрешния пазар на Европейския съюз посредством въвеждането на ограничителни или пречатстващи условия, които пряко се отнасят до гарантираните четири свободи в Съюза, националната норма не следва да се прилага като противоречаща на пряка норма на правото на Европейския съюз.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Европейската данъчна интеграция не е самоцел нито за европейските институции, нито за държавата-членка. Тя е обоснована и възможна с оглед установяването и функционирането на общ вътрешен пазар на територията на Европейския съюз, където се гарантира свободното движение на стоки, хора, услуги и капитали, при съблюдаване в най-висока степен на границите на предоставена нормативна компетентност на Европейския съюз в тази област. В тежест на държавата членка е да следи за спазването на този баланс и да използва в максимална степен механизмите за контрол, установени за националните парламенти в Договорите за Европейския съюз. Към настоящия момент липсата на безспорни доказателства относно наличието на пряка причинно - следствената връзка между фактичното сближаване на националните законодателства на държавите членки в областта на прякото данъчно облагане и действителното изграждане и функциониране на единен вътрешен пазар на Европейския съюз изисква поставянето на дискусия и обсъждане на въпроса от националния законодател за възможностите за въвеждане на ефективни национални мерки за контрол.

Актовете за данъчна хармонизация в областта на косвеното данъчно облагане и правните актове за синхронизация на законодателствата в областта на прякото данъчно облагане се приемат на основание принципа на споделена компетентност при обоснована цел - установяване и функциониране на вътрешен пазар на Европейския Съюз.

В тези области Европейският съюз, при спазването на специална законодателна процедура, има правото да приема всички видове актове като форми, посочени в чл. 288 от Договора за функциониране на Европейския Съюз (ДФЕС). Традиционно се приемат законодателни актове във формата на директиви за хармонизация или синхронизация на законодателствата в областта на данъците. Формата на акта има значение по отношение на това, дали има директен ефект или е опосреден от задължението на държавата членка да приеме национален закон като транспонира директивата в съответствие и за постигането на целта, установена в нея. Приемането на директиви обвързва държавата по отношение на целта в рамките на установените от директивата легални понятия и определения. Директен ефект имат директивите само при липсата на транспониране или при нетранспонирането в срок на конкретната данъчна директива.

Познаването на правните основания за реализирането на данъчната интеграция в Европейския съюз и обосноваването им с установената цел за изграждане на вътрешния пазар на Общността, е от съществено значение за конкретната държава членка. Липсата на ясни нормативно установени граници и лимити на споделена компетентност в областта на данъците, именно въз основа на широкото тълкуване на понятието вътрешен пазар, налага извършването на правен анализ и обосновава необходимостта от задълбочено познаване правните механизми за контрол при реализирането на споделената компетентност на Съюза в областта на данъците и текущ анализ и контрол върху ефектите на данъчната интеграция върху вътрешния пазар на Общността.

При действащото право на Европейския съюз, в изключителна тежест на държавата членка, остава да прилага и да гарантира, от една страна, изпълнението на поетите с Договорите за Европейския съюз задължения при членството ѝ в

наднационална организация като Европейския съюз, а от друга – да запази законодателна власт в областта на данъчното право като елемент на държавния си суверенитет.

Библиография

Дерменджиев Ив., Д. Хрусанов, Д. Костов. Административно право на Република България. С.: Тилиа, 1996.

Еленков, Ал., К. Лазаров, Е. Къндева. Коментар на административнопроцесуалния кодекс. С.: Център за обучение на адвокати „Кръстю Цончев”, 2007.

Костов, Д., Д.Хрусанов. Административен процес на Република България. С.: Сиби, 2011.

Костов, С. Компетентността на Европейския съюз и прилагането на правото на ЕС от националните съдилища. С.: Национален Институт на правосъдието, 2013.

Пенов, С. Правото на Европейския съюз и преките данъци на държавите-членки. С.: Сиби, 2011.

Петрова М., И. Кондарев. Решения на ВАС по ДДС дела - практика и приложение. С.: Раабе България, 2015.

Попова Ж. Право на Европейския съюз. С.: Сиела, 2015.

Стоянов И. Данъчно право. Шесто преработено и допълнено издание. С.: Сиела Норма, 2016.

Стоянов И. Финансово право. Четвърто преработено и допълнено издание. С.: Сиела Норма, 2016.

Graig P. The Lisbon Treaty. Oxford: Oxford University Press, 2010.

Graig P. EU Administrative Law. Oxford: Oxford University Press, 2012.

Helminen M. EU Tax Law – Direct Taxation. IBFD, 2010.

Terra B.-Kajus J. A Guide to the European VAT Directives, IBFD, 2015.

Terra B.-Kajus J. A Guide to the European VAT Directives, IBFD, 2016.

ДАНЪЧНОТО ЗАКОНОДАТЕЛСТВО СЛЕД ЧЛЕНСТВОТО НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ В ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ

Проф. д-р Ганета Минкова Минкова, ИДП – БАН

TAX LEGISLATION AFTER THE MEMBERSHIP OF REPUBLIC OF BULGARIA IN THE EUROPEAN UNION

Prof. Ganeta Minkova, PhD

Abstract: *The report explores the new rules for automatic exchange of financial account information, especially, the key features of Council Directive 2014/107/EU of 9 December 2014 amending Directive 2011/16/EU as regards mandatory automatic exchange of information in the field of taxation. The structure and the provisions of Council Directive 2014/107/EU are the second important point in the report. In order to implement the rules of Council Directive 2014/107/EU it is necessary to transpose "the due diligence procedures" into domestic law. Bulgarian adjudicator opportunely enforced the amendments in Tax-Insurance Procedural Code and transposed the rules about the automatic exchange of financial account information.*

Keywords: *directive, automatic exchange of information, reportable accounts, reportable persons*

Българският Данъчно-осигурителен процесуален кодекс (ДОПК) съдържа раздел Раздел IIIа „Автоматичен обмен на финансова информация в областта на данъчното облагане“, в който са въведени разпоредбите на Директива 2011/16/ЕС по отношение на задължителния автоматичен обмен на информация в областта на данъчното облагане, изменена с Директива 2014/107/ЕС на Съвета от 9 декември 2014 г. Разпоредбите на директивите трябва да бъдат транспонирани във вътрешното законодателство на държавите членки, което е извършено своевременно от българския законодател, тъй като посоченото изменение на ДОПК е в сила от 1 януари 2016 г. Последващи изменения и допълнения в раздела са извършени през 2017 г., като някои от тях са в сила от 4 август, а други от 21 ноември 2017 г.

Раздел IIIа от ДОПК урежда реда за осъществяване на административно сътрудничество чрез автоматичен обмен на финансова информация в областта на данъчното облагане с участващи юрисдикции, както и задълженията на предоставящите информация финансови институции за събирането, прилагането на процедурите за комплексна проверка и предоставянето на финансовата информация. Тук се включват не само произтичащите от Директива 2014/107/ЕС задължения, но и тези от FATCA споразумението, сключено между Република България и САЩ.

Необходимостта от приемане на подобна уредба възникна поради факта, че случаите на данъчни измами и укриване на данъци чрез използване на сметки в други страни нараснаха значително и тази тенденция буди сериозно безпокойство в световен мащаб. Доходите, които не се декларират и не се облагат с данъци, намаляват данъчните приходи и по този начин засягат държавния бюджет на всяка държава членка. Автоматичният обмен на информация представлява важен инструмент за повишаване на събираемостта на данъците.

1. Приложно поле спрямо лицата

В ДОПК се използва понятието „физическо лице“, което не се различава по смисъла на директивата и на българската правна система. Но другото понятие, което се употребява, а именно „образуване“, е специфично и различно от понятията в българското право.

Съгласно т. 51 от § 1а от ДР на ДОПК „образуване” е юридическо лице или правна договореност, включително дружество, съдружие, тръст или фондация. Следователно терминът включва освен юридическите лица и гражданските дружества, които не са юридически лица по съответното местно законодателство. Подобен подход е познат в данъчното право, където неперсонифицираните дружества се приравняват на юридически лица.

Понятието „образуване” се използва и за субект, който предоставя информация, защото е финансова институция на една държава (инвестиционно образуване), и за субекта, за който се предоставя информация и който е местно лице на друга държава.

За да попадат в приложното поле на уредбата, лицата трябва да бъдат местни за участваща юрисдикция, а това е: всяка друга държава – членка на Европейския съюз; всяка друга юрисдикция, с която Република България или Европейският съюз имат действащо споразумение, което предвижда, че юрисдикцията ще предоставя информация и която е определена в списък, публикуван от Република България и предоставен на Европейската комисия; Съединените американски щати - за целите на FATCA споразумението.

Редица държави са се присъединили например към Common Reporting Standard, който е първообразът на Директива 2014/107/ЕС, и е разработен и приет от Организацията за икономическо развитие и сътрудничество. Обаче обемът от информация за финансови сметки, които те предоставят или получават, е различен. Така например Холандия е сред държавите, които предоставят най-голям обем информация, докато други страни предоставят и получават информация в ограничен обем, въпреки че са страна по споразумението.

2. Финансова институция, която предоставя информация

Финансовите институции, предоставящи информация, са определени чрез конкретни признаци и са 4 вида: депозитарна институция, попечителска институция, инвестиционно образуване или определено застрахователно дружество. Интерес представляват попечителската институция и инвестиционното образуване, доколкото за депозитарната институция (обикновено банка по българското право) и застрахователното дружество (обикновено застраховател по българското право) има самостоятелни правни уредби. Банкова и застрахователна дейност се осъществяват от лица, които подлежат на специален лицензионен режим. В този смисъл материята за тях е предмет на изследване в редица публикации.

Според легалната дефиниция на т. 4 от § 1а от ДР на ДОПК „попечителска институция” е всяко образуване, което държи като съществена част от стопанската си дейност финансови активи за чужда сметка. Едно образуване отговаря на тези условия, ако брутният му доход от държаните финансови активи и свързаните с тях финансови услуги е равен или надвишава 20 на сто от целия му брутен доход през по-краткия от следните два периода: тригодишния период, който приключва на 31 декември преди годината, в която се прави определянето, и периода, през който образуването е съществувало.

Според легалната дефиниция на т. 6 от § 1а от ДР на ДОПК „инвестиционно образуване” е всяко образуване, което от името и за сметка на клиент извършва преимуществено като стопанска дейност определени дейности или операции (търговия с инструменти на паричния пазар - чекове, менителници, сертификати за депозит и други, и деривати; търговия с чуждестранна валута, инструменти, представляващи обменни операции, и инструменти, свързани с лихвени проценти и индекси; търговия с прехвърляеми ценни книжа или стокови фючърси; управление на портфейли на индивидуални клиенти или на колективни инвестиционни схеми или други предприятия за колективно инвестиране; друга форма на инвестиране, администриране или управление на финансови активи или пари от името на други лица). Освен това неговият брутен доход трябва да се дължи преимуществено на инвестиране, реинвестиране или

търговия с финансови активи, ако образуването се управлява от друго образование, което също е финансова институция.

Едно образование преимуществено извършва като стопанска дейност една или повече от описаните дейности или брутният доход на образуването се дължи преимуществено на инвестиране, реинвестиране или търговия с финансови активи, ако брутният му доход, произтичащ от съответните дейности, е равен или надвишава 50 на сто от целия му брутен през по-краткия от двата периода, които са посочени и при попечителската институция.

Едно образование се управлява от друго образование, когато управляващото образование извършва, пряко или чрез друго лице, някоя от дейностите или операциите по буква "а" на т. 6 от § 1а от ДР на ДОПК за сметка на управляваното образование.

Понятието „инвестиционно образование“ не включва образувания, които са активни нефинансови образувания.

Както се вижда, и при двете легални определения се изисква финансовата институция да държи за чужда сметка финансови активи и/или да извършва от чуждо име определени операции или дейности с финансови активи.

Не всички финансови институции, които отговарят на легалните дефиниции на т. 3-6 от § 1а от ДР на ДОПК предоставят информация. Изключени от кръга на финансовите институции, които предоставят информация, са:

а) държавно образование, международна организация или централна банка, освен в случаите на плащане, произтичащо от задължение във връзка с търговска финансова дейност от вида, извършван от определено застрахователно дружество, попечителска институция или депозитарна институция.

Държавно образование е правителството на Република България, на държава – членка на Европейския съюз, или на друга държава, административна единица и/или политическо подразделение на държава (щат, област, окръг или община) или всяка държавна агенция или институция на държава. Това понятие включва и съставните части на държавите (лице, организация, агенция, бюро, фонд, учреждение или друг орган на публичната власт), и образуванията, контролирани от държавни образувания.

Международна организация е всяка междуправителствена организация, включително наднационална, която се състои преимуществено от правителства, има действащо споразумение за седалище с Република България или споразумение, което до голяма степен е от подобен характер, и чийто доход не се използва в полза на частноправни субекти. Такива са и агенциите или институциите към организацията.

Централна банка е органът, който емитира паричната единица на държавата, включително и когато е самостоятелен субект, независимо дали е притежаван изцяло или частично от държавата.

б) пенсионен фонд с широко участие, пенсионен фонд с тясно участие, пенсионен фонд на държавно образование, на международна организация или централна банка или освободен издател на кредитни карти.

Определения за пенсионен фонд с широко и тясно участие са дадени в т. 18 и 19 на § 1а от ДР на ДОПК. Основното в случая е, че става дума за образувания, които се подчиняват на специална регламентация и предоставят информация на данъчните власти, а при пенсионните фондове с широко участие е налице и освобождаване от облагане на инвестираните суми, поради което се приема, че пенсионните фондове не могат да бъдат използвани като инструмент за избягване на данъчното облагане и затова те са изключени от кръга на финансовите институции, които са задължени да предоставят информация.

Пенсионен фонд на държавно образование, международна организация или централна банка е фонд, създаден от такъв субект за изплащане на обезщетения при пенсиониране, инвалидност или смърт на настоящи или бивши служители или на посочени от тях лица. Също така бенефициерите може да не са настоящи или бивши

служители, ако обезщетенията им се предоставят за извършени лични услуги в полза на организацията, която е създала фонда.

Освободен издател на кредитни карти е финансова институция, която отговаря на условията по т. 21 от §1а от ДР на ДОПК;

в) всяко друго образувание с нисък риск да бъде използвано за отклоняване от данъчно облагане, с характеристики, подобни на някои от образуванията, описани в букви „а“ и „б“, и което е включено в списъка на непредоставящите информация финансови институции. Изпълнителният директор на НАП изготвя списък за непредоставящите информация институции, който утвърждава със заповед, публикува на интернет страницата на агенцията и изпраща на Европейската комисия;

г) освободено предприятие за колективно инвестиране, което е инвестиционно образувание, при условие че цялото участие в него се държи от или чрез физически лица или образувания, които не са лица, за които се предоставя информация. Това не се отнася за случаите на пасивни нефинансови образувания с контролиращи лица, за които се предоставя информация. За целите на FATCA споразумението освободено предприятие за колективно инвестиране е това, което отговаря на посочените условия, с изключение на случаите, в които участието се държи от физически лица и/или неучастващи финансови институции;

д) тръст, доколкото попечителят е финансова институция, предоставяща информация по отношение на всички сметки на тръста;

е) за целите на FATCA споразумението – българска финансова институция или друго образувание, което е местно лице на Република България, описани в приложение II на FATCA споразумението като непредоставяща информация българска финансова институция.

3. Сметка, за която се предоставя информация

Данъчно-осигурителният процесуален кодекс борави с едно много широко понятие за финансова сметка, като определението се съдържа в § 1, т. 23 от ДР на ДОПК. Но не за всички финансови сметки, разбираани в този широк смисъл, се предоставя информация. Затова отделно в § 1, т. 40 от ДР на ДОПК е дадено определение за „сметка, за която се предоставя информация“. Това е финансова сметка, която:

- се поддържа от предоставяща информация финансова институция;
- има за титуляр едно или повече лица, за които се предоставя информация, или е с титуляр пасивно нефинансово образувание с едно или повече контролиращи лица, за които се предоставя информация;
- е идентифицирана като такава съгласно процедурите за комплексна проверка.

Определение съществува и за „изключени сметки“, т. е. такива за които не се предоставя информация. Съгласно т. 39 на § 1 от ДР на ДОПК изключена е например сметката, която подлежи на регулиране като инвестиционен инструмент за цели, различни от пенсиониране, и се търгува регулярно на място за търговия на ценни книжа или подлежи на регулиране като спестовна схема за цели, различни от пенсиониране. Описани са и други условия, като всички те трябва да са налице кумулативно. Съгласно б. „ж“ изключена е и всяка друга сметка, която е с нисък риск да бъде използвана за избягване на данъци, с характеристики, които са подобни на някои от сметките, описани в букви „а“ – „е“, и която е включена в списъка на изключените сметки.

Общата идея, която се съдържа в определянето на изключените сметки, отново е, че трябва да има достатъчно информация за сметката – било защото става дума за търговия на регулиран пазар, било защото данни за сметката се предоставят на данъчната администрация или било защото доходите, които се генерират от сметката, са поставени в благоприятен режим, като не се облагат с данъци, поради което на практика не може да съществува избягване на данъчно облагане.

4. Лица, за които се предоставя информация

Лице, за което се предоставя информация, е лице на друга държава, а не на държавата, към която принадлежи предоставящата информация финансова институция. Смисълът на правилото е в това, че държавата, за която лицето е местно и дължи данъци, трябва да бъде информирана от другата държава, където лицето притежава финансови активи и е възможно да ги е укрило от данъчните власти, спрямо които е задължено.

Ако сметката е на физическо лице, информация се предоставя, като се изключват съществуващите към определена дата сметки, които не превишават определени размери за всички или за група сметки на същото лице.

Ако сметката е на образувание, по принцип действа същото правило, но са предвидени изключения. Не се предоставя информация за: дружество, чиито акции се търгуват регулярно на едно или повече места за търговия на ценни книжа; дружество, което е свързано образувание с дружество от предишния вид; държавно образувание; международна организация; централна банка; финансова институция.

Предоставящата информация финансова институция може да не извършва комплексна проверка и да не предоставя информация за съществуващи сметки на образувание, общо или по групи, със сумарна наличност или стойност към 31 декември 2015 г., които не надвишават левовата равностойност на 250 000 щатски долара. Ако в по-късен период сметката превиши тази равностойност, тя подлежи на докладване.

Същото правило се прилага и за сметките на физически лица, които сметки първоначално са под прага от 50 000 щатски долара, но в по-късен период превишат този праг.

За всички новооткрити сметки на физически лица и образувания, които подлежат на докладване, информация се предоставя, независимо от размера на сумите, които са по сметката.

По принцип финансовите институции не са в положение на субекти, за които се предоставя информация. Те са субекти, които предоставят информация. Тези, за които се предоставя информация, са нефинансовите образувания. Въвеждайки това понятие, законодателят е регламентирал два вида: активни и пасивни нефинансови образувания (АНО и ПНО).

За сметките на АНО информация не се предоставя, въпреки че съдружници или акционери в тях може да са лица, местни за държавата, получаваща информация. За АНО е създадена подробна легална дефиниция, докато ПНО се определят като онези, които не са АНО.

Активно е нефинансовото образувание, което отговаря на някое от следните условия:

а) по-малко от 50 на сто от brutния му доход за предходната календарна година е пасивен доход и по-малко от 50 на сто от активите, които са държани от него през предходната календарна година, са активи, които генерират или се държат с цел генериране на пасивен доход. Пасивният доход включва дивиденди, лихви или друг приравнен на лихви доход, доход от наем, авторски и лицензионни възнаграждения, анюитети, печалби от разпореждане с финансови активи, търговия с чуждестранна валута, нетен доход от суап и суми, получени по застрахователен договор с откупна стойност;

б) акциите на нефинансовото образувание се търгуват регулярно на място за търговия на ценни книжа или е свързано образувание с образувание, чиито акции се търгуват регулярно на място за търговия на ценни книжа;

в) нефинансовото образувание е държавно образувание, международна организация, централна банка или образувание, което се притежава изцяло от едно или повече от тях;

г) дейностите на нефинансовото образувание или значителна част от тях се състоят от държането (изцяло или частично) на акции в обращение във или от предоставянето на услуги и финансиране на едно или повече дъщерни дружества, които

се занимават със сделки или стопанска дейност, различни от тези на финансова институция, с изключение на случаите, когато образуването функционира (или се представя) като инвестиционен фонд (фонд за дялово инвестиране, фонд за рисково инвестиране, фонд за изкупуване на задължени предприятия и други) или инвестиционен инструмент, чиято цел е придобиване или финансиране на дружества и участие в тези дружества като капиталов актив за инвестиционни цели;

д) нефинансовото образуване не извършва стопанска дейност и не е развивало такава в миналото, но инвестира в активи с намерението да извършва стопанска дейност, различна от тази на финансова институция, за срок 24 месеца от датата на първоначалното му създаване;

е) нефинансовото образуване не е извършвало дейност като финансова институция през последните пет години и е в процес на ликвидация или се реструктурира с цел да продължи или да започне отново да извършва стопанска дейност в област, различна от тази на финансова институция;

ж) нефинансовото образуване извършва преимуществено финансиране и хеджиране на трансакции на или за свързани образувания, които не са финансови институции, и не предоставя услуги по финансиране или хеджиране на други образувания, с които не е свързано образуване, при условие че групата от свързани образувания се занимава преимуществено със стопанска дейност, различна от тази на финансова институция;

з) нефинансово образуване, което отговаря на следните условия:

аа) създадено е и извършва дейност изключително за религиозни, благотворителни, научни, художествени, културни, спортни или образователни цели или е професионална организация, съюз на предприемачи, търговска камара, работническа организация, земеделска или градинарска организация, гражданско обединение или организация, чиято основна дейност е насочена към повишаване на социалното благосъстояние;

бб) освободено е от облагане с подоходен данък в юрисдикцията, на която е местно лице;

вв) няма участници или членове, които да имат материален интерес от неговия доход или активи;

гг) учредителните документи на нефинансовото образуване или законодателството на юрисдикцията, на която е местно лице за данъчни цели, не допускат доход или активи на нефинансовото образуване да бъдат разпределени или предоставени в полза на частноправен субект или на образуване, което не е създадено с благотворителна цел (освен когато нефинансовото образуване извършва благотворителната си дейност или плаща разумно възнаграждение за предоставени услуги или за закупуване на имущество на пазарни цени);

дд) учредителните документи на нефинансовото образуване или законодателството на юрисдикцията, на която е местно лице, изискват при неговата ликвидация или прекратяване всички негови активи да бъдат разпределени в полза на държавно образуване или на друга организация с нестопанска цел или да бъдат наследени от юрисдикцията, на която е местно лице;

и) за целите на FATCA споразумението нефинансово образуване, което е установено на територии на Съединените американски щати по чл. 1, ал. 1, буква „б“ от FATCA споразумението и на което всички собственици са местни лица за данъчни цели на тези територии, всяко удържащо данък чуждестранно гражданско дружество или удържащ данък чуждестранен тръст съгласно националното законодателство на Съединените американски щати, както и нефинансово образуване, което е изключено чуждестранно нефинансово образуване по смисъла на раздел VI, буква Б, т. 4(и) от приложение I на FATCA споразумението.

Останалите нефинансови образувания са пасивни. Когато лицето е ПНО и се контролира от лица, местни за държавата, получаваща информация, сметките на ПНО подлежат на докладване.

Контролиращи лица са физически лица, които упражняват контрол над образуванието - учредители, попечители, пазители, бенефициери и всяко друго физическо лице, което упражнява действителен контрол или заема равностойна или подобна позиция. Терминът „контролиращи лиц“ се тълкува в съответствие с понятието „действителен собственик“ по смисъла на Закона за мерките срещу изпирането на пари и препоръките на Финансовата група за действие срещу изпирането на пари.

Заклучение

Както се вижда, уредбата е доста усложнена и за да бъде приложена успешно в практиката, се налага да бъде внимателно проучена. Поставената цел за предотвратяване на избягването на данъчното облагане, на данъчните измами и на агресивното данъчно планиране може да бъде постигната само с координираните усилия на държавите, които обменяйки информация, спомагат за борбата с тези нежелателни явления в световен мащаб.

МИТНИЧЕСКИ СЪЮЗ И ОБЩА МИТНИЧЕСКА АДМИНИСТРАЦИЯ НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ

Доц. д-р Атанас Симеонов, СУ „Св. Климент Охридски“

CUSTOMS UNION AND COMMON CUSTOMS ADMINISTRATION OF THE EUROPEAN UNION

Associate Prof. Atanas Simeonov, PhD

Abstract: *The customs union between the Member States of the European Union and the free movement of goods in the European Union are inextricably linked and aimed at securing one of the fundamental freedoms. Trade turnover requires speed and efficiency as a guarantee of stable economic development. The lack of a common customs administration in the European Union is a prerequisite for the emergence of difficulties and inconsistencies in the Union's trade policy. This report contains detailed arguments justifying the need to establish a common customs administration of the European Union as a guarantee of the consistent conduct of one of the main policies aimed at the free movement of goods.*

Keywords: *customs union, European Union, customs administration, common customs administration, customs duties, charges with equivalent effect, budget of the European Union, corruption.*

Един от първите въпроси, които са поставени за решаване с оглед създаването на единния европейски дом, е организацията на правната основа за гарантиране на свободното движение на стоки в Европейската общност (ЕО), сега Европейски съюз (ЕС). Правната уредба се съдържа в първичното законодателство на ЕС, в принципите, формулирани в практиката на Съда на ЕС (СЕС), както и в норми на вторичното законодателство, породени от необходимостта да се преодолеят съществени различия между законодателствата и съдебната практика в отделните държави членки. Специално следва да се подчертае ключовата роля на Съда на ЕС, чиито тълкувателни решения са важно средство за ефективното функциониране на свободния стоков обмен. Принципът на взаимно признаване на законосъобразно продавани стоки, формулиран от СЕС, хармонизирането на техническото законодателство, реализирано чрез директиви на Комисията, и механизмите за предотвратяване на издигането на нови пречки пред търговията са инструменти на ЕС за осигуряване на свободно движение на стоки.

Свободният стоков обмен предполага премахване на основните пречки, които се свеждат до тарифни пречки за търговията, каквито могат да бъдат вносни и износни мита и такси с равностоен ефект, и нетарифни пречки за търговията, каквито са количествените ограничения, определени тавани на допустимия обем за внос на дадена стока за определен период (квота), „тарифни квоти“, които фиксират максималното количество стоки, които могат да се внасят от даден вид, „тарифни преференции“, които пък предполагат използването на по-благоприятно тарифно третиране, и т. н. Към нетарифните пречки за търговията може да бъдат включени и всякакви други мерки или ограничения, които пречат на свободното движение на стоки, като осигуряват на националната продукция преференциално третиране на местния пазар в сравнение със стоките внесени за вътрешно обръщение от трети държави. Към нетарифните пречки спадат валутни ограничения, данъчно третиране, норми за охрана на труда, държавни монополи, различни санитарни изисквания, регистрационни или лицензионни режими и т. н.¹

Основополагащата правна уредба за свободното движение на стоки се съдържа в чл. 28 и сл. от Договора за функционирането на ЕС (ДФЕС). Осигуряването на

¹ Вж. Попова, Ж. Основи на правото на Европейския съюз. С.: Отворено общество, 1997, 138–139.

свободното движение на стоки в рамките на ЕС е невъзможно без изграждане на митнически съюз и премахване на количествените ограничения и всякакъв друг вид нетарифни пречки за търговията. Първичната правна уредба се съдържа в ДФЕС, чийто дял II, гл. 1, чл. 30–32 – е озаглавен „Митнически съюз“, гл. 2, чл. 33 – „Митническо сътрудничество“ и гл. 3, чл. 34–37 ДФЕС „Забрана за количествени ограничения между държавите членки“. Митническият съюз се определя като основен орган на търговската политика на ЕС, който допринася в най-голяма степен за прилагане на двустранните и многостранните търговски споразумения, сближаване на митата и прилагането на търговски мерки². На него се отдава основна роля в гарантиране на вътрешната сигурност на Съюза, което личи и от плана за действие във връзка със стратегията за вътрешната сигурност³ и в плана за действие за изпълнение на Стокхолмската програма⁴. Не на последно място, функционирането на митническият съюз, общите действия на митническите администрации на държавите членки, правоприлагащите органи и органите за сигурност, водят до реализиране на глобални цели в областта на борбата с прането на пари, трансграничната престъпност, тероризма и т. н.⁵

Съгласно чл. 28 ДФЕС Митническият съюз се определя като включващ „забрана на митата върху вноса и износа между държавите членки и на всички такси с равностоеен на мито ефект, както и приемането на обща митническа тарифа при техните отношения с трети страни“. В чл. 30 ДФЕС европейският законодател е още по-категоричен, като предвижда: „Забраняват се митата по вноса и износа и такси с равностоеен ефект между държавите членки. Тази забрана се прилага също така спрямо митата с фискален характер“. Оформеният по този начин правен режим дава основание Митническият съюз да бъде разглеждан в две насоки. На първо място се поставя вътрешното му измерение, което включва свободно движение на стоки с произход от държавите членки и свободно движение в ЕС на стоки от трети страни, допуснати за свободно обращение на митническата територия на ЕС. Външното измерение е свързано с провеждането на Общата търговска политика от ЕС към стоките от трети страни. Митата от Общата митническа тарифа се определят от Съвета по предложение на Комисията, чието ръководно начало или основополагащ принцип съгласно чл. 32, пар. 1, б. а) ДФЕС е „необходимостта да се развива търговия между държавите членки и трети страни“⁶.

Изграждането на Митническият съюз се извършва поетапно, като Договорите предвиждат процесът да приключи в рамките на 12 години. На практика Митническият съюз между шестте държави, учредителки на ЕО, се реализира 18 месеца преди нормативно регламентирания срок и започва да действа от 1.07.1968 г.

Първият етап е насочен към отмяната на действащите между държавите членки вносни мита в рамките на нормативно определен преходен период. Едновременно с това се забранява и въвеждането на нови мита или увеличаване на действащите такива. Забраната е валидна както за вносните и износните мита, така и за всякакви такси с равностоеен на митото ефект. В първичното право на Общността няма определение за това, какво съдържание се влага в понятието „такси с равностоеен ефект“. Тълкуването и обхватът на съдържанието на това понятие за първи път се поставя на вниманието на

² Вж. Изменено предложение за регламент на Европейския парламент и на Съвета за създаване на програма за действие за митниците в Европейския съюз за периода 2014 — 2020 г. („Митници 2020“) и за отмяна на Решение № 624/2007/ЕО, Брюксел, 29.08.2012 г., COM(2012) 464 final, т. 1.4.1, стр. 29.

³ COM(2010) 673 окончателен, Брюксел, 22.11.2010 г., Съобщение на Комисията до Европейския парламент и до Съвета — Стратегията за вътрешна сигурност на ЕС в действие: пет стъпки към една по-сигурна Европа.

⁴ COM(2010) 171 окончателен, Брюксел, 20.4.2010 г., Съобщение на Комисията до Европейския парламент, Съвета, Европейския икономически и социален комитет и Комитета на регионите — Установяване на пространство на свобода, сигурност и правосъдие за гражданите на Европа — План за действие за изпълнение на Програмата от Стокхолм.

⁵ Вж. „Митници 2020“, стр. 29.

⁶ Пак там, с. 140.

Съда през 1969 г. по обединени дела № 2 и 3/1969 г. и той формулира следната дефиниция на това понятие: „...всяка парична тежест, колкото и да е малка и както и да е означена и прилагана, която е наложена едностранно на местни или чужди стоки поради факта, че те пресичат границата, и която не е мито в тесния смисъл на думата, представлява такса с равностоен ефект по смисъла на чл. 9 и 12 от договора, даже и да не е наложена в полза на държавата, да не е дискриминационна или защитна по действието си или стоката, за която е наложена, да не конкурира някаква местна стока“ (превод мой – А. С.). Според практиката на СЕС такси с равностоен на митата ефект могат да приемат формата на различни данъци или такси за административни разходи, разходи по съхраняване, складиране, тестване и т. н.. Член 95 ДЕО забранява и дискриминационното данъчно облагане в търговския обмен между държавите членки, като предвижда, че: „Нито една държава членка не може да налага пряко или косвено каквито и да било вътрешни данъци върху стоките на други държави членки, които надвишават наложените пряко или косвено върху подобните местни стоки“. Освен това никоя държава членка не може да облага продуктите на друга държава членка с данъци, които предоставят пряка или косвена защита на други продукти⁷. Към първия етап принадлежи и изискването на чл. 34 ДФЕС за забрана на „количествените ограничения на вноса и всички мерки, имащи равностоен ефект“. Тази разпоредба е насочена към извеждане на този тип регулация от вътрешното право на държавите членки и цели създаване на общностна пазарна интеграция. Всяка национална разпоредба, която противоречи на въведената забрана, не може да се прилага. Основната част от законодателството на равнище ЕС в тази материя е във формата на директиви, които третират предимно т. нар. техническо хармонизиране, целящо премахване на техническите (нетарифни) пречки за свободната търговия.

Техническо хармонизиране очертава и втория етап от създаването на Митническият съюз, който е насочен към сближаване на националното техническо законодателство⁸. Европейският съюз използва два подхода при реализиране на техническата хармонизация. На първо място, посредством въвеждане на изисквания по отрасли с директиви, които трябва да бъдат транспонирани във вътрешното законодателство, като по този начин изместят вътрешните норми и лишат националния законодател от възможността да препятства изграждането на Митническият съюз. На по-късен етап, след отрасловото хармонизиране, е предприет по-общ подход посредством приемане на директиви, чието транспониране във вътрешното законодателство е насочено към установяване на съществени изисквания по общи въпроси (като безопасност, здравеопазване и околна среда за големи групи от изделия) и предоставяне на независими компетентни органи на задачата да изработват на доброволна основа по-добри норми. Новият подход не изисква хармонизиране на всички технически стандарти или норми, свързани със стоквата търговия, а е достатъчно приемането на рамкови директиви, въвеждащи принципа на взаимното признаване. Вместо въвеждане на евро рецепти за това как да се произвеждат определени групи продукти се оказва по-практично и по-лесно усвоимо в т. нар. хоризонтални директиви да се определят съставките към дадени продукти, а за останалото да се следва принципът на взаимното признаване. Въпреки всичко спрямо стоки, които са с особено значение, като детски храни, лекарства и др., продължава да се прилага старият подход на отрасловите директиви⁹.

Общата митническа тарифа на ЕС е крайният резултат от изграждането на вътрешния пазар. Това означава, че всяка стока, която бъде въведена на територията на

⁷ Пак там.

⁸ Пак там, с. 141.

⁹ Пак там, с. 143.

ЕС, след спазване на митническите формалности¹⁰, може свободно да бъде придвижвана на митническата територия на ЕС, в това число и потребявана. Тази възможност е пряка последица от прилагането на създадената за тази цел Обща митническа тарифа. Тя е задължителна за всички държави членки, когато на територията им са въведени стоки, чието допускане за свободно обращение предполага извършване на тарифно класиране, което би могло да доведе до заплащане или не на митни сборове.

Изграждането на митнически съюз и прилагането на общи правила, които да регламентират този тип административна дейност е необходимо и с оглед на това, че митата са основен приходоизточник в бюджета на ЕС. Бюджетът на ЕС включва всички приходи и разходи на ЕС за една година.

Източниците на приходите в годишния бюджет на ЕС са следните:

-- традиционни собствени ресурси (т. е. предимно мита и налози върху захарта). Всяка от държавите членки е преотстъпила част от приходите, които реализира от разпространяването на стоки, внесени от трети държави на нейна територия. В резултат от членството си в ЕС Република България е преотстъпила част от своя държавен суверенитет относно събирането на мита, дължими за разпространяването на нейната територия стоки, които по правило би трябвало да постъпят в националния ни бюджет. Членството на Република България в ЕС означава, че 75% от общия приход от мита постъпва в бюджета на ЕС, т. е. държавата ни се е лишила от този приход в националния бюджет, като го е преотстъпила по силата на членството си като приход в бюджета на ЕС. Идентични действия е извършила и всяка друга държава членка по силата на членството си в общия европейски дом.

-- собствените ресурси на база данък върху добавената стойност (ДДС). Тези т. нар. собствени ресурси представляват също отчисления от ДДС, които всяка една от държавите членки прави по отношение на бюджета на ЕС. Отново говорим за средства, които всяка от държавите членки, в т.ч. и Република България е извела от националните си бюджети, за да попълнят приходната част на бюджета на ЕС. Тези средства също се използват за попълване на фондовете на ЕС.

-- собствените ресурси на база брутен национален доход, покриващи разходите, които не се финансират от други видове приходи. Тази група собствени ресурси също е от значение за формиране на част от националния доход на всяка от държавите членки.

-- други източници на приходи, като например данъци върху заплатите на служителите на ЕС, вноски по определени програми от държави извън ЕС и глоби. Единствено тази група може в най-голяма степен да отговаря на употребения термин „собствени приходи“. Въпреки че, ако проведем докрай изследването, несъмнено отново ще достигнем до основния източник на всички средства в бюджета на ЕС, а именно националния доход на всяка от държавите членки.

Съгласно чл. 3 от Регламент (ЕС) 952/2013 г. на Европейския парламент и на Съвета от 9 октомври 2013 г. за създаване на Митнически кодекс на съюза (МКС) митническите органи отговарят основно за надзора на външната търговия на Съюза, с което допринасят за лоялната и отворена търговия, за изпълнение на външните аспекти на вътрешния пазар, общата търговска политика и другите общи политики на Съюза, свързани с търговията, както и за общата сигурност на веригата на доставките. Митническите органи въвеждат мерки, особено такива, насочени към защита на финансовите интереси на Съюза и на неговите държави членки; защита на Съюза от нелоялна и незаконна търговия при подпомагане на законната стопанска дейност; гарантиране на сигурността и безопасността на Съюза и неговите жители и на опазването на околната среда, при необходимост в тясно сътрудничество с други органи и

¹⁰ Съгласно чл. 5, пар. 1, т. 8 от Регламент (ЕО) № 952/2013 на Европейския парламент и на Съвета от 9 октомври 2008 г. за създаване на Митнически кодекс на Съюза митническите формалности са всички операции, които трябва да бъдат извършени от съответните лица и от митническите органи с цел спазване на митническото законодателство (ОВ L 269, 10.10.2013 г., с. 1).

поддържане на уместен (съразмерен) баланс между митническия контрол и улесняване на законната търговия. Въпросът, който основателно може да бъде поставен, е кои са тези митнически органи след като нито в първичното законодателство на ЕС, нито в това с вторичен характер се съдържа уредба, която да създава на равнището на ЕС митническа администрация, която да изпълнява посочените в чл. 3 МКС цели и задачи. Очевидно европейският законодател е насочил вниманието си към изпълнението им от митническите органи на държавите членки. Когато в чл. 3 МКС се упоменават митнически органи се имат предвид митническите администрации на всяка от държавите членки, която самостоятелно и в рамките на правомощията, които са очертани от вътрешната правна уредба, трябва да изпълнява всички задължения, които гарантират в пълна степен осъществяването на горепосочените цели и задачи.

Трябва да се отбележи, че митническата администрация на всяка от държавите членки е призвана да осигури регулярно и законосъобразно постъпване на основния приход в бюджета на ЕС от мита. Организирането на митническата администрация е извършено от всяка от държавите членки по реда, предвиден във вътрешното ѝ законодателство. Така напр. в Дания митническата администрация е част от приходната администрация, която е обособена в самостоятелна агенция към Министерството на данъчното облагане. В Италия митническата администрация е изградена като самостоятелна Агенция на митниците и монополите. Италианската Агенция на митниците и монополите е неправителствена организация, създадена с Законодателен декрет 300 от 30 юли 1999 г. В качеството си на митнически органи, които изпълняват, за да се гарантира пълно съответствие със законодателството на Общността, наблюдение, разследване и проверки на движението на стоки и вътрешни данъци. В Германия митническата администрация е част от Федералното министерство на финансите. Тя е структурирана в Главната дирекция, която отговаря за оперативното управление на митническата администрация, и включва девет дирекции - две централни директории и седем специализирани дирекции. Дирекциите на митниците включват митническата криминална полицейска служба, както и Центъра за образование и наука. В Чешката република митническата администрация е организирана в главна дирекция и т. н. В Република България митническата администрация е организирана в Агенция „Митници“, която е юридическо лице и е изградена като централизирана административна структура към министъра на финансите. От казаното до тук е видно, че законодателството на ЕС е предоставило регулирането на организационните митнически правоотношения от вътрешното законодателство на държавите членки. Вътрешната правна уредба несъмнено има свои особености, които са типични за всяка от държавите членки. Подходът използван от европейския законодател е да създаде централизирана правна уредба, която на ниво ЕС да регламентира всички елементи, които са свързани със същинските митнически правоотношения, а по въпросите, отнасящи се до митническите правоотношения с организационен характер да предостави на държавите членки да изградят митническата си администрация съобразно вътрешния правен ред. Това означава, че всяка от държавите членки, респ. всяка от митническите администрации в тези държави да прилагат общи правила, които осигуряват основния приход на парични средства в бюджета на ЕС.

Европейският съюз не разполага със самостоятелна митническа администрация, въпреки изричната разпоредба на чл. 3, параграф 1, буква „а“ ДФЕС, където изрично е прогласено, че Съюзът разполага с изключителна компетентност в областта на митническия съюз. Към настоящия момент все още не е внесена яснота относно това, кой метод на управление от страна на администрацията на ЕС ще се окаже най-ефективен, така че да превърне митническата администрация в единна и високо организирана структура, която да отговори на целите, които е призвана да постига. Към настоящия момент законодателната компетентност принадлежи на Парламента и на Съвета на ЕС, а Комисията е органът, който следи за прилагане на нормативната уредба

на ЕС в тази област, разбира се под контрола на СЕС. Генералната дирекция „Данъчно облагане и митнически съюз” разработва и провежда политиките на Комисията в сферата на митниците и данъчното облагане. С това се изчерпват органите, които осъществяват митническата политика на ЕС във всичките ѝ аспекти. Оказва се, че за осигуряването на един от основните приходи в бюджета на ЕС, около 15%, тежестта е възложена изцяло върху митническите администрации на държавите членки. Всяка от държавите членки е длъжна да внесе в бюджета на ЕС 75% от приходите от мита, като останалите 25% представляват преотстъпени средства, с които митническата администрация на регионално равнище трябва да покрие разходите по събиране на дължимите мита.

Трябва обаче да се има предвид, че осигуряването на приходите от мита не е единствената задача, която националните митнически администрации са призвани да осъществяват. Всяко лице, което има правен интерес, може да поиска от митническите органи информация за прилагането на митническото законодателство на ЕС. Това може да бъде обвързваща информация за произход на стоките, обвързваща тарифна информация, както и информация по всякакви въпроси, относими към прилагането на митническото право на ЕС. Не е задължително те да са свързани с тарифното класиране или произхода на стоките, но при всички случаи информацията трябва да може да бъде предоставена от митническите органи, т.е. отговорът на въпросите да е в рамките на тяхната компетентност. Следователно информацията, която митническите органи дават по реда на действащото митническо законодателство, може да бъде разделена на две основни групи – обвързваща информация и друга информация, която може да се означава като обща. Митническите администрации на всяка от държавите членки в рамките на своята компетентност, определена от националното право, предоставят подобна информация, която е ключова за вносителите или лицата, които ще се конституират като пасивни субекти в митнически правоотношения, възникнали с националните митнически администрации. Липсата на единна административна структура в рамките на ЕС обаче много често води до различни решения по идентични въпроси от митническите администрации на държавите членки. При издаването на решения за обвързваща тарифна информация в практиката на митническите органи на държавите членки се открива рязко противоречие в начина, по който отделните митнически администрации решават, че трябва да бъде тарифно класирана определена стока. Подобни решения влизат в пряко противоречие с един от основните стълбове на ЕС, а именно свободното движение на стоки. Така напр., ако митническите органи на отделни държави членки са определили различен тарифен номер за идентични по всички показатели стоки означава, че при внасянето на такъв вид стока на територията на държавата членка Германия стоката може изобщо да не бъде обложена с мито, поради това, че митническата администрация на Германия е издала решение за ОТИ, че стоката трябва да бъде класирана под тарифен номер, за който е предвидена нулева митническа ставка, а митническата администрация на България да е издала решение за ОТИ, според което при допускане за свободно обращение на такъв вид стока трябва да бъде заплатена пропорционална митническа ставка в някакъв размер. Резултатът е, че българският потребител трябва да заплати при потребяването на подобна стока размерът на включеното в крайната цена мито, а германският потребител няма да извърши подобно плащане. При такава хипотеза възникват още много допълнителни въпроси, свързани с това, че стоката, допусната за свободно обращение от германските митнически власти, може да бъде продадена и в България на по-ниска цена, отколкото внесената за разпространение на българска територия идентична стока. На следващо място, оказва се, че българските митнически власти ще отбележат като задължение към бюджета на ЕС размера на взетото под отчет задължение за заплащане на мито, германските митнически

власти, напротив, няма да отразят възникването на подобно задължение¹¹. Подобни примери могат да бъдат открити и при издаването на обвързваща информация за произход или пък в начина, по който се тълкува или прилага дадена правна норма от действащото митническо законодателство. Процедурата в СЕС, която трябва да бъде следвана, за да се получи тълкуване, което еднозначно да бъде прилагано в отделните държави членки отнема дълго време и много често също се оказва недостатъчно добре разбрано от митническите власти на отделните държави членки. Редица вносители се възползват от нивото на административен капацитет на митническите администрации в отделните държави членки и избират „удобна“ митница, през която да обслужат внасяната от тях стока. Причината за това се крие в различното ниво на административно обслужване в митническите администрации на държавите членки.

Погледнато от друга страна приходите от мита заемат около 15% от всички приходи в бюджета на ЕС, което означава милиарди евро на година. Тези парични средства служат да попълване на отделните фондове и за поемане на редица разходи, които касаят ЕС. На практика излиза, че митническите администрации на всяка от държавите членки е отговорна за осигуряването на този приход, защото в структурата на органите на ЕС липсват приходни органи, които да осигуряват администрирането на приходите в собствения си бюджет. Какво следва да е решението? Считам, че ЕС трябва да предприеме действие към изграждане на „собствена“ администрация. В програмата „Митници 2020“ на ЕС за периода 2014 -2020 г. е предвидена бюджетна рамка в размер на повече от петстотин милиона евро. Целите на програмата са формулирани по общ начин, като крайната обща цел е да се укрепи вътрешният пазар чрез ефикасен и ефективен митнически съюз. В тази насока е предвидено да бъдат предприети действия за изграждане на капацитет в митническата администрация, създаване на проектни групи със специална цел и т. н. Оказва се, че за период от седем години повече от половин милиард евро ще бъдат разходвани, за преодоляване на недостатъци, които могат да бъдат решени по много по-лесен начин. Какви добри практики трябва да се установяват и обсъждат, когато може много по-лесно да бъде създадена единна система, чиято практика е последователна и непротиворечива именно поради централизираното изграждане на системата. Към тази сума може спокойно да бъдат прибавени и онези 25%, които всяка от митническите администрации в държавите членки заделя за издръжката си, т. е. в бюджета на ЕС ще бъде кумулиран допълнителен приход, който при изграждане на единна и гъвкава система може да бъде оптимизиран в значителна степен.

Предложението, което считам за разумно и при това лесно постижимо, е изграждане на обща и централизирана административна структура в рамките на ЕС, която да администрира приходите от мита в бюджета на ЕС. При това подобна административна система не изисква разработване на нови програми, достатъчно е митническата администрация на всяка от държавите членки да бъде извадена от системата на националните митнически администрации и да бъде поставена в подчинение на изградената към Комисията Генералната дирекция „Данъчно облагане и митнически съюз“. Всяка от митническите администрации на държавите членки ще бъде пряко подчинена на генералната дирекция, като регионалните началници, респ. директори, ще бъдат назначавани от органите, определени за това в рамките на

¹¹ Подобен проблем е възниквал в рамките на ЕС, т.напр при внасянето на ЛЕД осветителни тела, за които липсваше индивидуално определена позиция та КНЕС отделните държави членки бяха издали различна ОТИ. Това доведе до сериозно ощетяване на вносителите, които, ако внасяха същата стока през Гръцка митница не следваше да плащат мита, а ако я внасяха през Българска или Германска митница трябваше да платят мито в размер на 4, 8% върху митническата стойност на внасяната стока. Този проблем не можа да бъде разрешен еднозначно нито от митническите администрации на държавите членки, нито от съдебните органи или дори СЕС. След повече от четири години недоразумения се стигна до изменение на КНЕС, където беше предвиден отделен тарифен номер за този вид стока. Никой обаче не компенсира вносителите, които бяха задължени да платят мито в размер на стотици милиони евро.

Комисията. Подобно решение крие в себе си огромен потенциал и възможност за оптимизиране на системата и увеличаване на размера на приходите в бюджета на ЕС от този вид дейност.

На първо място, ще бъде решен веднъж завинаги основният проблем с корупцията, който традиционно се обсъжда в тази сфера, в т. ч. и контрабандата, фалшификациите, пиратството и т. н. Това е така, защото ръководните митническите органи на регионално ниво ще бъдат назначавани от Комисията, което изключва възможността за каквото и да било политическо влияние при избора на управляващи органи в митническата администрация на национално ниво. Ще се постигне независимост на митническата администрация, която в по-голяма степен ще гарантира законосъобразността на всяко от действията им.

На второ място, изграждането на централизирана система ще предостави възможността да се създаде по-стройна административна структура. Ще бъде възможно в рамките на единната администрация да се използват кадри, които да бъдат пренасочвани в региони на ЕС, където митническата администрация изпитва затруднение в прилагането на митническото законодателство на ЕС.

На трето място, ще се уеднакви практиката на митническите органи във всяка от държавите членки по начин, че за вносителите да е без значение на коя митница ще обмитят своята стока.

На четвърто място, ще се укрепи в максимална степен митническият съюз в рамките на ЕС, което от своя страна ще гарантира свободното движение на стоки.

На пето място, ще се уеднакви съдебната практика по административноправни спорове в областта на митническото право, поради това, че тя ще е идентична във всяка държава членка. Това означава, че пасивните субекти по митническите правоотношения ще могат да получат идентично разрешаване на спорни въпроси от административните и съдебните органи на всяка държава членка.

На шесто място ще бъде изграден уеднаквен ред за издаване на актове от страна на митническите органи, което ще улесни в огромна степен вносителите на стоки, защото ще получават идентично административно обслужване от митническите администрации на всяка от държавите членки. Оспорването на индивидуалните административни актове ще бъде извършвано пред националните съдилища, но както отбелязахме по-горе практиката им бързо ще се уеднакви, защото тази на административните органи ще е последователна поради централизираното управление на митническата администрация.

На седмо място, изграждането на единна структура ще доведе и до намаляване на разходите за постигане на поставените задачи, което ще е резултат от оптимизиране на дейностите на митническите органи.

На осмо място, ще бъде преодоляна разликата в административния капацитет между отделните митнически администрации на държавите членки, доколкото съществуването на единна административна структура ще изисква обучение, организирано и проведено по идентичен начин, за всеки митнически служител по програми предварително одобрени в рамките на ЕС.

И на последно място и към настоящия момент практиката налага митническите органи на държавите членки да действат като една администрация. В края на месец октомври 2017 г. след шумен арест на нощната и дневната смяна на митническите служители на ГКПП „Малко Търново“ българските митнически служители са заместени от командировани полски служители на европейската агенция за гранична и брегова охрана „Фронтекс“. Подобни акции и действия биха били сведени до минимум, ако съществува изградена единна администрация, в рамките на която подборът на кадри да бъде извършен по начин, изключващ възможността за създаване на престъпни групи от служители на самата администрация.

ЕВРОПЕЙСКИ ПРАКТИКИ ЗА ПРЕДОТВРАТЯВАНЕ НА ДАНЪЧНИ ИЗМАМИ СЪГЛАСНО ЗДДС

Доц. д-р Емилия Станкова, НБУ

EUROPEAN PRACTICES FOR THE PREVENTION OF TAX FRAUD ACCORDING TO VAT ACT

Associate Prof. Emilia Stankova, PhD

Abstract: *The most common attempts at tax fraud are in the application of the Value Added Tax (VAT) Act in the part of the tax credit and its right to deduct. Under Article 177 of the VAT Act, registered under the law, a taxable person who receives a taxable person owes the tax due and has not been paid by another registered person in so far as he has exercised his right to deduct tax credit directly or indirectly related to the due and unpaid tax. Liability is realized when the registered person knew or was required to know that he was involved in a fraudulent scheme and this was proven by the revenue review bodies under the Tax Insurance Procedure Code. There are numerous judgments of the Court of Justice of the European Communities, which interpret the provisions of Council Directive 2006/112 / EC of 28 November 2006, which provides for the lawful application of the legal rules in tax assessment procedures and the law of its deduction.*

Keywords: EU, VAT, Tax fraud

Една от основните функции на Националната агенция за приходите /НАП/ е да осъществява контрол за спазване на данъчното законодателство. След приемането ни за страна членка на Европейския съюз тази дейност се усложни. Необходимо бе да бъде съобразено Общностното право и европейските практики за предотвратяване на отклонение от данъчно облагане.

Най-често срещаните в практиката опити за данъчни измами са при прилагането на Закона за данъка върху добавената стойност (ЗДДС) в частта на данъчния кредит и правото на неговото приспадане. Част от проблемите за отговорност на лицата в случаи на злоупотреби с данък върху добавената стойност са регламентирани с чл. 177 от ЗДДС. Съгласно текста регистрирано за целите на закона лице – получател по облагаема доставка, отговаря за дължимия и невнесен данък от друго регистрирано лице, доколкото е ползвало право на приспадане на данъчен кредит, свързан пряко или косвено с дължимия и невнесен данък. Отговорността се реализира, когато регистрираното лице е знаело или било длъжно да знае, че участва в измамна схема и това е доказано от ревизиращите органи по приходите по реда на Данъчно осигурителния процесуален кодекс (ДОПК). Фактът на знание у лицето подлежи на доказване от ревизиращите органи. Техните аргументи могат да бъдат подкрепени с всякакви факти и обстоятелства, сочещи, че на лицето е било известно обстоятелството, че данъкът няма да бъде внесен. Втората хипотеза е, че лицето е било длъжно да знае. Лицето е било длъжно да знае, когато са изпълнени едновременно следните условия: 1. дължимият от доставчика (и от който и да е предходен доставчик) данък по облагаема доставка, не е ефективно внесен като резултат за данъчен период. При това облагаемата доставка да е с предмет същата стока или услуга, независимо дали в същия, изменен или преработен вид, и 2. облагаемата доставка е привидна, заобикаля закона или е на цена, която значително се отличава от пазарната. Презумпцията е, че след като се докаже наличието на тези две условия е налице и фактът, че лицето е било длъжно да знае, че данъкът няма да бъде внесен. Отговорността на лицето не е обвързана с получаването на конкретна облага от невнасянето на дължимия данък. Следва също да се има пред вид, че отговорност носи и

предходен доставчик на лицето, което дължи невнесения данък. За него невнесеният данък е този по последващи доставки, а не по предходни.

Отговорността се реализира по отношение на лицето, пряк получател по доставката, по която не е внесен дължимият данък, а когато събирането е неуспешно, отговорността може да бъде реализирана по отношение на всеки следващ получател по реда на доставките.

С цел уеднаквяване практиката на приходната администрация по разглеждания проблем са издадени указания на Изпълнителния директор на НАП, разяснения по повод конкретни запитвания, становища на Министъра на финансите.

Дали едно данъчно задължено лице е знаело или е било длъжно да знае, че сделката по която е страна, е свързана с измама, е предмет на доказване и поражда спорове в процеса на осъществяване на контрол от органите по приходите. Този въпрос е и в основата на много решения на Съда на Европейските общности (СЕО). Понятието „измама” се коментира в решение на Съда по дело С-105/14 относно наказателно производство за престъпления в областта на данъка върху добавената стойност – давностни срокове, които могат да доведат до ненаказуемост на престъпленията – финансови интереси на Европейския съюз. Измама е „всяко умишлено действие или бездействие, свързано с (.....) използването или представянето на фалшиви, грешни или непълни изявления или документи, което води до неправомерно намаляване на средствата от общия бюджет на Съюза или бюджетите, управлявани от или от името на Съюза”.

За целите на Директива 2006/112/ЕО данъчно задължено лице, което знае или е трябвало да знае, че с покупката си участва в сделка, част от данъчна измама с данък върху добавената стойност, трябва да се смята за участник в тази измама, и то без значение дали извлича печалба от препродажбата на стоките или използването на услугите в рамките на извършените от него впоследствие облагаеми сделки. В същото време Директивата не допуска данъчно задължено лице – което не е знаело и не е могло да знае, че съответната сделка е част от извършена от участника данъчна измама или че друга сделка по веригата преди или след тази на данъчно задълженото лице е свързана с измама с данък върху добавената стойност – да бъде санкционирано, като не му бъде признато право на приспадане.

Член 205 от Директива 2006/112/ЕО на Съвета от 28 ноември 2006 г. допуска законодателството на страните членки да предвижда, че данъчно задължено лице, на което са доставени стоки или услуги, и което е знаело или е имало разумни причини да подозира, че част или целия ДДС, дължим във връзка с тази доставка, или всяка предходна или бъдеща доставка, няма да бъде платен, да е солидарно отговорно за неплатения данък. Тази законова солидарна отговорност е регламентирана с разпоредбата на чл.177 от ЗДДС и ще е налице, ако е изпълнен сложният фактически състав, визиран в тази норма. По своята същност тази отговорност представлява възникване на задължение за регистрирано за целите на ЗДДС лице да заплати задължението за данък върху добавената стойност на друго регистрирано по същия закон лице. Институтът на солидарната отговорност е обект на многобройни решения на СЕО в това число и решение на СЕО по дело С-384/04.

Във връзка с горното коментирани в решенията на СЕО различни хипотези касаят липса на облагаема доставка и/или данъчна злоупотреба. Бихме могли да ги групираме така:

- Решения по повод липса на фактурирана стока или услуга – предмет на доставка и право на приспадане на данъчен кредит;

- Решения, при които се разглеждат случаи, когато предметът на фактурираната доставка е налице, но действителният доставчик не е посоченият във фактурата. Тук е възможно получателят по фактурата да е извършил услугата със собствен ресурс или да

е създавал стоката, както и е възможно доставчика на стоката или услугата да не е лицето посочено във фактурата. Възможни са и други нередности при прекия доставчик;

- Решения, касаещи злоупотреба с данък върху добавената стойност по веригата от предходни или последващи доставки.

Многобройни са решенията на Съда на Европейските общности, в които се дава тълкуване на разпоредби от Директива 2006/112/ЕО на Съвета от 28 ноември 2006 г. Чрез тях се достига до законосъобразното прилагане на правните норми в производствата по определяне на данъчния кредит и правото на неговото приспадане. Тук ще се спрем на някои от тези решения.

Решение на Съда по обединени дела С-439/04 и С-440/04:

В него се коментира, че данъчно задължено лице, което е знаело или е трябвало да знае, че участва в сделка, свързана с измама - избягване на данък върху добавената стойност, следва да се смята за участник в тази измама, независимо дали има печалба, или не от последваща доставка на стоките. Това е така, защото в този случай данъчно задълженото лице подпомага извършителите на измамата и става техен съучастник.

Многото съдебни решения сочат, че лица, които взимат всички необходими мерки за да гарантират, че техните сделки не са свързани с измама, независимо дали това е измамно избягване на данъчно облагане или друга измама, трябва да могат да разчитат на законността на тези сделки, без риск да загубят правото на приспадане на данък върху добавената стойност.

Като изхожда от тези предпоставки, в решението съдът прави следното тълкуване: - когато получател на доставка на стоки е данъчно задължено лице, което не е знаело и не е могло да знае, че съответната сделка е била свързана с измама, извършена от продавача, се изключва правилото на националното право, съгласно което фактът, че договорът за продажба е невалиден и противоречаш на обществената политика поради незаконна основа на договора на продавача, води до загуба на правото на данъчно задълженото лице да приспада данък върху добавената стойност, който е бил платен от него;

когато е сигурно, като се вземат пред вид обективните фактори, че доставката е за данъчно задължено лице, което е знаело или е трябвало да узнае, че със своята покупка е участвало във сделка, свързана с измамно избягване на данък върху добавената стойност, националният съд трябва да откаже правото на приспадане на това данъчно задължено лице.

Отказ да се признае право на приспадане, когато издателят на фактурата не е изпълнил задълженията си - Решение на Съда по съединени дела С-80/11 и С-142/11:

По дело С-80 е установено, че са изпълнени предвидените условия за упражняване правото на приспадане на данък върху добавената стойност.

Тълкуването е, че данъчната администрация не може по принцип да изисква от данъчно задълженото лице, което иска да упражни правото на приспадане на данък върху добавената стойност, от една страна, да провери, че издателят на фактурата за стоките, във връзка с които се иска упражняване на това право, има качеството на данъчно задължено лице, разполагал е със стоките, предмет на доставката, бил е в състояние да ги достави и е изпълнил задълженията си за деклариране и внасяне на данък върху добавената стойност, за да се увери, че доставчиците нагоре по веригата не са извършили нарушения или измама. Данъчната администрация не може също да изисква данъчно задълженото лице да притежава документи в това отношение. Данъчните органи са тези, които осъществяват необходимите проверки по отношение на данъчно задължените лица, а когато установят нарушения и измами с данък върху добавената стойност налагат санкции на извършилото ги данъчно задължено лице.

Член 167, член 168, буква а), член 178, буква а) и член 273 от Директива 2006/112/ЕО на Съвета от 28 ноември 2006 г. трябва да се тълкуват в смисъл, че не допускат национална практика, съгласно която данъчният орган отказва да признае

право на приспадане: 1. поради това че данъчно задълженото лице не се е уверило, че издателят на фактурата за стоките, във връзка с които се иска упражняване на това право, има качеството на данъчно задължено лице, разполагал е със стоките, предмет на доставката, бил е в състояние да ги достави и е изпълнил задълженията си за деклариране и за внасяне на данъка върху добавената стойност, или 2. поради това, че въпросното данъчно задължено лице не притежава други документи, освен фактурата, от които да е видно съществуването на посочените обстоятелства, макар да са изпълнени предвидените в Директива 2006/112/ЕО на Съвета от 28 ноември 2006 г. процесуални и материалноправни условия за упражняване на правото на приспадане и данъчно задълженото лице да не разполага с данни за евентуални нарушения или измама от страна на въпросния издател.

По дело С-142/11 е установено, че получателят по доставката е данъчно задължено лице и че издадената фактура съдържа необходимите реквизити. За да откаже право на приспадане от данъчната администрация трябва да се докаже, че получателят на стоките е знаел или е трябвало да знае, че въпросната сделка е част от данъчна измама.

Отказът да се признае право на приспадане е изключение от основния принцип - правото на приспадане. Данъчният орган следва да установи обективните обстоятелства, въз основа на които може да се обоснове, че данъчно задълженото лице е знаело или е трябвало да знае, че доставката, с която обосновава правото си на приспадане, е част от данъчна измама, извършена от доставчика или от друго лице нагоре по веригата на доставки.

При така изложените съображения чл.167, член 168, буква а), член 178, буква а), член 220, точка 1 и член 226 от Директива 2006/112 трябва да се тълкуват в смисъл, че не допускат национална практика, съгласно която данъчният орган отказва да признае на данъчно задълженото лице право на приспадане от данъка върху добавената стойност, на който е лице платец, дължимия или платен данък за предоставените му услуги, поради това, че издателят на фактурата за тези услуги или някой от неговите доставчици са извършили нарушения, без да доказва, въз основа на обективни данни, че въпросното данъчно задължено лице е знаело или е трябвало да знае, че сделката, с която обосновава правото си на приспадане, е част от данъчна измама, извършена от посочения издател на фактурата или от друг стопански субект нагоре по веригата на доставки.

ПРАКТИЧЕСКИ ПРОБЛЕМИ ПРИ ИЗПЪЛНЕНИЕТО НА АДМИНИСТРАТИВНИЯ ДОГОВОР ПО ЗАКОНА ЗА УПРАВЛЕНИЕ НА СРЕДСТВАТА ОТ ЕВРОПЕЙСКИТЕ СТРУКТУРНИ И ИНВЕСТИЦИОННИ ФОНДОВЕ

Гл. ас. д-р Памела Бучкова, НБУ

PRACTICAL PROBLEMS IN THE IMPLEMENTATION OF THE ADMINISTRATIVE CONTRACT UNDER THE LAW ON MANAGEMENT OF GRUNTS FROM EUROPEAN STRUCTURAL AND INVESTMENT FUNDS

Chief Assistant Prof. Pamela Bouchkova, PhD

Abstract: *The Administrative Contract was incorporated in the subject of legislation of Administrative Procedural Code (APC) in September, 2016. Contract is defined as administrative if it fulfills the criteria, settled in the APC and furthermore it has to be specified as administrative in special legislative act. Currently, the Administrative Contract is regulated in the substantive Bulgarian Law as specific concept only in the Law on Management of Grants from European Structural and Investment Funds(LMGESIF). Object of the present study are the potential problems in case of possible enforcement of the Administrative Contract and in particular enforcement of the administrative contract under the Law on Management of Grants from European Structural and Investment Funds.*

Keywords: *contract, administrative, European, structural and investment funds, gratuitous*

1. Увод

Административният договор бе включен в предмета на уредба на Административнопроцесуалния кодекс (АПК) през месец септември 2016 г.¹. Основните недостатъците на тази правна уредба са обсъдени в теорията² и са на път да бъдат преодолені с новите изменения в АПК, поради което те няма да бъдат обект на настоящото изследване. То ще се спре само върху възможните проблеми при една евентуална необходимост от принудително изпълнение на административния договор и по-конкретно на административния договор по Закона за управление на средствата от европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ)³.

Чл. 19а от АПК определя **административния договор като „предвидено в закон писмено съглашение между административен орган и гражданин или организация по въпроси от значим обществен интерес, с което се създават права и задължения за страните по административния договор”**. Следователно, за да бъде един договор административен, той трябва да изпълнява критериите, заложені в АПК, но освен това и да бъде посочен в специален закон като такъв.

В позитивното българско право към настоящия момент административният договор е уреден изрично като такъв единствено в ЗУСЕСИФ, но законодателят възнамерява в близко бъдеще да определи и други договори като административни⁴.

¹ДВ, бр. 74 от 2016 г.

²Лазаров, К., Тодоров, Ив., Административният договор след въвеждането му в АПК, сп. Административно правосъдие, бр.3/2016

³Обн. ДВ. бр.101 от 22 Декември 2015г., посл. изм. и доп. ДВ. бр.85 от 24 Октомври 2017г.

⁴С преходните и заключителните разпоредби на Проекта на Закон за изменение и допълнение на АПК, внесен в Народното събрание с вх.№754-01-16/01.06.2017 г. и достъпен на www.parliament.bg,

Понятието за административен договор по смисъла на ЗУСЕСИФ е нормативно установено в § 1, т. 1 от ДР⁵. С административния договор по този закон се предоставя финансова подкрепа със средства от европейските структурни и инвестиционни фондове.

Съгласно чл. 24, ал. 1 от ЗУСЕСИФ безвъзмездната финансова помощ се предоставя от ръководителя на управляващия орган с административен договор или със заповед, когато управляващият орган и бенефициентът са в една административна структура или организация, въз основа на одобрени: проектно предложение, проектно предложение за системен проект, финансов план за бюджетна линия. Административният договор се оспорва по реда за оспорване на индивидуален административен акт (чл. 27, ал. 1 от ЗУСЕСИФ), като оспорването на административните договори не спира тяхното изпълнение (чл. 27, ал. 2 ЗУСЕСИФ). Решението на ръководителя на управляващия орган да предостави безвъзмездна финансова помощ се обективира в административен договор с бенефициента (чл. 37, ал. 3 ЗУСЕСИФ). За разлика от общите правила по ЗЗД (чл. 9), които предоставят на страните възможността свободно да определят съдържанието на договора, доколкото то не противоречи на повелителните норми на закона и на добрите нрави, съдържанието на административния договор по ЗУСЕСИФ е строго регламентирано⁶, като липсата на който и да е от реквизитите може да бъде основание за оспорването му по съдебен ред (чл. 19е, ал. 1 във връзка с чл. 146 от АПК)⁷.

Законът определя националната институционална рамка за управлението на средствата от европейските структурни и инвестиционни фондове, реда за предоставяне на финансова подкрепа чрез безвъзмездна финансова помощ; специалните правила за определяне на изпълнител от бенефициент на безвъзмездна финансова помощ; правилата за верифициране и сертифициране на допустимите разходи и за извършване на плащанията и на финансовите корекции.

Съгласно чл. 24, ал. 1 от ЗУСЕСИФ безвъзмездната финансова помощ се предоставя от ръководителя на управляващия орган с административен договор или със заповед, когато управляващият орган и бенефициентът са в една административна структура или организация, въз основа на одобрени: проектно предложение, проектно предложение за системен проект, финансов план за бюджетна линия. Административният договор се оспорва по реда за оспорване на индивидуален

административният договор се въвежда в Закона за обществените поръчки, Закона за концесиите, Закона за публично-частното партньорство.

⁵ Текстът гласи следното: "Административен договор" е изрично волеизявление на ръководителя на управляващия орган за предоставяне на финансова подкрепа със средства от ЕСИФ, по силата на което и със съгласието на бенефициента се създават за бенефициента права и задължения по изпълнението на одобрения проект. Административният договор се оформя в писмено споразумение между ръководителя на управляващия орган и бенефициента, заместващо издаването на административен акт."

⁶ Задължителното съдържание на административният договор по ЗУСЕСИФ включва следните реквизити:

1. наименование и седалище на адресата - бенефициент на помощта;
2. наименование, стойност, основни дейности, индикатори, период и срокове за изпълнение на проекта, за който се предоставя безвъзмездната финансова помощ;
3. максимален размер на безвъзмездната финансова помощ, както и програмата, приоритетната ос и процедурата, по която тя се предоставя;
4. конкретизация на условията за изпълнение на проекта;
5. условията за възстановяване на предоставена финансова подкрепа под формата на възстановима помощ в случаите по чл. 4, ал. 2 от закона;
6. когато е приложимо - информация, че безвъзмездната финансова помощ има характер на допустима държавна или минимална помощ, с посочване на акта на Европейския съюз, съгласно който се предоставя или одобрява.

⁷ Това законодателно разрешение ще претърпи развитие с предложените в АПК промени доколкото в §10 от ЗИД се предвиждат специални основания за недействителност на административните договори и изрично препращане към ЗЗД за неуредените въпроси по сключването, изпълнението и прекратяването на административния договор.

административен акт (чл. 27, ал. 1 от ЗУСЕСИФ), като оспорването на административните договори не спира тяхното изпълнение (чл. 27, ал. 2 ЗУСЕСИФ).

Предмет на уредба от ЗУСЕСИФ са още и задълженията по проекта, одобрен с административния договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ. Практически интерес представляват правните възможности на страните по договора да защитят своите законни интереси в случай на неизпълнение от някоя от страните по договора, извън хипотезата на чл. 19д от АПК⁸.

Съгласно чл. 268, т. 4 от АПК административният договор представлява пряко изпълнително основание, което подлежи на изпълнение по реда на Дял V от АПК.

Още тук следва да се посочи, че договорът следва да се изпълнява само ако е породил действие. На този етап действащото законодателство не предвижда изрично момента на влизане в сила на административния договор⁹.

2. Задължения на страните по административния договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ и правни способности за защита в случай на неизпълнение

2.1. Извършването на плащане в полза на бенефициентите представлява сложен фактически състав, който включва изпълнение на задължения от страна на три органа: управляващ орган, сертифициращ орган и Европейската комисия. Всеки един орган е обвързан със специфични задължения и в строго определени времеви рамки, които са ясно регламентирани в закона. Неизпълнението на тези задължения от страната всеки един орган поражда различни права в полза на бенефициента.

2.2. Задължения на управляващия орган и правни способности за защита на бенефициента

От съдържанието на ЗУСЕСИФ може да се изведе най-общо, че единственото задължение на управляващия орган по сключения административен договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ е да извърши плащане на безвъзмездната финансова помощ под формата на авансови, междинни и окончателни плащания въз основа на искане на бенефициента (чл. 60, ал. 1 от ЗУСЕСИФ).

Когато се възстановяват действително направени и платени допустими разходи, те се доказват въз основа на заверени фактури и/или счетоводни документи с еквивалентна доказателствена стойност и на други изискуеми документи съгласно приложимото българско законодателство.

Авансовото плащане се извършва в двуседмичен срок от датата на постъпване на искането на бенефициента в управляващия орган освен ако за него не е посочен по-дълъг срок в документите, определящи условията за кандидатстване и условията за изпълнение на одобрените проекти. Междинни и окончателни плащания се извършват след верифициране с цел потвърждаване допустимостта на извършените разходи и при наличие на физически и финансов напредък на проекта. Управляващият орган извършва плащането в 90-дневен срок от постъпване на искането за плащане на бенефициента. Чрез междинни и окончателни плащания се възстановяват само допустими разходи, верифицирани от управляващия орган. Управляващият орган извършва верифициране на

⁸ разпоредбата гласи: „Ако след сключване на договора една от страните не може да го изпълни поради значително изменение на обстоятелствата, при които договорът е сключен, страната може да поиска изменение на клаузите на договора в съответствие с изменените обстоятелства. Когато това не е възможно или при отказ на другата страна, може да прекрати договора.”

⁹В Проекта на Закон за изменение и допълнение на АПК е предвидено създаването на нова алинея 2 в чл. 19в със следното съдържание: „Административният договор влиза в сила от датата на подписването му от страните или може да е обвързано със срок, освен ако друго е предвидено в специалния закон. Влизането в сила на административния договор може да бъде поставено в зависимост от изпълнението на определени с влезлия в сила или подлежащ на предварително изпълнение административен акт или след сключване на заместващо административния акт споразумение, с което е определен гражданин или организация за страна по административния договор.”

разходите въз основа на проверка на документите, представени към искането за плащане, и на проверки на място, когато това е приложимо.

Видно от разпоредбите на ЗУСЕСИФ, плащането се предхожда от преценка за допустимост на разходите, верифициране на разходите и евентуално налагане на финансова корекция. Актовете, с които се отказва верификация на разходи и с които се налага финансовата корекция, са подлежащи на съдебно оспорване индивидуални административни актове (чл. 73, ал.4 от ЗУСЕСИФ)^{10,11}. Следователно в тези случаи бенефициентът може да търси защита само по реда за оспорване на административните актове, предвиден в АПК. Законодателят е преценил, че не се касае за защита при неизпълнение на административен договор, поради което за бенефициента е неприложима исковата защита по чл. 128, ал.1, т.2 от АПК. Неприложимо се явява и изпълнителното производство, уредено в Дял пети от Кодекса, макар влезият в сила административен договор да е предвиден като изпълнително основание по чл. 268 от Кодекса. В случаите, когато индивидуалният административен акт, с който се отказва верификация на разходи или се налага финансова корекция, е оспорен по съдебен ред, на основание чл. 268, т. 2 от АПК, подлежи на изпълнение съдебното решение на административния съд, а не самият административен договор.

Интерес представлява хипотезата, в която управляващият орган е издал облагодетелстващ акт, тоест признал е разходите, но не е извършил доброволно плащане по проекта в полза на бенефициента. ЗУСЕСИФ не предвижда специален ред за защита в подобен случай, поради което в тази хипотеза на неизпълнение на административния договор приложение би следвало да намерят общите разпоредби на АПК.

На първо място, съгласно чл. 128, ал.1, т.2 от АПК, на административните съдилища са подведомствени всички дела по искания за изпълнение на административен договор, доколкото не е предвидено друго в специален закон. Следователно бенефициентът може да търси защита по исков ред както в случаите, когато управляващият орган отказва да верифицира разходите или налага финансова корекция, на основание чл. 128, ал. 1, т. 1 от АПК, вр. чл. 73, ал. 4 от ЗУСЕСИФ, така и в случаите,

¹⁰ В решение 17/23.03.2017г. по гр.д. № 50176/2016г. на ВКС, III г.о. се сочи, че "новата законова уредба - Закон за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове /ЗУСЕСИФ/ и ЗИДАПК / ДВ бр.74/2016г./, на отношенията във връзка с предоставянето на безвъзмездна финансова помощ по оперативни програми със средства от ЕИСФ, не изключва съдебната защита по общия исков ред в случаи, уредени с § 10, ал.3 от ЗУСЕСИФ / в сила от 25.12.2015г./ . В обхвата на нормата са включени гражданскоправни производства по иски молби, подадени до 25.12.2015г., срещу изявлението за финансова корекция на ръководителя на управляващия орган, като исковата защита е допустима както чрез осъдителен иск за плащане на суми по договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ, така и чрез установителен иск в оспорване на основанието за налагане на финансови корекции по тези договори. Посочените искове са подведомствени на общите съдилища и следва да бъдат разгледани".

¹¹ В Решение П123/20.07.2017г. по дело №254782016г. на ВКС, ТК, I т.о. е прието, че „с новата нормативна уредба се преодоляват колебанията в доктрината и съдебната практика относно правното естество на възникналите правоотношения с източник договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ и изявлението на органа за финансова корекция, а отгук и за реда за защита. При отчитане на тези особености ЗУСЕСИФ регулира заварени от влизането му в сила производства в зависимост от защитата, която е предприета от бенефициента по договора за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ срещу изявление на органа за финансова корекция. Под регулацията на §10, ал.2 ПЗР на ЗУСЕСИФ попадат образуваните съдебни дела по жалби на бенефициентите срещу изявления за финансови корекции, за които производства е предвидено, че се довършват по реда на чл.27, ал.1 и ал.5-7 ЗУСЕСИФ. По този начин се уеднаквява съдопроизводственият ред за заварени и нови административни производства в съдебната им фаза. Предприета от бенефициента защита по гражданскоправен ред чрез предявяване до 25.12.2015г. на искова молба пред общия съд за изпълнение по договор за безвъзмездна финансова помощ или за обезщетение за неизпълнение на договора, на осн. §10, ал.3 ПЗР на ЗУСЕСИФ следва да се довърши по досегашния ред. След като новият съдопроизводствен ред е този по чл.27, ал.1 и чл.5-7 ЗУСЕСИФ, то законодателят очевидно под „досегашен ред“ е имал предвид продължаване на исковото производство пред гражданския съд". В същия смисъл са и Определение №2/02.11.2016г. на ОСС от I и II колегия на ВАС по тълк. дело №8/2015г., Решение № 220 от 28.06.2017 г. по адм. д. № 750/2016 г. на Административен съд - Велико Търново и др.

когато управляващият орган е издал облагодетелстващ за бенефициента индивидуален административен акт и е признал разходите по проекта, но не е извършил доброволно плащане в полза на бенефициента, на основание чл. 128, ал. 1, т. 2 от АПК.

Същевременно приложим би следвало да бъде и чл. 268, т.4 от АПК, според който влезлите в сила или подлежащи на предварително изпълнение административни договори са изпълнителни основания по този кодекс.

Отделно от това приложим би следвало да бъде и чл. 268, т. 2 от АПК, тъй като облагодетелстващият акт за верифициране на разходите представлява самостоятелно изпълнително основание. Това обаче повдига въпроса дали облагодетелстващият акт, който е влязъл в сила, би могъл да бъде самостоятелно изпълнително основание по чл. 268 от АПК.

За бенефициента изглежда има три алтернативни варианта. Всяко от тези производства обаче поражда различни правни последици:

1. По реда на исковата защита по чл. 128, ал.1, т. 2 от АПК бенефициентът би могъл да се снабди с решение с осъдителен диспозитив, като в този случай, на основание чл. 268, т.2 от АПК, изпълнително основание ще бъде влязлото в сила решение.

2. Ако бенефициентът предприеме директно защита по изпълнителното производство, използвайки като изпълнително основание влезлия в сила административен договор, на основание чл. 268, т. 4 от АПК, той ще се изправи пред сериозно затруднение да удостовери, че договорът е влязъл в сила. Този въпрос ще стои и в случай че като изпълнително основание бенефициентът е използвал решението за отпускане на безвъзмездната финансова помощ.

3. Пред бенефициента стои възможността и да използва като директно изпълнително основание издадения от управляващия орган облагодетелстващ акт за верифициране на разходите, на основание чл. 268, т. 1 от АПК.

Тези три възможни способа за защита не могат да се използват от бенефициента кумулативно, а единствено алтернативно. Бенефициентът не разполага с правна възможност да търси изпълнение едновременно на административния договор, на съдебното решение, с което му се признава правото на изпълнение на договора, и на облагодетелстващия акт за верифициране на разходите. Противното би довело до възможността бенефициентът, действащ като вискател в изпълнителното производство срещу управляващия орган, да образува няколко паралелни изпълнителни производства с един и същи предмет, но фирмално различни изпълнителни основания.

Разбира се, пред управляващия орган е открита възможността да иска прекратяване на изпълнителното производство на някое от посочените в чл. 282, ал. 1 от АПК основания, но в този случай ще се натъкне на допълнителни затруднения.

На първо място, в чл. 282, ал. 1 от АПК не е посочено изрично като основание за прекратяване наличието на няколко паралелни изпълнителни производства с идентичен предмет на изпълнение. За разлика от ГПК, където възможността за водене на няколко паралелни изпълнителни производства е изключена чрез производството по издаване на изпълнителен лист, което предхожда изпълнителното производство, изпълнителното производство по АПК не се предхожда от друго производство по издаването на едноединствено унифициращо изпълнително основание. На основание чл. 408, ал. 1 от ГПК изпълнителният лист се издава в един екземпляр, подписан от съдия от съответния съд, като единствено в хипотезата на чл. 408, ал. 2 от ГПК изпълнителният лист се издава в няколко екземпляра¹².

¹² Чл. 408. (1) Изпълнителният лист се издава в един екземпляр, подписан от съдия от съответния съд. (2) Когато трябва да се предадат няколко отделни имота или когато решението е постановено в полза или срещу няколко лица, може да се издадат отделни изпълнителни листове, като се означава коя част от решението подлежи на изпълнение по всеки лист.

Това на практика дава възможност на възискателя-бенефициент да образува срещу управителния орган няколко паралелни изпълнителни производства за изпълнение на едно и също изпълнително субективно право, но въз основа на различни изпълнителни основания.

На следващо място АПК не урежда изрично колизията на изпълнителни основания и не дава приоритет на едно изпълнително основание спрямо другите. Доколкото съдебните решения на административните съдилища са задължителни за правоприлагащите органи, на основание чл. 297 от ГПК, вр. чл. 144 от АПК, приоритет би следвало да се даде на съдебното решение като изпълнително основание по смисъла на чл. 268, т. 2 от АПК, но това не е посочено изрично в закона.

Но дори и подобно тълкуване не дава отговор на въпроса кое изпълнително основание следва да има приоритет в случаите, когато управляващият орган е издал облагодетелстващ акт за верифициране на разходите, но отказва да изпълни собствения си акт – дали в този случай бенефициентът следва да пристъпи към принудително изпълнение въз основа на този облагодетелстващ акт или въз основа на административния договор.

Уместно е de lege ferenda законодателят да предвиди в чл. 282, ал. 1 от АПК самостоятелно основание за прекратяване на изпълнителното производство при наличието на паралелно такова, образувано въз основа на някое от другите изпълнителни основания по чл. 268 от АПК, с идентичен предмет на изпълнение.

Законодателят би следвало да уреди също така изрично конкуренцията на различни изпълнителни основания по чл. 268 от АПК при паралелни изпълнителни производства с идентичен предмет на изпълнение, като посочи кое изпълнително основание следва да се ползва с приоритет пред останалите.

2.3. Задължения на Европейската комисия и правни способности за защита на бенефициента

В случай на неизпълнение на задълженията на Европейската комисия по Регламент (ЕС) № 1303/2013 за извършване на авансови, междинни или окончателни плащания, бенефициентът разполага с потестативното право да заведе иск пред Съда на Европейския съюз на основание чл. 265, ал. 3 от Договора за функционирането на Европейския съюз (ДФЕС). При положително решение в полза на бенефициента-ищец Европейската комисия е длъжна да предприеме необходимите мерки за изпълнение на това решение (чл. 266 от ДФЕС), като бенефициентът може да иска и обезщетение за вреди по реда на чл. 268, във връзка с чл. 340 от ДФЕС. Съгласно чл. 280 от ДФЕС решенията на Съда на Европейския съюз имат изпълнителна сила при условията, определени в член 299, но в тази разпоредба е определен редът за изпълнение на решенията на СЕС единствено от страна на физически и юридически лица, които не са държави-членки или европейски институции. Следователно принудително изпълнение срещу европейските институции (вкл. и ЕК) не е уредено в Правото на ЕС, като отговорността на ЕК може да бъде реализирана единствено чрез иск за обезщетение за вреди по чл. 340 от ДФЕС. Решението на СЕС не подлежи на изпълнение по реда на АПК.

2.4. Задължения на бенефициента и правни способности за защита на управляващия орган

Задълженията на бенефициента са свързани с изпълнението на одобрения проект, който съгласно чл. 37, ал.4 от ЗУСЕСИФ е неразделна част от административния договор.

Отговорността на бенефициента в случаите, когато същият не изпълнява задълженията си по проекта, се реализира чрез извършване на финансова корекция при констатиране на нередност. Съгласно чл. 71, ал. 1 чрез извършването на финансови корекции се отменя предоставената финансова подкрепа със средства от ЕСИФ или се намалява размерът на изразходваните средства - допустими разходи по проект, с цел да

се постигне или възстанови ситуацията, при която всички разходи, сертифицирани пред Европейската комисия, са в съответствие с приложимото право на Европейския съюз и българското законодателство.

Законът ясно е указал, че финансовата корекция се извършва чрез доброволно изпълнение от страна на бенефициента или от следващо плащане по проекта, а когато това е неприложимо - чрез упражняване на права по дадените от бенефициента обезпечения, заедно с дължимите лихви за просрочие след изтичане на сроковете за доброволно изпълнение (чл. 75, ал. 1 ЗУСЕСИФ). Съгласно чл. 75, ал. 2 след окончателното плащане по проект неизвършените финансови корекции са публично вземане съгласно чл. 162, ал. 2, т. 8 от Данъчноосигурителния процесуален кодекс¹³.

Видно от посочените разпоредби е, че съществува специален ред за реализиране на отговорността на бенефициента, който се различава от предвидения в АПК ред за принудително изпълнение на задължения по административния договор. Следователно, когато се касае за неизпълнение на задължения по административния договор за отпускане на безвъзмездна финансова помощ от страна на бенефициента – физическо или юридическо лице, редът за изпълнение е този по чл. 75, ал. 2 ЗУСЕСИФ и по ДОПК, а не по АПК.

За сравнение при изпълнение от бенефициента срещу държавата могат да се разграничат две хипотези:

- първата, според която е налице административен акт, в който е обективизирано непризнаване на разходите. В тази хипотеза изпълнение на административния договор ще е възможно само след проведено производство по оспорване на индивидуалния административен акт, за което в ЗУСЕСИФ се съдържат съответните разпоредби.

- втората хипотеза е тази, според която административният орган е признал разходите, но не е извършил плащане – тук е ясно, че бенефициентът няма правен интерес да се брани срещу позитивния административен акт, но не е ясно дали той може да предприеме защита в рамките на исково производство и дали ако реши да се брани със способите на изпълнителния процес, изпълнително основание ще бъде административният договор или административният акт.

Тези неясноти по отношение на правната защита на бенефициента създават противоречие, което в крайна сметка води до една правна несигурност, която би било удачно *de lege ferenda* законодателят да отстрани.

¹³ Относно принудителното изпълнение по ДОПК вж. Иванова, П., Правен режим на установяването и събирането на финансови нередности със средства от европейски програми, Сборник с доклади от международна научно-приложна конференция „Предизвикателства пред финансово управление и контрол на средствата от Европейския съюз”, София, УИ „Св. Климент Охридски”, с.273 и сл.

ОБЩА ХАРАКТЕРИСТИКА НА ПУБЛИЧНИТЕ ДЪРЖАВНИ ВЗЕМАНИЯ С ПРОИЗХОД ОТ ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ

Гл. ас. д-р Гинка Симеонова, НБУ

GENERAL CHARACTERISTICS OF PUBLIC STATE RECEIVABLES ORIGINATING FROM THE EUROPEAN UNION

Chief Assistant Prof. Guinka Simeonova, PhD

Abstract: *The principles on which the internal market is based aim to ensure that all players in the civilian trade, all economic sectors and areas will benefit equally from the privileges that the internal market provides and will suffer the restrictions of the membership in the European Union. In the notion of public state receivables originating in the EU stays the fact that the *raison d'être* of their origin is laid down in EU law. Moreover, they all arise from the implementation of an unlawful legal act, consisting in violating (through action or inaction) the imperative norms of the law that govern the respective legal relationships. The article aims to clarify the general characteristics of this type of public state receivables.*

Key words: *EU, unlawful state aid, financial correction, taxes*

Публичните държавни вземания са уредени от законодателя в чл. 162 Данъчноосигурителен процесуален кодекс (ДОПК). Предмет на разглеждане в настоящия доклад са публичните държавни вземания с произход от Европейския съюз (ЕС). Принципите, на които се основава вътрешният пазар, целят да гарантират, че всички участници в гражданския стокооборот, всички икономически сектори и области ще се ползват еднакво от привилегиите, които вътрешният пазар предоставя, както и че ще понесат рестрикциите, които членството в Европейския съюз (ЕС) налага.

Общото за тези видове публични държавни вземания е фактът, че основанието за тяхното възникване е заложено в правото на ЕС. Освен това всички те произтичат от осъществяването на един неправомерен юридически факт, изразяващ се в нарушаване (чрез действие или бездействие) на императивни норми на закона, които регулират съответните правоотношения. Правната уредба обикновено е първично уредена в правото на ЕС. Докато този неправомерен юридически факт не се е осъществил, всички те не притежават характеристика на публични държавни вземания. Правната същност на част от тях няма санкционен характер, а цели възстановяване на положението, което е съществувало преди реализирането на неправомерното поведение. В този смисъл притежават по-скоро обезщетителен характер, тъй като целят поправяне на вредата, причинена от незаконосъобразните действия или бездействия.

Публичните държавни вземания с произход от ЕС са изчерпателно изброени, а именно:

I. Член 162 ал. 2 т. 6 ДОПК. Решения на ЕК за възстановяване на неправомерна държавна помощ.

Държавните помощи, като част от политиката на конкуренция, играят съществена роля за постигане на равнопоставени възможности и условия за функциониране на икономическите субекти, действащи в рамките на Съюза. Европейският съюз в лицето най-вече на Европейската Комисия и държавите членки притежават съвместна отговорност при прилагане правилата за държавните помощи, чието стриктно съблюдаване се явява само по себе си гаранция за свободната и лоялна конкуренция. Оттук следва и необходимостта да не се допуска даден сектор, отрасъл, предприятие да се ползва от държавно подпомагане, отпуснато в противовес с правилата, нормативно

установени на ниво европейско и национално законодателство. Европейската комисия стриктно наблюдава помощи, които имат най-сериозни отрицателни последици върху конкуренцията, и представляват неправомерната държавна помощ¹.

Отговорността за откриване на баланса между публичното подпомагане и свободната и лоялна конкуренция лежи върху самата държава, която трябва да създаде и съблюдава правила, нормативен ред, който от своя страна да бъде подчинен единствено на законните права и интереси на отделния субект. Публичното подпомагане не може да бъде самоцел, начин за скрита протекционистка политика или изкуствено облагодетелстване на отделни сектори или производства. Държавните помощи не са просто източник на средства, а би трябвало да се явяват катализатор и регулатор на пазара.

Неправомерната държавна помощ е легално дефинирана в чл. 1 б. „е” РЕГЛАМЕНТ (ЕС) 2015/1589 НА СЪВЕТА от 13 юли 2015 година за установяване на подробни правила за прилагането на член 108 от Договора за функционирането на Европейския съюз (ДФЕС) „нова помощ, която е въведена в действие в нарушение на чл. 108 ДФЕС“. Дефиницията препраща към чл. 108 ДФЕС, т. е. юридически обвързва наличието на неправомерна помощ с нарушаване на задълженията за уведомяване и произнасяне с решение на ЕК, с който акт е завършен и фактическият състав на процедурата по нотификация, водеща до отпускане на правомерна държавна помощ. Съгласно постоянната съдебна практика, отменянето на дадена неправомерна помощ чрез възстановяване, заедно с прилежащите лихви, е логична последица от обявяването на нейната несъвместимост с вътрешния пазар².

Съгласно чл. 288 ДФЕС решението е акт, задължителен в своята цялост. Когато решението посочва адресати, то е задължително само за тях. Държава- членка, която е обвързана от решението на Комисията е длъжна да го изпълни. Съдилищата са потвърждавали нееднократно, че държавата членка не може да се позове на правни норми от националната си правна система, като правила за давност³ или липсата на правна уредба в областта на възстановяването⁴. Съдът на ЕС счита, че задължението за възстановяване трябва да се изпълни независимо от икономическото положение на бенефициера. Финансовите затруднения на получателя на помощта не са доказателство за това, че възстановяването е невъзможно.⁵

Възстановяването се извършва в съответствие с процедурите по националното законодателство на държавата членка. Съгласно разпоредбана на чл. 162, ал. 2, т. 6 ДОПК публични държавни вземания са и вземанията: „за недължимо платените и надплатените суми, както и за неправомерно получените или неправомерно усвоените средства по проекти, финансирани от предприєдинителните финансови инструменти, оперативните програми, Структурните фондове и Кохезионния фонд на Европейския съюз, европейските земеделски фондове и Европейския фонд за рибарството, Инструмента Шенген и Преходния финансов инструмент, включително от свързаното с тях национално съфинансиране, които възникват въз основа на административен акт, както и глобите и другите парични санкции, предвидени в националното законодателство и в правото на Европейския съюз”, в т. ч. и лихвите върху вземания от този тип. В ДОПК е установена презумпция, по силата на която вземанията, които

¹Класифицира се като пряка администрация на ЕС. Вж. Марчева, Д. Понятие за администрация на Европейския съюз, Съдийски вестник, 2013, кн.1, 103-122.

²Решение на Съда от 21 март 1990 г. по дело Белгия/Комисия, С-142/87, Recueil, стр. I-959, точка 66; Решение на Съда от 14 януари 1997 г. по дело Испания/Комисия, С-169/95, Recueil, стр. I-135, точка 47, и Решение на Съда от 29 юни 2004 г. по дело Комисия/Съвет, С-110/02, Recueil, стр. I-6333, точка 41)

³ Дело С- 24/95 Акан

⁴ Дело С – 303/88 Италия срещу Комисията

⁵ Дело С- 52/84 Комисията срещу Белгия

попадат в кръга на неправомерната държавна помощ, са приравнени на публичните държавни вземания, което означава, че производството по принудителното им събиране ще се развие по реда на ДОПК. Подобен подход е оправдан, доколкото финансирането, предоставено като държавна помощ има публичен характер, поради това че средствата във фондовете от които се отпускат паричните суми се кумулират от данъците на данъкоплатците в отделните държави членки на ЕС. Ето защо законодателят, отчитайки публичния произход на паричните средства, е запазил правото държавата да събира неправомерно предоставените като държавна помощ суми по реда, предвиден за публичните държавни вземания. По този начин е създадена допълнителна гаранция за законосъобразност при разходване на публични средства.

Интерес представлява втората алинея на чл. 13 Регламент (ЕС) 2015/1589 на Съвета от 13 юли 2015 година за установяване на подробни правила за прилагането на член 108 от Договора за функционирането на Европейския съюз (т. нар. Процедурен регламент (ПР) е посветена на разпореждането за възстановяване. Комисията може, след като даде възможност на съответната държава членка да представи своите коментари, да приеме решение, с което изисква от държавата-членка временно да възстанови всяка неправомерна помощ, докато Комисията вземе решение за съвместимостта на помощта с вътрешния пазар. Тази хипотеза визира връщане на вече реализирано публично подпомагане, т. е. помощта трябва да е фактически изплатена на бенефициера. Освен това трябва да се отбележи, че възстановяването е временно, т. е. ограничено във времето, докато ЕК постанови окончателно решение, с което да реши въпроса по отношение на конкретната държавна помощ. Самото възстановяване се осъществява по националните процедури за възстановяване, т. е. по ДОПК. Но дали това решение за възстановяване трябва да бъде изпълнявано по реда за публичните държавни вземания, дали изобщо е такава? Считам, че колкото и ефектът от това възстановяване, а именно реално връщане на полученото финансиране ведно с лихвите, да припокрива резултата от изпълнението на едно публично държавно вземане, то не може да се счита за такава. Следователно не би могъл да се прилага и редът за изпълнение на публични държавни вземания, предвиден в ДОПК. Това решение за възстановяване представлява принудителна административна мярка, обезпечение, което да гарантира и осигури събирането на едно публично държавно вземане при наличие на бъдещо решение на ЕК за неправомерна държавна помощ. Редът за изпълнение на това решение за възстановяване следва да бъде по глава 24 ДОПК, а именно обезпечаване на публични държавни вземания. Тук считам, че е необходимо да се разгледат и възможните правни последици в случаи на несъобразяване с решенията за възстановяване на ЕК. Държавата членка се счита за изпълнила решението за възстановяване, когато помощта е била върната изцяло в рамките на определения срок или в случай на бенефициер в несъстоятелност, когато предприятието е ликвидирано при пазарни условия. Когато съответната държава-членка не се съобрази с решението за възстановяване и не докаже абсолютна невъзможност в смисъла, разгледан по-горе, Комисията може да започне процедура за неизпълнение на задължения. Възможни варианти са:

1. Съгласно член 108, § 2ДФЕС, ако съответната държава-членка не се съобрази с решението за възстановяване в определения срок и ако не докаже абсолютна невъзможност, Комисията или всяка друга заинтересована държава може да отнесе въпроса пряко до Съда. Комисията може да се позове на поведението на органите на изпълнителната, законодателната или съдебната власт на съответните държави-членки, като държавата-членка се разглежда в нейната цялост⁶.

2. Искове съгласно член 260, § 2ДФЕС

⁶Дело С-224/01, Kobler, [2003 г.], ECR-10239, параграфи 31-33; Дело С-173/03, Traghetti del Mediterraneo

В този случай, след като е дала на държавата-членка възможност да представи своите съображения, Комисията приема мотивирано становище, в което посочва точките, по които съответната държава-членка не се е съобразила с решението на Съда на ЕС. Съгласно разгледаната разпоредба, ако съответната държава-членка не е предприела необходимите мерки с оглед изпълнение на решението на Съда в рамките на срока, определен в мотивираното становище, Комисията може отново да отнесе въпроса до него. Тогава Комисията ще поиска от Съда на ЕС да наложи имуществена санкция на съответната държава-членка. Имуществената санкция ще бъде определена в съответствие със Съобщението на Комисията относно прилагането на член 228 ЕО (сег. 260 ДФЕС)⁷ и ще бъде изчислена въз основа на три критерия: сериозността на нарушението, неговата продължителност и необходимостта да се гарантира, че санкцията възпира от допълнителни нарушения. Съгласно същото съобщение Комисията ще поиска също така да бъде заплатена еднократно платима сума, с която да се санкционира продължаването на нарушението между първото решение на съда за неизпълняване на задължения и решението на съда по чл. 260 ДФЕС.

В допълнение, при определени условия, тя може да поиска съответната държава-членка да преустанови плащането на нова, съвместима помощ на съответния бенефициер или бенефициери в съответствие с принципа Deggendorf. В решението си по дело Deggendorf⁸, Първоинстанционният съд заявява, че „когато Комисията разглежда съвместимостта на държавната помощ с общия пазар, тя трябва да вземе предвид всички фактори, включително, когато е целесъобразно, обстоятелствата, разгледани в предишно решение, и задълженията, които въпросното предишно решение може да е възложило на държавата-членка. От това следва, че Комисията има правомощията да вземе предвид, първо, всички натрупани ефекти от старата ...помощ и новата ...помощ и, второ, факта, че [старата] помощ, обявена за неправомерна ..., не е била възстановена“⁹.

II. Член 162 ал. 2 т. 8 ДОПК. Тук съществуват няколко хипотези:

За 1) недължимо платените и 2) надплатените суми, както и за 3) неправомерно получените или 4) неправомерно усвоените средства по проекти, финансирани от ЕСИФ.

Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЕСИФ) представляват финансови инструменти, чрез които действа Съюзът, с цел намаляване на икономическите и социални несъответствия между регионите, насочени към постигане на икономическо и социално сближаване в европейското пространство. Важно условие, за да се възползват от тази помощ, е най-прозрачното управление и изпълнението на процеса на усвояване на невъзстановими структурните фондове, което означава разработване на проекти в съответствие с европейското и националното законодателство, уреждащо материята. Разходването на паричните фондове се регулира от една от основните групи финансови правоотношения, а именно тези по разходването на националния доход. Може би употребата на понятието национален доход предизвиква по-заострено внимание, но средствата съдържащи се в тези фондове представляват част от изетия национален доход на всяка от държавите членки, в т.ч. и Република България. Средствата в тези фондове постъпват от бюджета на ЕС. Бюджетът на ЕС включва всички приходи и разходи на ЕС за една година. Именно този бюджет е гарантът за финансирането на програмите и дейностите на ЕС във всички области на политики на ЕС като напр. селско стопанство, научни изследвания, регионални политики и т..

Източниците на приходите в годишния бюджет на ЕС са следните:

⁷ Съобщение на Комисията относно прилагането на член 228 от Договора за ЕО — SEC/2005/1658(OB C126, 7.6.2007г.,

⁸<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61992CJ0188> – достъпен на 11.12.2017 г.

⁹ Дело T-244/93и T-486/93,TWD Deggendorf срещу Комисията.

традиционни собствени ресурси (т. е. предимно мита и налози върху захарта). Една от основните свободи или основен стълб на ЕС е свободното движение на стоки. Свободното движение на стоки изисква създаване и поддържането на вътрешен пазар, където всяка от държавите членки може спокойно да търгува и разпространява стоките, произведени на нейна територия, казано най-общо, и в същото време провеждането на обща митническа политика от всяка от държавите членки спрямо трети страни.

- собствените ресурси на база данък върху добавената стойност (ДДС). Това са отчисления от ДДС, които всяка една от държавите членки прави по отношение на бюджета на ЕС. Отново говорим за средства, които всяка от държавите членки, в т. ч. и Република България е извадила от националните си бюджети, за да попълнят приходната част на бюджета на ЕС. Тези средства също се използват за попълване на фондовете на ЕС.
- собствените ресурси на база брутен национален доход, покриващи разходите, които не се финансират от други видове приходи. Тази група собствени ресурси също е от значение за формиране на част от националния доход на всяка от държавите членки.
- други източници на приходи, като например данъци върху заплатите на служителите на ЕС, вноски по определени програми от държави извън ЕС и глоби. Единствено тази група може в най-голяма степен да отговаря на употребения термин „собствени приходи“.

Изводът, който се налага, е че паричните средства, които материализират цифровата стойност на всеки от фондовете се формират като изземване на част от националните доходи на всяка от държавите членки, а това означава, че при потребяването на тези фондове ние, имам предвид РБ, а и всяка от държавите членки, потребява и собствените си пари, а не такива на чужди данъкоплатци. Ето защо, когато говорим за финансови корекции, трябва да бъдем особено внимателни, защото се потребяват средства получени, в т.ч. и от българските данъкоплатци. Поради тази причина насажданото усещане, че харчим „европейски пари“ е не съвсем издържано, защото на практика онова, което се потребява като средства от фондове в РБ и което е фактически разплатено, а не формирано като счетоводен резултат, не надвишава драстично средствата, които сме внесли в бюджета на ЕС. Дори да се приеме, че в бъдеще, формираният счетоводен приход, ще бъде ефективно, фактически разплатен, то по-голямата част от тези средства ще бъдат парични суми, от които националният бюджет се е лишил по силата на членството ни в ЕС.¹⁰

Финансовото правоотношение по предоставяне на средства от фондовете на ЕС възниква между ЕС като активен субект и държавата членка, която се явява пасивен субект по това правоотношение. Това правоотношение е такова по разходване на средства от бюджета на ЕС. Няма пречка обаче финансово правоотношение по разходване на средства от бюджета на ЕС да възникне и между Съюза и правен субект, различен от държава членка, напр. дружество, което е поело да изпълни задължение, за което в законодателството на ЕС е предвидена възможността да бъде извършено разплащане със средства от фондовете на ЕС. Правоотношението по разходване на средства от бюджета на ЕС възниква по силата на императивна правна норма, което предопределя публичноправния му характер. По силата на това правоотношение ЕС като активен субект извършва плащане на определена парична сума срещу изпълнение на поето от държавата членка задължение. Плащането се извършва в полза на трето лице,

¹⁰ Симеонова, Г., Симеонов, А. Принципът на правната сигурност и принципът на легитимните очаквания- гаранция за бенефициера при разходване на средства от фондовете на ЕС. Предизвикателства пред финансовото управление и контрол на средствата от ЕС. Доклади от международна научно-приложна конференция. 2016. Университетско издателство „Св. Климент Охридски“, 234-253

което по силата на самостоятелно правоотношение, възникнало между него и държавата членка е длъжно да изпълни определено задължение. Изпълнението на това задължение може да произтича от договор, сключен между третото лице и държавата членка, но не е задължително, доколкото плащането в полза на трето лице може да бъде извършено и при съществуване на определени нормативно установени предпоставки. Подобен е случаят при земеделските производители, които получават помощ напр. на базата на обработваема площ, чиито размери те декларират по образец по съответния ред. Третото ползващо се лице в случая не поема задължение да изпълни определена престация спрямо държавата членка, достатъчно е съществуването на изискуемо от закона фактическо състояние, което поражда правото на вземане на третото ползващо се лице. В този случай между държавата членка и третото ползващо се лице съществува финансово правоотношение, като правото да се получи определена парична сума е обвързано от съществуването и декларирането на определено фактическо състояние. Правото да се получи финансиране по някой от фондовете на ЕС възниква за бенефициерите по силата на правната норма, а не като резултат от постигната договорка. Отговаряйки на изискванията, посочени в правната норма, в полза на бенефициера възниква, по силата на конкретна разпоредба на закона, правото да потреби за задоволяване на личния и държавен интерес публични финанси.

Изводът, който се налага, е, че разходването на средства от паричните фондове на ЕС предполага възникването на две групи финансови правоотношения. Първата група включва финансовите правоотношения, които възникват между ЕС и всяка от държавите членки, а втората група обхваща правоотношенията, които възникват между съответната държава членка и бенефициерите. За разлика от договора в полза на трето лице, където между уговарящия и бенефициера е възможно да съществуват отношения с разнообразен характер, при разходването на средства от ЕС между държавата членка и бенефициера възниква единствено финансово правоотношение.

За да се стигне до финансова корекция, тя трябва да се предхожда от извършване на конкретно нарушение (нередност). С оглед вида на нередностите, които извършва администрацията на дадена държава, те могат да бъдат обособени най-общо в две големи групи. Първата група обхваща нарушения на действащото законодателство, които водят до извършване на последващи финансови корекции по отношение на всички бенефициери, пропорционално на отпуснатите им средства, доколкото нито един от тях не е имал поведение, което да наложи извършването на такава корекция (бенефициерите поемат изцяло отговорността за допуснатата от държавната администрация неправомерност, довела до финансова корекция от ЕК). Втората група нарушения извършени от административните органи са от типа на тези, които касаят неизпълнението на такива задължения, които са създали възможност за облагодетелстване само на част от бенефициерите (напр. липсата на достатъчен контрол е дала възможност на някои от бенефициерите да декларират невярна информация, което е довело до възможността да се облагодетелстват в повече от полагащото им се). Именно при втората група нарушения от страна на държавната администрация е недопустимо извършената финансова корекция да намери отражение по отношение на всички бенефициери, доколкото това означава да бъде извършена последваща финансова корекция и спрямо тези, които правомерно са изпълнили задълженията си, напр. по деклариране на изискуемата информация.

В крайна сметка извършената финансова корекция ще бъде поета и от бенефициерите, които независимо от това, че са действали правомерно, може би не всички, но и не всички може да са били неправомерни в поведението си, ще поемат бремето на нередността, която администрацията на държавата членка е допуснала. Основателно възниква въпросът спасен ли е принципът на правната сигурност след като за бенефициера настъпват непредвидими правни последици, доколкото в сферата на правните задължения на същия не влиза и това да предвиди неспособността на

управляващата го администрация да изпълни изискванията за създаване на система за идентификация на земеделските производители, която да ги гарантира в максимална степен? Вторият въпрос, който възниква при тази хипотеза е може ли изправният бенефициер да възрази на отправено до него искане за възстановяване на 10% от отпуснатата помощ или да изисква да му бъде заплатена дължимата му сума, без да бъдат удържани тези 10%? Отговорът на въпроса следва да е положителен.

Смисълът, който се влага в понятието „нередност“ излиза от понятието за административно нарушение по ЗАНН. Именно поради тази причина не е необходима законоустановеност на нарушението и на практика всяко действие или бездействие на бенефициера би могло да бъде сметнато за нарушение на договора за безвъзмездна помощ, а оттук и да се стигне до налагане на финансова корекция за него. На практика широк кръг от действия или бездействия могат да бъдат възприети от налагащите корекциите органи като нарушения, стига да съществува причинна връзка между нарушението и вредоносния резултат от него. Резултатът се изразява най-общо в реално ощетяване на бюджета на Съюза. Въпреки че не е необходима законоустановеност на нарушението, неговата противоправност е задължителен белег. Нарушението трябва да нарушава разпоредби на правото на ЕС, както и да съдържа в себе си определена степен на обществена опасност- увреждане на защитените от правните норми права и законни интереси.

Обикновено такава нередност е извършена от страна на бенефициера на помощта, като категорично това може да се твърди в хипотезата на неправомерно усвоени средства. При недължимо платените, надплатените и неправомерно получените средства би могло да се стигне до ситуация, при която нарушението е извършено от орган, отпускащ помощта, без пасивния субект по правоотношението да е извършил нарушение. Въпреки това реално средствата ще бъдат събрани от него.

Възстановяването следва да се извърши ведно с лихва за периода от отпускане на финансиране до влизане в сила на решението за налагане на финансова корекция. Съгласно разпоредбата на чл. 147 Регламент 1303/2013 г. възстановяването на суми в бюджета на Съюза се извършва преди крайната дата, посочена в нареждането за събиране, изготвено в съответствие с член 73 от Финансовия регламент. Падежната дата е последният ден от втория месец след издаването на нареждането. Всяко забавяне на възстановяването поражда лихва за просрочено плащане, която започва да тече на датата, на която то е дължимо, и приключва на датата на действителното плащане. Размерът на тази лихва е един и половина процентни пункта над прилагания от Европейската централна банка лихвен процент спрямо основните й операции за рефинансиране в първия работен ден от месеца на падежната дата. Видно от разпоредбата на чл. 162, ал. 2, т. 8 ДОПК определената финансова корекция е публично държавно вземане и като такова се заплаща ведно с дължимата законна лихва в размер на основния лихвен процент плюс 10 процентни пункта. Очевидна е разликата, между дължимата по Регламент 1303/2013 г. лихва и тази, която ДОПК изисква при забава в плащането на публични държавни вземания.

Разликата между двата показателя ще е в тежест на бенефициера. Въпросът, който възниква, е каква е правната природа на тази разлика. Считам, че тя обхваща основните характеристики на данъците и може да се възприеме като скрит такъв. Съображенията за едно такова тълкуване са следните: Данъкът е едно публично субективно право на държавата да получи определена парична сума. В основата на това право стои държавният или данъчен суверенитет. Задължението за заплащане на данъка възниква въз основа на правоотношение между държавата и длъжника – в случаи на финансови корекции това е бенефициерът на помощта. На субективното право на държавата съответства корелативно задължение на юридическо или физическо лице- бенефициер. Данъкът е законоустановен. В случая с финансовите корекции данъкът произтича от законова правна норма, без обаче да е фиксиран като такъв изрично. Това дава основание

да се счита, че разликата между лихвените проценти е един вид „скрит данък”. Освен това данъците са невъзвращаеми вземания, държавата не поема задължение да върне сумата при определени условия. Данъците са безвъзмездни, което означава, че липсва насрещна престация на вземането. Данъците се установяват като задължения по общ начин за всички данъчно задължени лица. Възникват *ex lege*, а не въз основа на издадения, в случая, акт за публично държавно вземане. Поради тази причина и актовете имат декларативно действие, привеждайки в изпълнение диспозицията на правната норма, като индивидуализират задължението, правейки го ликвидно и изискуемо. Тази характеристика на данъка не означава, че макар определен по общ начин, данъкът не може да се отнася само до дадена категория правни субекти. Що се отнася до финансовите корекции, това са бенефициерите на помощта.

Като обобщение, може да се изведе следното определение за данък като едностранно установено от държавата по общ начин със закон, невъзвращаемо и непрехвърлимо парично вземане, срещу получаването на което държавата не дължи извършване на насрещна престация в полза на лицата, които се явяват негови платци. Изхождайки от горното, считам, че разликата между лихвените проценти отговаря на основните характеристики на данъка и може да се възприема като такъв. Необходимо е да се направи промяна в българското законодателство по отношение на различния – и по-висок лихвен процент, първо, за да се съобрази българската правна уредба с разпоредбите в Регламента и второ, за да не се ощетяват длъжниците-бенефициери повече отколкото е реалното им задължение чрез порочно и недотам законово обоснован данък.

Новата политика на сближаване за 2014–2020 поставя акцент върху изграждането на административен капацитет за държавите членки, които изцяло да се адаптират към новите изисквания за използване на европейските Структурни и инвестиционни фондове^{11,12} с цел ефективно прилагане на техните инвестиционни програми и постигане на възможно най-добрите резултати.

Целта на тази подкрепа е да се създадат институции, които са стабилни и предсказуеми, достатъчно гъвкави, за да се реагира на предизвикателствата пред обществото, отворени за диалог с обществеността, които могат да въведат нови политически решения и да предоставят по-добри услуги чрез ефективни организационни процеси, модерно управление, както и мотивирани и квалифицирани служители.

Едно от основните изисквания на Европейската комисия една страна да получава средства от структурните инструменти на ЕС е да бъде изградена ясна рамка за управлението, изпълнението, финансовото управление и контрол. Видно от разпоредбата на чл. 7, ал. 1 ЗУСЕСИФ органи на изпълнителната власт, отговорни за управлението на средствата от ЕСИФ, са Министерският съвет; заместник министър-председателят или министърът, отговарящ за цялостната организация, координация и контрол на системата за управление на средствата от ЕСИФ и министърът на финансите.

¹¹Големинова, С., „Финансови правни отношения в системата на публичните средства от европейските структурни и инвестиционни фондове“, С., Сиела, 2017, с. 276. Големинова, С. Необходима ли е промяна в системата за управление и координация на публичните средства от Структурните фондове и Кохезионния фонд на Европейския съюз в България. - В: 100 години Върховен административен съд. [Сборник доклади от научна конф. в СУ „Св. Климент Охридски“, Юридически факултет, 17 октомври 2013 г.]. С., Унив. изд. Св. Кл. Охридски, 2014, 541-564. (Състав.: С. Пенев). Goleminova, S. Challenges and opportunities facing the Legal and Institutional framework for the Management of European Structural and Investment Funds in Bulgaria. European Structural and Investment Funds Journal. Special Issue on Practices and Experiences from Member States and Beneficiaries. No4/2015. Volume 3, Number 4, 239-243.

¹²Топчийска, Д. Правна регламентация на предоставянето на безвъзмездни средства в Европейския съюз. - в сборник доклади от международна научно-приложна конференция „Предизвикателства пред финансово управление и контрол на средствата на Европейския съюз“, София, УИ „Св. Климент Охридски“, 2016, ISBN: 978-954-07-4203-8, стр. 119-132

С Решение Министерският съвет определя съответните Управляващи органи (УО) на отделните оперативни програми (ОП). Именно ръководителят на УО притежава изключителната компетентност да издава актове за налагане на финансови корекции. Съгласно чл. 98, §1 и §2 от Регламент 1303/2013, държавите членки са длъжни да разследват нарушенията и да извършват необходимите финансови корекции във връзка с отделни или системни нередности, установени в операциите или оперативните програми, като по този начин европейският законодател им вмения задължение за упражняване на контролна дейност при боравенето със средства от ЕСИФ.

III.Чл.162 ал.5 ДОПК. Вземания на бюджета на ЕС по решения на ЕК, Съвета на ЕС, СЕС и Европейската централна банка, с които се налагат парични задължения, подлежащи на изпълнение на основание чл. 299ДФЕС.

Актовете на Съвета, на Комисията или на Европейската централна банка (ЕЦБ), които налагат парично задължение за субекти, различни от държавите, имат изпълнителна сила. Например в рамките и условията, приети от Съвета по реда на член 129, параграф 4 ДФЕС, Европейската централна банка има правото да налага на предприятия глоби и периодични имуществени санкции при неизпълнение на задължения, произтичащи от нейните регламенти и решения. ЕЦБ също така има правомощието да налага административни санкции.

Принудителното изпълнение се урежда от разпоредбите на гражданскопроцесуалните норми, които са в сила в държавата членка, на чиято територия се осъществява. Разпоредбата на чл. 299 ДФЕС визира гражданскоправен ред за осъществяване на принудителното изпълнение, като на пръв поглед противоречи на публичноправния характер на публичните държавни вземания, за каквито ДОПК определя този вид решения. Но следва да се има предвид, че в правото на Съюза не се прави формално разграничение между „публично“ и „частно“ право¹³. Въпреки това считам, че ако изобщо се извършва преценка, тя трябва да се основава на вида на акта, на който се основа вземането, например решение на Комисията, което „налага“ парично задължение. Където и обаче да е поставена точно границата между „публично“ и „частно“ право в отделните национални правни системи¹⁴ и независимо от общоприетите от тях дефиниции за „публично“ право (въз основа на правомощията, интересите или органичната, а именно изхождащата от структурното единство, теория), „налагането“ на парично задължение с едностранно решение на институция, която иска възстановяване на платена с публични средства помощ, със сигурност би се квалифицирало като спадащо към „публичното“ право по всеки един от тези подходи.¹⁵

Изпълнителното основание се прилага към решението без допълнителен контрол освен за автентичност на акта, от страна на националния орган, определен за тази цел от правителството на всяка държава-членка, и за който то уведомява Комисията и Съда на Европейския съюз. След изпълнението на тези формалности по молба на заинтересованата страна тя може да пристъпи към принудително изпълнение, като сезира директно компетентната институция съгласно националното законодателство. Принудителното изпълнение може да бъде спряно само с решение на Съда на Европейския съюз. Независимо от това контролът относно правомерността на изпълнителните мерки е от компетентност на националните юрисдикции. В член 299

¹³Вж. по този въпрос, например, *Reich, N. The Public/Private Divide in European Law — in European Private Law after the Common Frame of Reference*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2010, 56—89

¹⁴За сравнителна дискусия по отношение на Франция и Обединеното кралство вж. например „*The Public Law/Private Law Divide: une entente assez cordiale?*“, *La distinction du droit public et du droit privé: regards français et britanniques*, Auby, J. B et Freedland, M. (Eds) Hart Publishing, 2006.

¹⁵Виж напр. http://eur-lex.europa.eu/legal-content/BG/TXT/?uri=CELEX%3A62016CC0217#t-ECR_62016CC0217_BG_01-E0028- достъпен на 11.12.2017 г.

ДФЕС изрично се посочва, че принудителното изпълнение се урежда от националното право. Прилагането по аналогия на правилата, предвидени в правото на Съюза в областта на държавните помощи, които са напълно отделен набор от правни норми, противоречи на ясната формулировка на тази разпоредба. То противоречи също и на принципа за правна сигурност. Съдът приема, че „принципът на правна сигурност изисква правна уредба, която налага разходи на данькоплатците, да бъде ясна и точна, така че съответните лица да могат да се запознаят по недвусмислен начин със своите права и задължения и да действат съобразно с тях“¹⁶. Противоречието с принципа на правна сигурност е и на основата на постигнато междуинституционално споразумение между Европейския парламент, Съвета на Европейския съюз и Европейската комисия за по-добро законотворчество от 2016 г., според което сред принципите на по-добро законотворчество са демократична легитимност, субсидиарност, пропорционалност, правна сигурност.¹⁷

Същото важи с още по-голяма сила и за принудителното изпълнение на вземания срещу трети лица. Правните основания за такова изпълнение трябва да са ясни. Член 299 ДФЕС е разпоредба, отнасяща се до принудителното изпълнение на актове, които налагат парично задължение. Следователно може логично да се очаква, че националните правила, попадащи в приложното ѝ поле, са свързаните с принудителното изпълнение, уредено в ДОПК. Взаимната помощ между държавите-членки при събирането на вземания една от друга, както и на вземания на Съюза, свързани с някоя данъци и други мерки, допринася за гладкото функциониране на вътрешния пазар.¹⁸

IV. Член 162 ал.6 ДОПК. Вземанията на държавите членки на ЕС по влезли в сила решения за конфискация или отнемане на парични средства, парична равностойност конфискувано имущество, когато са признати и подлежат на изпълнение в РБ.

Нормативната уредба на тези възможни хипотези се съдържа в Закон за признаване, изпълнение и изпращане на решения за конфискация или отнемане и решения за налагане на финансови санкции. Този закон урежда условията и реда за признаване, изпълнение и изпращане на влезли в сила решения за конфискация или отнемане и на решения за налагане на финансови санкции, издадени в държава членка на Европейския съюз. Признаването и постановяването на изпълнението на решение за конфискация или отнемане и решение за налагане на финансови санкции, издадено в друга държава - членка на ЕС се извършва от окръжните съдилища, а Националната агенция за приходите е органът за изпълнение на признатите от български съд актове. В тази връзка е допълнен и Законът за Националната агенция за приходите (нова т. 16 ЗНАП), според която НАП изпълнява решения за конфискация или отнемане на имущество и решения за налагане на финансови санкции, постановени в държава членка на Европейския съюз, и признати и подлежащи на изпълнение в Република България. Решение за конфискация или отнемане е влязъл в сила акт на съд, компетентен по наказателни дела, издаден в държава - членка на Европейския съюз, и довел до окончателно отнемане на имущество. Решение за налагане на финансови санкции е влязъл в сила в държава членка на Европейския съюз акт за налагане на задължение за плащане на: 1. глоба, имуществена санкция или всякакъв друг вид парична санкция, наложена с акт на съдебен или несъдебен орган за извършване на престъпление или

¹⁶Решения от 9 юли 1981 г., *Gondrand и Garancini* (169/80, EU:C:1981:171, т. 17), и от 23 септември 2003 г., *BGL* (C78/01, EU:C:2003:490)

¹⁷ Михайлова, Е. Европейска програма за сигурност 2016г.: проблеми пред законодателството за подготвяне на условията за сигурност, сборник "Европа през 21 век: регионалната сигурност и необходимите реформи в Европейския съюз", НБУ.

¹⁸ДИРЕКТИВА 2010/24/ЕС НА СЪВЕТА от 16 март 2010 година относно взаимната помощ при събиране на вземания, свързани с данъци, такси и други мерки

административно нарушение, включително паричните санкции, наложени във връзка с нарушение на правилата за движение 2. обезщетение за пострадалия от престъплението, определено в акта; 3. разходите по съдебните или административните процедури, довели до постановяване на акта, или 4. парична сума в полза на обществен фонд или организация за подпомагане на пострадали от престъпление, наложена с акта, който е издаден в държава членка на Европейския съюз, от съд, компетентен по наказателни дела, или от административен орган, при условие че засегнатото лице е имало възможност да обжалва решението на административния орган пред съд, компетентен по наказателни дела. ако е уговорено друго между издаващата държава и Република България като изпълняваща държава, разпореждането с предмета на решението за конфискация или отнемане се извършва, както следва: 1. разпореждане с парична сума, получена от изпълнението на решението в Република България: а) ако сумата, получена от изпълнението на решението, е по-малка или равна на 10 000 евро, тя остава в Република България; б) в останалите случаи 50 на сто от сумата се превежда от Република България на издаващата държава;

Съдът признава решение за налагане на финансови санкции, при условие че лицето, срещу което е постановено решението, притежава имущество, получава доходи или има местоживееие или обичайно пребиваване, а за юридическото лице - седалище, адрес на управление или адрес за кореспонденция, на територията на Република България.

Разноските по признаването и изпълнението на решения за конфискация или отнемане и решения за налагане на финансови санкции на територията на Република България като изпълняваща държава се поемат от нея. Приходите от изпълнението на решения за налагане на финансови санкции се предоставят на Република България като изпълняваща държава, като разпореждането с тях се извършва съобразно българското законодателство освен ако е уговорено друго. При положение, че ДОПК определя тези вземания за публични държавни вземания, означава, че те ще постъпят като приход в бюджета.

V. Член 162 ал.7 ДОПК. Вземания със санкционен произход

Изграждането на вътрешния пазар предлага динамична среда за транснационалното предоставяне на услуги, което подтиква все повече предприятия временно да командирова работници зад граница, за да извършват работа на територията на държава-членка, която е различна от държавата, в която обикновено работят. От началото на 2017 г. в България действат нови правила за работа в Европейския съюз, Европейското икономическо пространство и Швейцария. Тяхната цел е да защитават по-добре трудовите права на български работници, изпратени от български работодател на работа в страна от споразумението.

Промените в Кодекса на труда са обнародвани в последния брой на Държавен вестник за 2016 г. - 105 бр. С тях в българското законодателство се транспонира Директива 2014/67/ЕС. Наредбата за условията и реда за командироване и изпращане на работници и служители в рамките на предоставяне на услуги (НСРКИРСРПУ), издадена на базата на промените в КТ, е обнародвана в бр. 2 на Държавен вестник от 2017 г.

По-специално уредбата касае финансови административни санкции и/или глоби, наложени за нарушение на Директива 96/71 и Директива 2014/67/ЕС на Европейския парламент и Съвета от 15 май 2014 г. за осигуряване на изпълнението на Директива 96/71/ЕО относно командироването на работници в рамките на предоставянето на услуги и за изменение на Регламент (ЕС) № 1024/2012 относно административно сътрудничество посредством Информационната система за вътрешния пазар.

Свободното движение на работници, свободата на установяване и свободното предоставяне на услуги са основни принципи на вътрешния пазар в

Съюза, залегнали в Договора за функционирането на Европейския съюз (ДФЕС). Прилагането на тези принципи е доразвито от Съюза с цел гарантиране на равни условия за предприятията и зачитане на правата на работниците. Свободното предоставяне на услуги включва правото на предприятията да предоставят услуги в друга държава членка, като за целта те могат да командирова временно свои собствени работници за предоставяне на тези услуги там.¹⁹ Командирането на работници играе важна роля на вътрешния пазар, особено при трансграничното предоставяне на услуги. Целта е преодоляване на нелоялните практики и утвърждаване на принципа, че един и същи труд на едно и също място следва да бъде възнаграждаван по един и същи начин. По отношение на работниците, командирова временно за извършването на работа с цел предоставяне на услуги в друга държава членка, различна от тази, в която те обичайно работят. В Директива 96/71/ЕО на Европейския парламент и на Съвета е установен основен набор от ясно определени ред и условия на заетост, които доставчикът на услуги в държавата членка, в която се извършва командирането, трябва да спазва, за да се осигури минимална защита на съответните командирова работници. Повод за безпокойство е, че все още съществуват многобройни трудности за държавите членки при събирането на вземанията във връзка с трансгранични административни санкции и/или глоби във връзка с това въпросът за взаимното признаване на административните санкции и/или глоби трябва да бъде решен. Ефективното изпълнение на съществените правила, с които се урежда командирането на работници с цел предоставяне на услуги, следва да бъде гарантирано чрез специфични действия, насочени към трансграничното изпълнение на наложените финансови административни санкции и/или глоби. Поради това сближаването на законодателствата на държавите членки в тази област е основно предварително условие за осигуряването на по-високо, по-равностойно и съпоставимо равнище на защита, необходимо за доброто функциониране на вътрешния пазар. Въпреки създаването на в по-голяма степен уеднаквени правила по отношение на трансграничното изпълнение на административни санкции и/или глоби и необходимостта от по-обща критерии за по-ефективни процедури за проследяване, в случай че тези санкции и/или глоби не бъдат платени, те не следва да засягат компетентността на държавите членки да определят свои системи на санкции, наказателни мерки и глоби или мерки за събиране на вземанията, предвидени в тяхното национално право. Административните санкции, определени от компетентен административен или съдебен орган на държава членка за нарушаване на някои от правата и режимите, установени в Директивата, са вземания, които българският законодател определя като публично държавно вземане. По искане на запитващия орган органът, към който е отправено искането, при условията на член 16 и член 17 Директива 96/71/ЕО извършва събиране на вземанията във връзка с административна санкция и/или глоба, която е била наложена от компетентен орган в съответствие със законите и процедурите на запитващата държава членка или потвърдена от административен или съдебен орган, или когато е приложимо от съдилища за трудови дела, и която не подлежи на по-нататъшно обжалване, или уведомява за решение за налагане на такава санкция и/или глоба. В допълнение органът, към който е отправено искането, уведомява за всеки съответен документ, свързан със събиране на вземанията във връзка с такава санкция и/или глоба,

¹⁹ За целите на командирането на работници е необходимо да се прави разграничение между тази свобода и свободното движение на работници, което дава на всеки гражданин правото да се придвижва свободно в друга държава членка, за да работи и пребивава там за тази цел, и го защитава срещу дискриминация по отношение на заетостта, възнаграждението и другите условия на труд и заетост в сравнение с гражданите на въпросната държава членка

включително съдебното решение или окончателното решение, което може да бъде под формата на заверен препис, което съставлява правното основание и изпълнителното основание за изпълнение на искането за събиране на вземането. Компетентният орган, към който е отправено искане за събиране на вземанията във връзка с административна санкция и/или глоба или за уведомяване за решение за налагане на такава санкция и/или глоба, което е предадено в съответствие с настоящата глава и член 21, го признава, без да изисква каквито и да било други формалности, и незабавно взема всички необходими мерки за неговото изпълнение освен ако този орган реши да се позове на някое от основанията за отказ, предвидени в член 17 от Директивата.

В правото на ЕС е установен общ принцип, който гласи, че националното право трябва да осигурява ефективни средства за правна защита, които са изпълними чрез съдебни процедури, както потвърждава върховенството на правото.^{20,21} Държавата членка е длъжна да осигури правна рамка, която дава възможност за ефективни контролни механизми чрез правомощията, които притежават вътрешните ѝ органи. По този начин органите носят и отговорност за неизпълнение на поставените им задачи. Целта би трябвало да бъде чрез адекватни и функциониращи правни инструменти, националните органи в колаборация с ЕС да съумеят да изиграят решаващата роля при определянето и оформянето на обхвата на легитимната държавна компетентност по отношение на публичните държавни вземания с произход от ЕС с цел ефективното им събиране.

²⁰Топчийска, Д. Върховенство на правото. Теоретични аспекти. София, Авангард Прима, 2016, ISBN 978-619-160-673-3

²¹ Михайлова, Ек. Парламентаризъм и правова държава в България. НБУ. 2012. с. 23 и сл. ISBN 978-954-535-719-0

КОНТРОЛ ЗА ЗАКОННОСТ НА УПРАВЛЕНИЕТО НА СРЕДСТВАТА ОТ ЕВРОПЕЙСКИТЕ СТРУКТУРНИ И ИНВЕСТИЦИОННИ ФОНДОВЕ - 10 ГОДИНИ ПО-КЪСНО

Гл. ас. д-р Савина Михайлова, СУ „Св. Климент Охридски”

CONTROL ON LAWFULNESS OF THE MANAGEMENT OF GRUNTS FROM THE EUROPEAN STRUCTURAL AND INVESTMENT FUNDS - 10 YEARS LATER

Chief Assistant Prof. Savina Mihaylova, PhD

Abstract: *The present report aims to review, with no claims to exhaustiveness, the theoretical and practical achievements made toward control and management of ESIF funds allocated under the common agricultural and cohesion policy of the European Union (EU) and implemented under shared management*

Keywords: *budget, cohesion and common agricultural policy of the EU, ESIF, financial law*

ВЪВЕДЕНИЕ

Правните отношения в системата на публичните средства от ЕСИФ и фондовете по общата селскостопанска политика (ОСП) и кореспондиращото национално съфинансиране са обхванати от третата и четвъртата група обществени отношения, които са предмет на правно регулиране от финансовото право – тези по повод разходването и използването на бюджетните средства (европейски и национални) и контролът върху тази дейност.

Всички организационни положения на финансовата дейност в системата на публичните средства от ЕСИФ и фондовете по ОСП се развиват на базата на конституционното и административното право и се подчиняват на установените там принципи, защото по своето съдържание, методи и форми, финансовата дейност в голямата си част се явява разновидност на изпълнително-разпоредителната, управленска дейност.

Доколкото в центъра на системата на публичните средства от ЕС стои европейският и националният бюджет, административните органи в системата действат предимно в условията на обвързана компетентност¹ и на основание чл. 120 от Конституцията на Република България административните съдилища осъществяват контрол за законност на актовете и действията на административните органи в системата на публичните средства от ЕСИФ и фондовете по ОСП. В Определение № 2 от 11/02/2016 по т. д. №8/2015 г. на ОСС от I и II колегия на ВАС на въпроса: „Действат ли управляващите органи в хипотезата на обвързана компетентност при изпълнението на препоръки от страна на одитиращия орган по смисъла на чл. 62 от Регламент (ЕО) 1083/2006 г. и на сертифициращия орган по смисъла на чл. 61 от Регламент (ЕО) 1083/2006 или разполагат с оперативна самостоятелност?“ върховните съдии в мотивите си посочиха, че: „, отговор не може да бъде даден чрез задължителен

¹ Например, когато трябва да се определи размерът на финансовата корекция в хипотезата на чл. 70, ал. 1, т. 9 ЗУСЕИФ, сегашна редакция в чл. 70, ал. 1, т. 10 във вр. с някоя от точките от Методологията (отм.), съответно Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции, органът, в условията на оперативна самостоятелност, определя размера – в границите, определени с оглед на характера и тежестта на нарушението. В този смисъл виж напр. Решение № 10911 от 19.10.2016 по а.д. № 8864/2016 г., Седмо отделение ВАС и др.).

тълкувателен акт, защото е извън правомощията на Общото събрание на съдиите във Върховния административен съд. Върховният административен съд осъществява върховен съдебен надзор за точното и еднакво прилагане на законите в административното правораздаване – чл. 125 КРБ. Функция на това конституционно правомощие е предвиденото в чл. 124, ал. 1 ЗСВ право на Общото събрание на съдиите да приема при противоречива или неправилна практика тълкувателни решения. Начинът на формулиране на постановения в искането въпрос предпоставя по хипотеза тълкуване на разпоредби от отменен нормативен акт от производното право на Европейския съюз – чл. 61 и чл. 62 от Регламент (ЕО) № 1083/2006 на Съвета от 11.07.2006 г. за определяне на общи разпоредби за Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд и Кохезионния фонд и за отмяна на Регламент (ЕО) № 1260/1999 (отм., в сила от 01.01.2014 г.). Общото събрание на колегиите във ВАС не би могло да се произнесе по така зададения въпрос, без да тълкува акт на институциите, доколкото отговорът на същия изисква да се установи точното съдържание и смисъл на отменени разпоредби на европейското право и да се извърши съпоставка с националната правна уредба и правоприлагане. Изясняването на функциите на органите от системата за управление и контрол и на съдържанието на правоотношенията между тях, така както са заложени в законодателството на Европейския съюз, е свързано с тълкувателна дейност, която не попада в обхвата на националната юрисдикция, а е прерогатив на Съда на Европейския съюз (СЕС). Бидейки изключително правомощие само на СЕС – чл. 267, § 1, б. „б“ от Договора за функционирането на Европейския съюз, при това – упражнявано след сезиране по повод висящ пред национален правораздавателен орган конкретен спор, следващото от естеството на въпроса тълкуване на съюзното право не е в компетентността на Общото събрание на колегиите (ОСК) във ВАС.“

Отношенията в системата за управление и контрол на публичните средства от ЕСИФ и фондовете на ОСП се регулират с властнически метод на правно регулиране, тъй като един от субектите винаги е държавата, представлявана от свой държавен орган. Властническият метод на правно регулиране предопределя субектната организация на правните отношения в системата на публичните средства от ЕСИФ и европейския фонд за гарантиране на земеделието (ЕФГЗ).

Правомощията на органите в системата (Управляващ орган, Сертифициращ орган, Одитен орган и Разплащателна агенция) са определени в актове на ЕС. Функциите и процедурата за определяне на органите са изложени в разпоредбите на финансовия регламент², секторните регламенти за кохезионната и общата селскостопанска политика, респ. националното законодателство.

Всяка държава членка изгражда сама институционалния модел на управление на средствата от ЕСИФ на база на действащото законодателство и конституционната си уредба³. Закономерно е тези отношения да се регулират на национално ниво със закон. За програмен период 2007–2013 г. бе налице фрагментарност при правната уредба на тези важни за държавата обществени отношения. На практика се оказа, че в по-голямата си част те се регулират с указания на министъра на финансите, което бе крайно неприемливо от гледна точка на финансовоправната доктрина.

В рамките на тези отношения държавата не е равноправен субект (не е лишена от своя *imperium*), особено когато участва в режим на споделено управление на средствата от фондовете с ЕК, съгласно чл. 4 от ДФЕС, финансовия регламент и секторните регламенти за кохезионната и ОСП политика.

² Регламент № 966/2012 на ЕП и на Съвета от 25 октомври 2012 г. относно финансовите правила, приложими за общия бюджет на Съюза (ОВ L 298, 26.10.2012) – финансов регламент. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:298:0001:0096:BG:PDF>

³ Виж **Пенов, С., С. Големинова**. Management and control of European Structural and Investment Funds in Bulgaria, International Scientific Conference 'Legal, Social and Political control in national, international and EU law', издателство: Faculty of Law, University of Niš, 2016, стр.731-741

Прилагането на нормативните и стратегически документи на ЕС и държавата членка е гаранция за ефективно и ефикасно управление на средствата от ЕСИФ и ОСП, като мерките на Европейската комисия (ЕК) за защита на бюджета на ЕС имат за цел да гарантират, че единствено правомерните разходи (т. е. разходите, които са направени в съответствие с приложимото право на ЕС, вкл. национално законодателство), се съфинансират от бюджета на ЕС.⁴ Най-напред органите за управление и контрол и компетентните национални органи на изпълнителната власт имат задължението да предотвратяват, откриват и коригират нередности, което произтича от действащите регламенти. Ако ЕК установи, че неправомерни разходи са съфинансирани или има вероятност да бъдат съфинансирани, тя може да се намеси и да приложи корективни мерки за съфинансираните разходи или да възпрепятства чрез превантивни мерки бъдещото съфинансиране на неправомерни разходи в декларациите за разходи. Таблицата илюстрира казаното:

МЕРКИ НА НИВО ЕВРОПЕЙСКА КОМИСИЯ	МЕРКИ НА НАЦИОНАЛНО НИВО
Превантивни мерки	
Предупреждение за прекъсване на плащанията	Определяне на срок за специално наблюдение на орган за управление и контрол
Прекъсване на плащанията	Забрана за извършване на плащания по оперативна програма
Временно спиране на плащанията	Отнемане на акредитация на орган за управление и контрол
Корективни мерки	
Финансови корекции от страна на ЕК	Финансови корекции от държавата членка
- еднократна	- определена по диференциран метод
- с фиксирана ставка	- определена по пропорционален метод
- екстраполирана	
- последваща	- последваща
- предварителна	- предварителна

Прави впечатление, че през последните години темата за управлението и контрола на средствата от ЕС предизвиква огромен изследователски интерес у практикуващите юристи и представителите на академичните среди поради предизвикателствата, които се поставят пред теорията и практиката⁵.

⁴ Топчийска, Д. Правна регламентация на предоставянето на безвъзмездни средства в Европейския съюз. - в сборник доклади от международна научно-приложна конференция "Предизвикателства пред финансово управление и контрол на средствата на Европейския съюз", София, УИ „Св. Климент Охридски“, 2016, ISBN: 978-954-07-4203-8, стр. 119-132

⁵ Виж: Сборник с доклади от международна научно-приложна конференция „Предизвикателства пред финансовото управление и контрол на средствата от ЕС“, проведена през м. ноември 2016 г. в гр. София по проект на ЮФ на СУ, достъпен на: <http://www.law.uni-sofia.bg/LS/npr/fks/nk/default.aspx>; Пенов, С., Ю. Кучев, Ат. Симеонов, С. Големинова, К. Славов, И. Георгиева. Проучване на практиката по финансовото управление и контрол на средствата от ЕС, В: Предизвикателства пред финансово управление и контрол на средствата от Европейския съюз. [Доклади от международна научно-приложна

ЗАКОНЪТ И НОВАТА ПРАКТИКА НА ВЪРХОВНИЯ АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД (ВАС).

В България цялостна координация на управлението на средствата от ЕСИФ бе направена чрез приемането на закон за управление на европейските структурни и инвестиционни фондове⁶ (ЗУСЕСИФ). Въпреки наличието на общ регламент за петте фонда⁷, законът не намери приложение по отношение на управлението на средствата от европейския земеделски фонд за развитие на селските райони, регулирано заедно с управлението на средствата по преките плащания от европейския фонд за гарантиране на земеделието от закона за подпомагане на земеделските производители (ЗПЗП)⁸. ЗУСЕСИФ има характер на процесуален закон, регламентиращ основно административни производства, въпреки че има и материалноправни разпоредби, като той е специален по отношение на Административнопроцесуалния кодекс (АПК). С последните промените в ЗУСЕСИФ обаче, предоставянето на безвъзмездна финансова помощ, както и плащанията, верифицирането или сертифицирането на разходите по програмата за развитие на селските райони се извършват при условията и по реда на този закон, доколкото друго не е предвидено в [Регламент \(ЕС\) № 1305/2013](#) на Европейския парламент и на Съвета от 17 декември 2013 г. относно подпомагане на развитието на селските райони от Европейския земеделски фонд за развитие на селските райони (ЕЗФРСР) и за отмяна на Регламент (ЕО) № 1698/2005 на Съвета (ОВ, L 347/487 от 20 декември 2013 г.) и [Регламент \(ЕС\) № 1306/2013](#) на Европейския парламент и на Съвета от 17 декември 2013 г. относно финансирането, управлението и мониторинга на общата селскостопанска политика и за отмяна на регламенти (ЕИО) № 352/78, (ЕО) № 165/94, (ЕО) № 2799/98, (ЕО) № 814/2000, (ЕО) № 1290/2005 и (ЕО) № 485/2008 на Съвета (ОВ, L 347/549 от 20 декември 2013 г.), в ЗПЗП и в акт по неговото прилагане.

Съгласно чл. 1 ЗУСЕСИФ обект на регулация от закона са: националната институционална рамка за управлението на средствата от ЕСИФ; редът за предоставяне на финансова подкрепа чрез безвъзмездна финансова помощ (БФП); специалните

конференция, проведена през ноември 2016 г. в гр. София]. С., УИ Св. Кл. Охридски, 2016, стр. 21-64; **Димитров, В.** Финансовият контрол като институт на българското право. // Правна мисъл, 2013, № 1; **Димитрова, Е.** Финансова система на публичните финанси на ЕС. В: Предизвикателства пред финансовото управление и контрол на средствата от ЕС. С., УИ „Св. Климент Охридски“, 2016; **Елков, Д.** Роля на одита на изпълнението за подобряване управлението на средствата от ЕС. В: Предизвикателствата пред финансовото управление и контрол на средствата от ЕС. С., УИ „Св. Климент Охридски“, 2016; **Елков, Д.** Финансовите корекции по европейските фондове. // Общество и право, 2016, № 5; **Иванова, П.** Правен режим на установяването и събирането на финансови нередности със средства от европейските програми. В: Предизвикателства пред финансовото управление и контрол на средствата от ЕС. С.: УИ „Св. Климент Охридски“, 2016; **Казанджиева, М.** Управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове, ИК „Труд и право“, 2016; **Симеонова, Г.** Нови процедурни правила за държавната помощ като публично държавно вземане. // Норма, 2016, бр. 2, стр. 49-68; **Симеонова, Г.** Предизвикателства пред определянето на финансови нередности и корекции по Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове. // De Jure, 2016, № 2, стр. 215-224.; **Belov, M.** Separation of Powers Reconsidered: A Proposal for a New Theoretical Model at the Beginning of the 21st Century. In: Geisler, A., M. Hein, S. Hummel (eds.) Law, Politics and the Constitution. Frankfurt am Main: Peter Lang, 2014, p. 56–57 и **Белов, М.** Финансов конституционализъм. С., Сиби, 2015, стр. 64–76. И др.

⁶ Обн. ДВ. бр. 101 от 22 декември 2015 г., изм. и доп. ДВ. бр. 43 от 7 юни 2016 г., изм. и доп. ДВ. бр. 74 от 20 септември 2016 г., изм. ДВ. бр. 58 от 18 юли 2017 г., изм. и доп. ДВ. бр. 85 от 24 октомври 2017 г., изм. ДВ. бр. 2 от 3 януари 2018 г.

⁷ Регламент (ЕС) № 1303/2013 на Европейския парламент и на Съвета от 17 декември 2013 година за определяне на общоприложими разпоредби за Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд, 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 Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд, Кохезионния фонд и Европейския фонд за морско дело и рибарство, и за отмяна на Регламент (ЕО) № 1083/2006 на Съвета (РОР).

⁸ Обн. ДВ. бр. 58 от 22 май 1998 г., изм. ДВ. бр. 58 от 18 юли 2017 г.

правила за определяне на изпълнител от бенефициент⁹ на безвъзмездна финансова помощ; правилата за верифициране и сертифициране на допустимите разходи и за извършване на плащанията и на финансовите корекции.

Със ЗУСЕСИФ се въвежда обща правна рамка, насочена към кодифициране на правилата, по които се управляват и разходват предоставени от ЕС публични средства, както и към регламентирането на ясен съдебен контрол за защита на конституционно гарантираните права на участващите в процеса граждани и организации на основание на чл.74 РОР¹⁰.

Като се има предвид, че бюджетът (европейски и национален) е в центъра на системата от публични средства от ЕСИФ, то опростяването на процесите в системата на национално ниво бе постигнато именно чрез приемането на закона. Философията на закона произтича от идеята, че опростяването на управлението на средствата от ЕСИФ и националното съфинансиране на национално равнище може да бъде постигнато чрез правото като социален регулатор в съответствие с конституционната система, националната доктрина и практиката в областта на административното правосъдие на държавата членка с оглед ефективното и ефикасно разходване на публичните средства. Важно е да се отбележи, че за известен период до приемането на ЗУСЕСИФ действаха отново постановления за програмен период 2014–2020 г., като в § 8 ПЗР на ЗУСЕСИФ изрично бе посочено, че в срок до 6 месеца от влизането в сила на закона Министерският съвет приема или привежда в съответствие с него нормативните актове по прилагането му. Приетите от МС нормативни актове и издадените от министъра на финансите указания за изплащане на безвъзмездна финансова помощ, за верификация и сертификация на разходите, за организация на счетоводния процес, за възстановяване и отписване на неправомерни разходи и за приключване на оперативните програми запазват своето действие по отношение на програмен период 2007–2013 г. Те се прилагаха до приемането на подзаконовите актове по ЗУСЕСИФ и за програмен период 2014–2020 г., доколкото не противоречат на закона.

Достижение на законодателя е, че изрично е регламентиран принцип за управление (независимо, че те са установени и в действащите регламенти), а именно: средствата от ЕСИФ се управляват на основа на законността, доброто финансово управление и устойчивото развитие, за гарантиране на тяхната ефективност и ефикасност, чрез партньорство и многостепенно управление, с цел намаляване на

⁹ В Решение № 2471/27.02.2017 г. по ад. № 13298/2016 г., VII отд. на ВАС, съставът на съда посочва: „Всички регламенти на Европейския съюз, които имат за предмет обществени отношения, свързани със средствата от структурните и инвестиционните фондове [...] съдържат легални дефиниции на понятието „бенефициер“. И [...] определят бенефициера като правен субект, който е получател на средствата от структурните и инвестиционни фондове. Законът за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове не съдържа легална дефиниция на понятието „бенефициер“, но от съдържанието на закона е видно, че националният законодател го употребява с точно обратното съдържание – правен субект, който предоставя средствата. За правния субект, който получава средствата, националният законодател е избрал да прилага термина „бенефициер“. [...] Националният съдия е длъжен да гарантира точното прилагане на регламентите и не може да допусне терминологично несъответствие с тях. Поради това в настоящото съдебно решение получателът на средствата, т.е. касаторът – [община], ще бъде наричан с установеното за него в регламентите наименование – „бенефициер“.“

¹⁰ При прилагането на националните процесуални разпоредби, в рамките на които се реализира субективно право, което произтича от правото на ЕС, следва да се имат предвид принципите на равностойност и ефективност, изведени в практиката на Съда на ЕС. Член 74, пар. 3 РОР : “държавите-членки гарантират, че съществува ефективна уредба за разглеждане на жалби във връзка с европейските структурни и инвестиционни фондове. За обхвата, правилата и процедурите във връзка с тези разпоредби отговарят държавите-членки съгласно тяхната институционална и правна рамка”.

административната тежест за бенефициента и при осигуряването на публичност и прозрачност (чл. 2 ЗУСЕСИФ).

С приемането му бе преодоляно окончателно разбирането в теорията и практиката, че правните отношения, възникващи въз основа на договор за предоставяне на БФП между управляващите органи на оперативните програми и бенефициерите, които не са бюджетни организации, са отношения на равнопоставеност.

Ясно е, че за да се осъществява финансова дейност в системата на публичните средства от ЕСИФ, ОСП и кореспондиращото национално съфинансиране са необходими нормативни актове, финансови планове, административни актове (напр. по чл. 34, ал. 4, т. 2, чл. 64, ал. 1, чл. 70, ал. 1, чл. 73, ал. 1 ЗУСЕСИФ; общи административни актове – насоки за кандидатстване по смисъла на чл. 26 ЗУСЕСИФ; подзаконовни нормативни актове), вкл. и административни договори. Безспорен принос на закона е, че за първи път чрез него законодателят въведе в позитивното ни право административният договор¹¹ като правен институт¹². Административният договор намери своята позитивноправна уредба и в чл. 19а – 19ж АПК след приемането на ЗУСЕСИФ. В мотивите на Тълкувателно решение № 8 от 11.12.2015 г., постановено по т. д. № 1/2015 г., Общото събрание на колегиите на ВАС прие, че: „Сключеният договор за отпускане на финансова помощ по чл. 21, ал. 2 от Наредба № 9 не е между равнопоставени по смисъла на чл. 8 и 9 ЗЗД правни субекти и елементите на договора не са резултат от свободно договаряне между тях. Този договор е избрана в наредбата ... правна форма, чрез която се извършва индивидуализация на правата и задълженията на конкретното лице и административния орган, разрешаващ отпускането на финансовата помощ. Тези

¹¹ По въпроса за административния договор виж: **Балабанова, Хр.**, Административният договор по българското законодателство. С., Сиела, 2017; **Бучкова, П.**, Административният договор: Материалноправни, процесуалноправни и сравнителноправни аспекти. С., Феней, 2012; **Бучкова, П.**, Административният договор в практиката на ВАС. 100 г. ВАС: Сборник доклади от научна конференция в СУ „Св. Климент Охридски“, състав. С. Пенев, С., УИ „Св. Климент Охридски“, 2014; **Дерменджиев, И., Д. Костов и Д. Хрусанов**, Административно право на РБ – ОЧ. С., Сиби, 2012, стр. 39 и сл.; **Зиновиева, Д.** Дискуссионни тези в административното право и процес, С., Сиела, 2009; **Казанджиева, М.** Управление на средствата от ЕСИФ, ИК „Труд и право“, 2016, стр. 50 и сл.; **Лазаров, К., Ив. Тодоров**, Административен процес. Пето преработено и допълнено издание. С., Сиела, 2016, стр. 111 и сл.; **Сивков, Цв.**, Pacta sunt servanda и административните договори, Римско и съвременно право. Сборник статии и доклади от Международна научна конференция, организирана от ЮФ на СУ и проведена в София на 21.05.2012 г., състав. М. Новкиришка-Стоянова, С. Пенев, М. Карагъзова-Финкова, С., УИ „Св. Климент Охридски“, 2013, стр. 400.; **Сивков, Цв.**, Споразумението по АПК. С., Сиела, 2012; **Сивков, Цв.**, Уредбата на административния договор в Административнопроцесуалния кодекс. В: „Предизвикателства пред финансово управление и контрол на средствата от Европейския съюз“. Сборник доклади от международна научно-приложна конференция, проведена през ноември 2016 г. в гр. София, С., УИ „Св. Кл. Охридски“, 2016; **Славова, М., В. Петров**, АПК. Критичен преглед на съдебната практика. Коментар и предложения за усъвършенстване на уредбата. С., Феней, 2014, стр. 50-51; **Тонев, Г.**, По някои въпроси на административния договор по режима на ЗУСЕСИФ. В: „Предизвикателства пред финансово управление и контрол на средствата от Европейския съюз“, Сборник доклади от международна научно-приложна конференция, проведена през ноември 2016 г. в гр. София, С., УИ „Св. Кл. Охридски“, 2016; **Янкулова, С.** Договорът за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ от Структурните фондове и Кохезионния фонд на Европейския съюз – форма на упражняване на държавната власт и правото на защита. // Адвокатски преглед, 2015, № 1.

¹² Решение № 2126/30.03.2015 г. по а.д. № 8513/2013 г. на АССГ: „*На УО по ОП са нормативно възложени функции по одобряване на проекти и разходване на публични средства (със смесен произход – при съфинансиране между държавния бюджет и ЕФРР). Съчетаването на качеството на държавен орган и разпоредител с финансов ресурс (държавен и европейски) го определя като субект на публичното право – носител на правомощия от административноправно естество, независимо от встъпването му в допълващия статус на страна по договор... Тази функция на договора не променя характера на правоотношението (приравнено на развитото от теорията понятие за „административен договор“, чийто белези все още не са намерили легален израз)“.*

права и задължения императивно следват от самия нормативен акт, а не от волята на страните по договора. Ето защо договорът не е източник на граждански правоотношения, а на административноправни такива“.

В рамките на проектния цикъл се подготвят и изпълняват проекти. На първо място, редът за предоставяне на финансова подкрепа чрез безвъзмездна финансова помощ е уреден в глава трета „Предоставяне на безвъзмездна финансова помощ“: производство по утвърждаване на насоките (чл. 26 ЗУСЕСИФ), определящи условията за кандидатстване и условията за изпълнение на одобрените проекти; производството по предоставяне на БФП. На второ място са правилата за верифициране и сертифициране на допустимите разходи и за извършване на плащанията и на финансовите корекции (глава пета „Финансово управление и контрол“ от ЗУСЕСИФ).

Отношения е предвидено да възникват въз основа на два различни института на административното право:

административния договор, който е основната форма при предоставянето на БФП¹³ (респ. заповед);

индивидуалния административен акт, с който се определят по основание и размер финансовите корекции¹⁴.

В позитивното право няма дефиниция на „производство“ и „процедура“, но ЗУСЕСИФ провежда ясно разграничение между „процедура“ и „производство“¹⁵ в контекста на § 10 ПЗР ЗУСЕСИФ¹⁶. „(1) Започналите и недовършени до влизането в сила на този закон производства се довършват по досегашния ред.“

От действащото законодателство и съдебна практика безспорно вече е ясно, че процедурата по финансово подпомагане на проекти по оперативните програми протича в три фази:

1. по одобряване, респ. отхвърляне на заявлението за подпомагане;
2. по предоставяне на БФП (въз основа на заповед или административен договор) и верификация;
3. по определяне по основание и размер на финансовата корекция¹⁷, респ. отнемане на БФП чрез доброволно, принудително изпълнение и други способи за погасяване, предвидени в действащото законодателство.

¹³ Виж: Решение № 13764/16.12.2015 г. по а.д. № 7197/2015 г., VII отд. на ВАС; Определение № 1915 от 19.02.2016 г. по а.д. № 13687/2016 г. на 5-чл. с-в, II колегия на ВАС, др.

¹⁴ Следва да се отбележи, че 80% от нередностите и финансовите корекции **са вследствие на нарушения при възлагане и изпълнение на обществени поръчки. Най-богата е практиката на ВАС в тази област!**

¹⁵ Определянето на финансова корекция е процедура, но одобряването на проектно предложение е производство, защото самият закон го дефинира като такова – чл. 27, ал. 4, чл. 30, ал. 1, чл. 33, ал. 1, чл. 34, ал. 2 и 4, чл. 44, ал. 4 ЗУСЕСИФ.

¹⁶ Виж: Решение № 14420/30.12.2016 г. по а.д. № 6844/2016 г. на VII отд. на ВАС, в което се казва още: „Следователно, и по действащата до влизане в сила на ЗУСЕСИФ нормативна уредба, и при действието на закона установяването на нередност (по смисъла на закона, съответно на нарушение по смисъла на Методологията) и налагането на финансова корекция, е не производство, а процедура. С оглед на така изрично нормативно регламентираната характеристика на установяването на нередност (нарушение) и налагането на финансова корекция не може да се обоснове извод за приложимост на § 10, ал. 1 ЗУСЕСИФ по отношение на процедурите по установяване на нередност и налагане на финансова корекция започнали преди влизане на закона в сила, но не приключили до влизането на закона в сила. С влизането на закона в сила правоотношенията по установяване на нарушение и налагане на финансова корекция се уреждат от закона, което значи приложимост и на чл. 73, ал. 4 ЗУСЕСИФ.“ В този смисъл и Решение № 400/12.01.2017 г. по а.д. № 8135/2016 г. на VII отд. на ВАС; Решение № 2471/27.02.2017 г. по а.д. № 13298/2016 г. на VII на ВАС.

¹⁷ В националното законодателство в чл. 69–77 ЗУСЕСИФ е уреден редът за **администриране на нередности и извършване на финансови корекции**. На основание § 8 от ПЗР на ЗУСЕСИФ, старата Наредба за определяне на процедурите за администриране на нередности по фондове и програми, съфинансирани от ЕС запазва своето действие и през новия програмен период 2014–2020 г., тъй като има

Във всяка една от фазите бенефициерът може да търси защита по съдебен ред срещу незаконосъобразни актове и действия от страна на управляващия орган, като административните съдилища упражняват контрол за законност¹⁸.

Не на последно място, общата разпоредба, регламентираща реда за установяване на публичните вземания е чл. 166 ДОПК. На основание и при условията на чл. 166, във вр. с чл. 162, ал. 2, т. 8 ДОПК¹⁹, е необходимо да се издаде индивидуален административен акт (акт за установяване на публично вземане), чиято роля играе актът по чл. 73, ал. 1 ЗУСЕСИФ²⁰, като същият обаче не е посочен сред изпълнителните основания по чл. 209 ДОПК. След окончателното плащане по проект неизвършените финансови корекции са публично вземане съгласно чл. 162, ал. 2, т. 8 ДОПК.

В практиката съществуваше спор дали финансовата корекция е административна мярка, която се материализира в индивидуален административен акт, в който се определя по основание и размер, или е санкция. Този спор бе решен с приемането на Решение на СЕС (пети състав) от 26 май 2016 г. по съединени дела С-260/14 и С-261/14, съгласно което член 98, § 2 от Регламент № 1083/2006 трябва да се тълкува в смисъл, че финансовите корекции, които държавите членки са длъжни да приемат поради нередност, засягаща съфинансираната операция, съставляват „административна мярка“²¹ по смисъла на чл. 4 от Регламент (ЕО, Евратом) № 2988/95.

С други думи, следва да е налице фактическият състав на нередност, за да бъде наложена финансова корекция чрез едностранно властническо волеизявление, материализирано в индивидуален административен акт, издаден от ръководителя на УО по чл. 73, ал. 1 ЗУСЕСИФ, с който да бъде отнета незаконно придобитата облага по смисъла на чл. 4 на Регламент (ЕО, ЕВРАТОМ) № 2988/95 на Съвета от 18 декември 1995 година относно защитата на финансовите интереси на Европейските общности. Установяването на нередността е предварително условие за издаване на индивидуален административен акт. В съдебната практика на ВАС вече трайно е изследван фактическият състав на нередност и могат да бъдат използвани направените в мотивите заключения по решенията на много от делата.

Поставяше се също така въпросът коя е основата за определяне на размера на финансовата корекция. Само финансовата подкрепа от ЕСИФ ли се отменя или заедно с

по-широк предмет на регулиране, докато новата Наредба за администриране на нередности по ЕСИФ, касае само петте фонда, включени в обхвата на POP.

¹⁸ Виж **Костов, С.** Съдебен контрол над усвояването на средствата от структурните и инвестиционните фондове на ЕС. Сборник с доклади от конференция „Прилагане на правото на Европейския съюз в периода 2007 - 2017 г.“, С., издание БАЕЛ, 2018 (под печат), **Янкулова, С.** Практика на Върховния административен съд относно решаването на спорове по усвояване на средства от фондове на Европейския съюз. // Адвокатски преглед, 2018, № 1(под печат); **Александрова, И.** Някои въпроси, свързани с приложението на норми, регулиращи подпомагането по схеми и мерки по общата селскостопанска политика, разрешени в съдебната практика. В: Предизвикателства пред финансовото управление и контрол на средствата от ЕС. Сборник с доклади. С., УИ „Св. Климент Охридски“, 2016

¹⁹ Виж Решение № 1128 от 21.01.2017 г. по ад. д. № 9183/2016 г., VII отд., ВАС.

²⁰ Решението за финансова корекция може да се оспорва пред съд по реда на АПК, като при съдебното оспорване се прилагат съответно разпоредбите на чл. 27, ал. 2 и 3 и ал. 5 - 7. (вж. Решение № 473 от 16.01.2017 г. по адм. д. № 9161/2016 г., VII отд., ВАС; Решение № 219 от 1.01.2017 г. по адм. д. № 9165/2016 г., VII отд., ВАС; Решение № 9251 от 27.07.2016 г. по адм. д. № 6588/2016 г., VII отд., ВАС; Решение № 5964 от 26.09.2016 г. по адм. д. № 4909/2016 г. на АССГ, III отд., 7-ми състав; Решение № 1848/14.02.2017 г. по адм. д. № 10458/2015 г., VII отд., ВАС. Оспорването не спира извършването на плащането: Определение № 6304 от 27.05.2016 г. по адм. д. № 4728/2016 г. на ВАС; Определение № 6362 от 30.05.2016 г. по адм. д. № 4584/2016 г. на ВАС; Определение № 6569 от 2.06.2016 г. по адм. д. № 6247/2016 г. на ВАС; Определение № 6865 от 8.06.2016 г. по адм. д. № 4964/2016 г. на ВАС.)

²¹ Виж: Решение № 2761 от 07.03.2017 г. по адм. дело № 13784/2016 на ВАС 5-чл. с-в - II колегия; Решение № 2761 от 7.03.2017 г. по ад. д. № 13784/2016 на ВАС – 5-чл. с-в, II колегия и др.

националното съфинансиране²²? Законодателят реши този въпрос чрез промяната на чл. 2, ал. 2 ЗУСЕСИФ, като в основата вече се включва и националното съфинансиране. Това решение бе закономерно, имайки предвид действащите регламенти, включително и разпоредбата на чл. 62 от Закона за публичните финанси (ЗПФ).

От гледна точка на финансовоправната доктрина заслужава да бъде разгледан и въпросът за таксите, които се събират от административните съдилища при оспорване на актовете по закона от лица, които не са бюджетни организации по смисъла на § 1, т. 5 от допълнителните разпоредби на ЗПФ, защото повдигна редица спорове²³. В разпоредбата на чл. 27, ал. 6 от ЗУСЕСИФ при неговото обнародване в Държавен вестник бе установено, че „при оспорването на индивидуалните административни актове държавните такси, които се събират за съдебните производства, са пропорционални и се определят като процент върху материалния интерес“. Съгласно чл. 73 ал. 1 от ЗУСЕСИФ: финансовата корекция се определя по основание и размер с мотивирано решение на ръководителя на управляващия орган, одобрил проекта. Съгласно чл. 73 ал. 4 от ЗУСЕСИФ в редакцията му при обнародването на закона: „решението на ръководителя на управляващия орган може да се оспорва пред съд по реда на АПК, като при съдебното оспорване се прилагат съответно разпоредбите на чл. 27, ал. 3 и ал. 5 – 7“. В разпоредбата не бе предвидено изрично коя тарифа се прилага и какъв е процентът пропорционална такса, който се прилага. Неправилно, правно недопустимо и незаконосъобразно бе да се прилага по аналогия Тарифата за държавните такси, които се събират от съдилищата по Гражданския процесуален кодекс (ГПК) във вр. с чл. 27, ал. 6 във вр. с § 10, ал. 2 от ПЗР на ЗУСЕСИФ и да се определя държавна такса възлизаща на 4% върху стойността на финансовата корекция, която се определя по основание и размер с индивидуален административен акт, по смисъла на чл. 21, ал.1 от АПК с правната характеристика на акт за установяване на публично държавно вземане.

Законодателят поправи допуснатата непрецизност в текста на закона, като в Държавен вестник, бр. 74 от 20.09.2016 г. бе обнародвано изменение на чл. 27, ал. 6 ЗУСЕСИФ. Текстът на разпоредбата на чл. 27, ал. 6 ЗУСЕСИФ към настоящия момент е в следната редакция: „(6) (Изм. - ДВ, бр. 74 от 2016 г., доп. - ДВ, бр. 85 от 2017 г.) При оспорването на индивидуалните административни актове по този закон държавните такси, които се събират за съдебните производства, са пропорционални и са в размер 1 на сто от материалния интерес, но не повече от 1700 лв., а в случаите, когато материалният интерес е над 10 000 000 лв. - таксата е в размер 4500 лв. За производства по глава десета, раздел IV от Административнопроцесуалния кодекс и за производства по частни жалби пред Върховния административен съд се събира пропорционална такса в размер 10 на сто от дължимата такса по изречение първо, но не по-малко от 100 лв.“ Законът за изменение и допълнение на АПК, чрез който е направено изменението на чл. 27, ал. 6 ЗУСЕСИФ, е в сила от 24.09.2016 г. с оглед на чл. 5, ал. 5 от Конституцията и липсата на изрична разпоредба, която да определя друг срок. На изменената разпоредба не бе придадено обратно действие.

„По своето съдържание разпоредбата на чл. 27, ал. 6 ЗУСЕСИФ е финансовоправна материална норма. Тя регламентира компетентността на съда да определи размера и да събере едно държавно вземане, каквото е съдебната такса. Тъй като става въпрос за държавно финансово задължение методът на правно регулиране на това задължение е властнически – едностранно от държавата, като държавата във всеки

²² Решение № 400 от 12.01.2017 г. по адм. д. № 8135/2016 г., VII отд., ВАС; Решение № 2471 от 27.02.2017 г. по адм. д. № 13298/2016 г.; Решение № 6028/15.05.2017 г. по адм. д. № 14581/2016 г. на седмо отделение ВАС и др.

²³ Виж: а. д. №11621/2015 на седмо отделение ВАС; а.д.№11622/2015 на седмо отделение ВАС; 4521/2017 на седмо отделение ВАС; а.д.№13829/2017 на ВАС- 5-чл. с-в - II колегия; и др.

момент може сама, едностранно да измени режима на съдебната такса. Освен компетентността правната норма трябва да определя и размера на таксата, защото размерът е елемент на фактическия състав на таксата. Определянето на размера може да бъде както изрично в закона, така и чрез препращане към друг, в т. ч. и подзаконов нормативен акт (Решение № 10 от 26.06.2003 г. на Конституционния съд по конституционно дело № 12/2003 г.). Основната функция на правораздаването – да защити гражданите и юридическите лица при нарушаване на правата им – може да бъде реализирана единствено чрез гарантиране на действителен достъп до правосъдие. Елемент от тази гаранция е и финансовата достъпност на съдебните услуги, защото заплащането на държавни такси е част от нормативно установения ред за упражняване на правото на съдебна защита. Следователно съдебните такси не следва да са пречка за реализиране на конституционното право на съдебна защита. Елементите на фактическия състав на таксата следва да бъдат определени нормативно. Държавната съдебна такса е дължима само при предоставяне на търсеното правосъдие и то в законово установения размер. Тогава, когато исканото правосъдие не е предоставено или размерът на таксата е неправилно определен, таксата е недължима и следва да бъде върната на лицето – чл. 4б ЗДТ“ (Виж Определение №8073/23.06.2017г. по адм. д. №4345/2017г. на Върховен административен съд).

Таксите са публични държавни вземания, които следва да бъдат установени в закон или тарифа, а не да се определят по аналогия, което е недопустимо във финансовото право.

В края на междинния доклад²⁴ на Комисията по европейски въпроси и контрол на европейските фондове на Народното събрание относно приключването на програмите, съфинансирани със средства на Европейския съюз и на страните от Европейското икономическо пространство през програмен период 2007 – 2013 г., както и постигнатия напредък по програмите за програмен период 2014 – 2020 г. е посочено, че „в процес на обсъждане и/или съгласуване са нормативен акт определяне на тарифи за държавни такси по съдебните производства, като е изискана е информация от ВСС, която е необходима за изготвянето на точния размер на тарифите“. Подобна тарифа по ЗУСЕСИФ до настоящия момент не е приета.

Поставя се и още един интересен въпрос, който повдига изследователски интерес досежно спазването на принципите за правна сигурност и оправданите правни очаквания²⁵. Близо три години след влизане в сила на ЗУСЕСИФ, гражданските съдилища и административните съдилища все още имат противоречива практика относно това по кой ред би следвало да се гледат споровете между УО и бенефициерите в контекста на нормата на § 10, ал. 2 от ПЗР на закона, разпореждаща, че образуваните до влизането му в сила съдебни производства по жалби срещу изявления за финансови корекции на ръководителя на управляващия орган се довършват по реда на чл. 27, ал. 1 и ал. 5–7, а според чл. 27, ал. 1 това е редът за оспорване на административни актове, регламентиран в АПК. Какво се случва със споровете за финансови корекции и с тези актове, производствата по оспорване на които са били прекратени, поради факта, че съдебната практика не приемаше, че са индивидуални административни актове и за които не е било налице „висящност“²⁶? „Проблемът възниква от факта, че до влизане в

²⁴ Докладът е достъпен на интернет страницата на НС:

<http://www.parliament.bg/bg/parliamentarycommittees/members/2347/documents> посетена на 01.02.2018г.

²⁵ Виж Симеонов, А., Г. Симеонова. Принципът на правната сигурност и принципът на легитимните очаквания-гаранция за бенефициера при разходване на средствата от фондовете на ЕС. В: Предизвикателства пред финансовото управление и контрол на средствата от ЕС. Сборник с доклади. УИ, 2016 и Топчийска, Д. Върховенство на правото. Теоретични аспекти. София, Авангард Прима, 2016, ISBN 978-619-160-673-3

²⁶ Например виж историята на един такъв акт: Определение № 5153/22.07.2013 г. по а.д. № 5512/2013 г. на АС – София-град; Решение № 2126 от 30.03.2015 г. на АССГ, по а.д. № 8513/2013 г.; Решение № 13764/16.12.2015 по а.д. № 7197/2015 на ВАС седмо отделение; Решение №7556 от 22.06.2016г. по а.д. №

сила на ЗУСЕСИФ съдебната практика приемаше отношенията във връзка с предоставяне на безвъзмездна финансова помощ за гражданскоправни. ЗУСЕСИФ обаче изрично уреди същите правоотношения, възникващи след влизане в сила на закона, като административноправни. В същото време законът предвиди споровете по повод тези правоотношения да се разглеждат от административните съдилища. Макар за част от висящите съдебни спорове да бе предвидено, че остават за разглеждане пред гражданските съдилища, законът не предвиди преходни и заключителни разпоредби във връзка с оспорване на финансови корекции, произтичащи от правоотношения, възникнали преди влизане в сила на закона. Ето защо днес точното прилагане на закона всъщност ще означава, че административните съдилища ще следва да се произнасят по спорове относно правоотношения, възприемани в миналото като граждански, включително и по осъдителни иски, каквито именно са предявени в основния спор, във връзка с който е образувано настоящото производство.²⁷

„До приемането на ЗУСЕСИФ в общите съдилища е установена трайна и непротиворечива практика да се приемат за разглеждане иски по повод изпълнение на договори за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ. Тази практика установява фактически ефективно/ефикасно средство за защита на правата на получателите на безвъзмездна финансова помощ, с което се предотвратява нарушаване на чл. 6 и чл. 13 от Конвенцията за правата на човека и основните свободи (ЕКПЧ)²⁸, приложими на основание чл. 5, ал. 4 от Конституцията на Република на България и на чл. 47 от Хартата за основните права на Европейския съюз (ХОЕПС), приложим на основание чл. 51 от ХОПЕС.

Отричане на признато от съдебната практика право на защита по общия исков ред би представлявало нарушение и на принципа за легитимните правни очаквания доколкото правните субекти, които участват в този вид правоотношения са очаквали, че разполагат с тази правна възможност при нужда от съдебна защита в петгодишен давностен срок от възникване на твърдяното от тях притезание. Установяването на друг изричен процесуален ред за защита, който предполага изключително по-кратки срокове за упражняване на правото да се сезира съд, не следва да представлява пречка за упражняване на процесуално право, установено и признавано от съдебната практика по пътя на тълкуването на правните норми, което до този момент е съществувало като наложило се средство за защита при разглеждане на аналогични правни спорове в продължение на дълъг период от време. Обратното тълкуване би довело до лишаване от ефективен достъп до съд на тези правни субекти, които са имали легитимни правни очаквания, че няма да настъпи промяна в установената съдебна практика и правото им на иск ще бъде признато, ако бъде упражнено в дългия петгодишен давностен срок.²⁹

Дали ще се реши въпросът само от смесени състави на ВКС и ВАС³⁰? Дали е необходимо да се образува съвместно тълкувателно дело по въпроса или е необходима изрична законодателна уредба? Считам, че е редно законодателят да се намеси, тъй като става

5454/2016 г. на ВАС, -5 ч-л с-в I-ва колегия; Определение от 03.03.2017г. по гр.д.№2614/2017 на СГС ГО, 10-ти състав; Определение №908 от 08.02.2018г. по а.д.№13803/2017г. на трето отделение 7-ми състав. **Виж и:** Решение № 13973 от 19.12.2016 г. по а.д. № 8507/2016 г., VII отд. на ВАС, съставът на съда обезсилва Решение № 3506 от 25.05.2016 г., по а.д. № 1838/2016 г. на Административен съд – София-град, II отд., 52 с-в и изпраща делото по подсъдност на Софийски градски съд. СГС обаче с Определение от 27.02.2017 г., ГО, 4-чл. с-в по гр.д. № 1120/2017 г. прекратява производството по делото и изпраща делото по подсъдност на АССГ. Виж и Определение № 10 от 30.01.2017 г. на ВАС по а.д. № 95/2016 г., 5-чл. с-в; Определение № 9 от 26.01.2017 г. на ВАС по а.д. № 100/2016 г., 5-чл. с-в на ВАС

²⁷ Виж: Определение №75 от 28.11.11.2017 по а.д.№50/2017 на ВАС и ВКС –смесен 5 чл-н състав

²⁸ За практиката на Европейския съд по правата на човека като източник на правото виж Кръстева, З. Разследването на престъпления съгласно ЕСПЧ. С., Сиби, 2015, 15-20.

²⁹ Ви Определение №76 от 01.12.2017 по а. д. № 70/2017 на ВАС и ВКС смесен 5 чл-н състав.

³⁰ Определение №52 от 24.07.2017г. по а.д.№ 40/2017 и Определение №33 от 02.05.2017г. по а.д. №18/2017г.а на смесени състави на ВКС и ВАС и др.

въпрос за публичноправни обществени отношения, които следва да бъдат уредени със закон.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ.

Тъй като темата на настоящия доклад е в процес на развитие, вместо заключение заслужава да се отправи поглед и към новия програмен период след 2020 г. Тенденцията за следващия програмен период е да се комбинира грантовото финансиране (БФП) на публичните инвестиции с финансовите инструменти по ЕСИФ и Европейския фонд за стратегически инвестиции (ЕФСИ). Така нареченият *blending* ще бъде средството за постигане на тези цели и то ще бъде заложено при преговорите по многогодишната финансова рамка (МФР) за следващия програмен период.

Докладът за бъдещето на европейските финанси³¹ поставя за обсъждане и размисъл елементите, структурирани около петте сценария на Бялата книга за бъдещето на Европа: възможности за единство на ЕС от 27 държави за начина, по който Съюзът може да се развива до 2025 г., в зависимост от това как ще реши да действа. Всеки от тези илюстративни сценарии би имал различни последици - както по отношение на това колко да се харчат за каква цел и откъде могат да идват парите. Възможностите варират от намаляване на разходите за съществуващите политики до увеличаване на приходите в бюджета на ЕС. В допълнение документът за размисъл определя основните характеристики на бюджета на ЕС и очертава основните тенденции и развития в ключови области като кохезионната и ОСП. В него се разглеждат и общи въпроси като добавената стойност на финансирането от ЕС или връзката между финансирането от ЕС и структурните реформи в държавите членки.

На 09.10.2017 г. ГД „Регионална и селищна политика“ на ЕК публикува Седмия доклад за икономическо, социално и териториално сближаване, който показва колко жизнено важна е кохезионната политика за Европа, нейните граждани, икономиката ѝ, градовете и регионите и как допринася за устойчив икономически растеж и социален прогрес. Докладът изпълнява 2 основни изисквания: показва как сближаването се е развило в регионите на ЕС през последните години и оценява въздействието на националните политики върху кохезионната политика; преглежда мерките, водещи до ефективност при използването на ЕСИФ за осигуряване на стабилно икономическо управление. В момента тече дебат и за бъдещето на ОСП и нейното опростяване. Проектът на следващата МФР след 2020 г., която вероятно ще бъде представена през месец май 2018 г. по време на Българското председателство на Съвета на ЕС, ще даде възможност за бъдеща бюджетна реформа, даваща по-голяма яснота на финансите на ЕС и осигуряваща адекватни средства за ЕС за изпълнение на нови задачи без да се подкопават консолидираните инструменти като кохезионната политика, ОСП и социалната политика. Пакетът от проектите за МФР, както и законодателните регламенти в областта на кохезионната и ОСП, вероятно отново дълго ще бъдат обсъждани до самия край на настоящия програмен период. Така стана и със законодателните регламенти за МФР на ЕС, фондовете по кохезионната политика и ОСП за програмен период 2014–2020 г., които бяха публикувани в Официалния вестник на ЕС, бр. L 347 от 20.12.2013 г.

³¹Достъпен на интернет страницата на ЕК : https://ec.europa.eu/commission/publications/reflection-paper-future-eu-finances_en. Посетена на 01.02.2018 г.

Библиография

- Александрова, И. Някои въпроси, свързани с приложението на норми, регулиращи подпомагането по схеми и мерки по общата селскостопанска политика, разрешени в съдебната практика. В: Предизвикателства пред финансовото управление и контрол на средствата от ЕС. Сборник с доклади. С., УИ „Св. Климент Охридски“, 2016
- Балабанова, Хр., Административният договор по българското законодателство. С., Сиела, 2017;
- Белов, М. Финансов конституционализъм. С., Сиби, 2015, стр. 64–76.
- Бучкова, П., Административният договор в практиката на ВАС. 100 г. ВАС: Сборник доклади от научна конференция в СУ „Св. Климент Охридски“, състав. С. Пенев, С., УИ „Св. Климент Охридски“, 2014;
- Бучкова, П., Административният договор: Материалноправни, процесуалноправни и сравнителноправни аспекти. С., Фенея, 2012;
- Дерменджиев, И., Д. Костов и Д. Хрусанов, Административно право на РБ – ОЧ. С., Сиби, 2012;
- Димитров, В. Финансовият контрол като институт на българското право. // Правна мисъл, 2013, № 1;
- Димитрова, Е. Финансова система на публичните финанси на ЕС. В: Предизвикателства пред финансовото управление и контрол на средствата от ЕС. С., УИ „Св. Климент Охридски“, 2016;
- Елков, Д. Роля на одита на изпълнението за подобряване управлението на средствата от ЕС. В: Предизвикателствата пред финансовото управление и контрол на средствата от ЕС. С., УИ „Св. Климент Охридски“, 2016;
- Елков, Д. Финансовите корекции по европейските фондове. // Общество и право, 2016, № 5;
- Зиновиева, Д. Дискусионни тези в административното право и процес, С., Сиела, 2009;
- Иванова, П. Правен режим на установяването и събирането на финансови нередности със средства от европейските програми. В: Предизвикателства пред финансовото управление и контрол на средствата от ЕС. С.: УИ „Св. Климент Охридски“, 2016;
- Казанджиева, М. Управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове, ИК „Труд и право“, 2016;
- Костов, С. Съдебен контрол над усвояването на средствата от структурните и инвестиционните фондове на ЕС. Сборник с доклади от конференция „Прилагане на правото на Европейския съюз в периода 2007 - 2017 г.“, С., издание БАЕЛ, 2018 (под печат),
- Кръстева, З. Разследването на престъпления съгласно Европейската конвенция за правата на човека. С., Сиби, 2015.
- Лазаров, К., Ив. Тодоров, Административен процес. Пето преработено и допълнено издание. С., Сиела, 2016;
- Пенев, С., С. Големинова. Management and control of European Structural and Investment Funds in Bulgaria , International Scientific Conference 'Legal, Social and Political control in national, international and EU law', издателство: Faculty of Law, University of Niš, 2016
- Пенев, С., Кучев, Ю. Симеонов, Ат., Големинова, С., Славов, К., Георгиева, И. Проучване на практиката по финансовото управление и контрол на средствата от ЕС. В: Предизвикателства пред финансово управление и контрол на средствата от Европейския съюз. Доклади от международна научно-приложна конференция, проведена през ноември 2016 г. в гр. София., С., УИ Св. Кл. Охридски, 2016;
- Сивков, Цв., Уредбата на административния договор в АПК. В: Предизвикателства пред финансовото управление и контрол на средствата от ЕС. С., УИ „Св. Климент Охридски“, 2016;

Сивков, Цв., *Pacta sunt servanda* и административните договори, Римско и съвременно право. Сборник статии и доклади от Международна научна конференция, организирана от ЮФ на СУ и проведена в София на 21.05.2012 г., състав. М. Новкиришка-Стоянова, С. Пенев, М. Карагьозова-Финкова, С., УИ „Св. Климент Охридски“, 2013;

Сивков, Цв., *Споразумението по АПК*. С., Сиела, 2012;

Симеонов, А., Г. Симеонова. Принципът на правната сигурност и принципът на легитимните очаквания-гаранция за бенефициера при разходване на средствата от фондовете на ЕС. В: *Предизвикателства пред финансовото управление и контрол на средствата от ЕС*. Сборник с доклади. УИ, 2016;

Belov, M. *Separation of Powers Reconsidered: A Proposal for a New Theoretical Model at the Beginning of the 21st Century*. In: Geisler, A., M. Hein, S. Hummel (eds.) *Law, Politics and the Constitution*. Frankfurt am Main: Peter Lang, 2014

Симеонова, Г. Нови процедурни правила за държавната помощ като публично държавно вземане. // *Норма*, 2016, бр. 2;

Симеонова, Г. Предизвикателства пред определянето на финансови нередности и корекции по Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове. // *De Jure*, 2016, № 2;

Славова, М., В. Петров, АПК. Критичен преглед на съдебната практика. Коментар и предложения за усъвършенстване на уредбата. С., Феня, 2014;

Тонев, Г., По някои въпроси на административния договор по режима на ЗУСЕЦИФ. В: „Предизвикателства пред финансово управление и контрол на средствата от Европейския съюз“, Сборник доклади от международна научно-приложна конференция, проведена през ноември 2016 г. в гр. София, С., УИ „Св. Кл. Охридски“, 2016;

Топчийска, Д. *Върховенство на правото*. Теоретични аспекти. София, Авангард Прима, 2016, ISBN 978-619-160-673-3

Топчийска, Д. Правна регламентация на предоставянето на безвъзмездни средства в Европейския съюз. - в сборник доклади от международна научно-приложна конференция "Предизвикателства пред финансово управление и контрол на средствата на Европейския съюз", София, УИ „Св. Климент Охридски“, 2016, ISBN: 978-954-07-4203-8, стр. 119-132

Янкулова, С. Договорът за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ от структурните и кохезионния фондове на Европейския съюз – форма на упражняване на държавна власт и правото на защита. // *Адвокатски преглед*, 2015, № 1;

Янкулова, С. Практика на Върховния административен съд относно решаването на спорове по усвояване на средства от фондове на Европейския съюз. // *Адвокатски преглед*, 2018, № 1(под печат);

ПРИНЦИПИ ЗА ПОВТОРНОТО ИЗПОЛЗВАНЕ НА ИНФОРМАЦИЯ ОТ ОБЩЕСТВЕНИЯ СЕКТОР И СТАНДАРТНИ ОБЩИ УСЛОВИЯ ЗА ОТВОРЕНИ ДАННИ В БЪЛГАРИЯ. НАПРЕДЪК НА БЪЛГАРИЯ В ПРОЦЕСА НА ОТВАРЯНЕ НА ДАННИТЕ ОТ ОБЩЕСТВЕНИЯ СЕКТОР

Д-р Калина Георгиева, СУ „Св. Климент Охридски”

PRINCIPLES FOR THE RE-USE OF PUBLIC SECTOR INFORMATION AND STANDARD GENERAL TERMS FOR OPEN DATA IN BULGARIA. PROGRESS OF BULGARIA IN THE PROCESS OF OPENING DATA FROM THE PUBLIC SECTOR

Kalina Georgieva, PhD

Abstract: *The article emphasizes the most important findings of the Open Data Maturity Assessment, including the key indicators Open Data Readiness and Portal Maturity. Along with this, the paper provides an overview of the legal principles, applicable for the right of reuse of public sector information, on one side, and on another, clarifies the definition and the usage of the open data licenses. The main objective of this paper is to draw the frame of the open data in Bulgaria and to underline the leading place of our country in the European open data landscape.*

Keywords: *open data, reuse of public sector information, open data portals, open data principles, open data licenses, open data maturity.*

Въведение

През 2007 г., когато България се присъединява към Европейския Съюз (ЕС), страната става пълноправен партньор на останалите държави членки в редица процеси, които по това време започват. Съществуват и множество достижения на европейската общност, които България заварва на определен етап от развитието им. Такава материя, в която ЕС вече е работил и в която е относително напреднал спрямо нашата страна, е свързаната с повторно използване на информация от общественния сектор като институт на правото.

Терминът повторно използване на информация от общественния сектор (ИОС) се въвежда в българското законодателство със Закона за изменение и допълнение на Закона за достъп до обществена информация от 2007 г., който, както гласи §16 от неговите Допълнителни разпоредби, транспонира предписанията на Директива 2003/98/ЕО на Европейския парламент и Съвета за повторното използване на информация в общественния сектор.

Повторното използване на информацията от общественния сектор представлява използването за търговски и нетърговски цели на документи, бази данни и други носители (юридически актове, метеорологични данни, цифрови карти, данни за трафика и др.), които се създават, събират и запазват от организациите от общественния сектор. Възприетото в България понятие обхваща две легални дефиниции, регламентирани в Закона за Достъп до обществена информация (ЗДОИ). Първата е за информация от общественния сектор – това е „всяка информация, обективирана върху хартиен, електронен или друг носител, включително съхранена като звукозапис или видеозапис, и събрана или създадена от организация от общественния сектор”. Повторното

използване, на второ място, е „използването от страна на физически или юридически лица на документи, притежание на институциите в общественния сектор, за търговски или нетърговски цели, различни от първоначалната цел в рамките на обществената задача, за която документите са били създадени”.

Последващи промени в европейското законодателство относно повторното използване на информацията от общественния сектор от 2013 г. се свързват с влизането в сила на Директива за 2013/37/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 юни 2013 година за изменение на Директива 2003/98/ЕО относно повторната употреба на информацията в общественния сектор. Срокът за въвеждане на Директива 2013/37/ЕС в законодателството на страните членки, включително и за България, е до 18 юли 2015 г. С Директивата се регламентират редица новости в областта на повторното използване на информация от общественния сектор, обуславящи и промените от декември 2015 г. на българския Закон за достъп до обществена информация. Сред тях е новата легална дефиниция за ИОС – „всяка информация, обективизирана върху материален носител, включително съхранена като документ, звукозапис или видеозапис, и събрана или създадена от организация от общественния сектор“.

Съвкупността от промени, които внася Директивата, оформят нов режим за предоставяне на информация от общественния сектор, който изгражда концепцията за т. нар. „отваряне на обществените данни“ за гражданите.

В материята на отворените данни (ОД) за кратък период България съумява да „навакса“ изоставането, което натрупва по време на действието на Директива 2003/98/ЕО на Европейския парламент и Съвета за повторното използване на информация в общественния сектор, от 2003 до 2013 г. За по-малко от 2 години след приемането на Директива 2013/37/ЕС страната се нарежда в челните позиции на държавите в ЕС, успешно приели съответните мерки за повторното използване на информация в общественния сектор.

Това постижение се основава на предприетите действия за отваряне на обществените данни, които да съчетават съществени промени в законодателната рамка на повторна употреба на информация от общественния сектор с допълнителни практически мерки за отваряне на данните от националните органи. Част от тях са представените в настоящото изследване законодателни и извънзаконодателни промени в цялостния режим на повторно използване на ИОС, отразяващи основните принципи на повторно използване на ИОС и въвеждащи стандартни общи условия за повторно използване и редица практически мерки, сред които са порталите за отворени данни.

1. Принципи за повторното използване на информация от общественния сектор от Директива 2003/37/ЕС

За да се гарантира достъпът до информация и приложението на повторното ѝ използване, от самото си създаване през 2003 г. този институт се основава на ръководни принципи, залегнали в нормативните актове на Европейския съюз и конкретно в Директива 2003/98/ЕО¹, които впоследствие са конкретизирани в националните законодателства на държавите членки. Принципите, възприети в ЗДОИ², съответстват точно на формулираните в Директива 2003/98/ЕО, затова в тази част принципите ще бъдат разгледани основно според Директивата за информация от общественния сектор.

1.1. Ръководен принцип

Принципът, който формира характера на предоставянето на информация от общественния сектор за повторно използване като институт, развит в Директива 2003/98/ЕО, е този за предоставяне на възможно най-много информация от общественния сектор за повторно използване. Това ръководно начало не ограничава институциите до минималните стандарти в Директивата, а те следва да възприемат политика за достъп до данните,

¹ ОВ L 345 17.11.2003 г., с. 90.

² Обнародван в бр. 49 от 2007 г. на Държавен вестник

позволяваща по-широкото използване на документите, притежавани от органите от общественения сектор. В същото време трябва да се подчертае, че Директивата не съдържа задължение за националния орган от общественения сектор да предостави информация за повторно използване. Решението дали да се даде разрешение за многократно използване, или не, зависи от „заинтересованите“ държави членки или от съответния компетентен орган от общественения сектор. Този принцип е основание много организации от общественения сектор да не предпочетат да предоставят своята информация.

Това е и една от основните критики към Директива 2003/98/ЕС, чиито последици се отчитат и в изследването на Даниел Дитрих от 2011 г., посветено на приложението на Директивата в България³. В него се сочи, че въвеждането на Директивата представлява препятствие само по себе си поради ограничения институционален капацитет на българската администрация. Към това се добавя и слабата активност на евентуалните ползватели на информация за търговски цели в лицето на създателите на приложения например. Изтъква се, че поради финансови затруднения и липса на ресурси, доколкото зависи от организациите от обществения сектор, те напълно логично не биха осигурявали отворен достъп до данни, което би им намалило приходите. Друг проблем при прилагането на транспонираната Директива е и липсата на политическа ангажираност на високо политическо равнище. Промяна в тази насока може да се постигне единствено при по-голямо търсене от страна на потребителите. Основното заключение на Дитрих е, че законодателството по отношение на повторното използване на информацията е адаптирано към европейската правна рамка, но проблемите все още стоят и трудно ще бъдат преодоленни на практика поради финансови и кадрови проблеми. Чрез приетата през 2013 г. Директива 2013/37/ЕС⁴ се доразвива възприетият през 2003 г. принцип за предоставяне на информация от обществения сектор. Това именно е и основният принос на новата нормативна уредба на Директива 2013/37/ЕС - в цялостното изменение на подхода към количеството предоставяна информация. Според Директива 2013/37/ЕС се предвижда ясно задължение за държавите членки да позволят повторно използване на всички общодостъпни документи освен ако достъпът е ограничен или изключен съгласно националните законодателства. Тази промяна на регламентацията е основа за успешното развитие на повторното използване.

Промяната с Директива 2013/37/ЕС по отношение на ръководното начало за предоставяне на информация се отразява в ЗДОИ от 2015 г.⁵. Според европейския нормативен акт институциите следва да публикуват цялата им достъпна информация, която не попада в ограниченията по Директивата. Този ръководен принцип служи за изграждане на концепцията за отворени данни. Този принцип може да бъде определен като „принципът за проактивно публикуване“⁶, чиято идея е информацията да се направи общодостъпна, без лицата да подават заявления за нея. Самостоятелно закрепване на задължението за предоставяне на информацията от обществения сектор като принцип не е направено в ЗДОИ от 2015 г. Принципът е формулиран в Директивата общо спрямо законодателните текстове на чл. 15а ЗДОИ относно публикуването в интернет.

Елементи на този принцип са: равнопоставеност на задължените лица за предоставяне на информация и използването на интернет за публикуване на информация. Именно чрез тях принципът от Директивата е възприет в българския нормативен текст.

На първо място в секция „Достъп до информация“ на интернет страниците следва да се обявяват различни данни, годишните отчети, съществуващите вътрешни правила

³ Dittrich, D. “State of Play: PSI re-use in Bulgaria”, 2011. достъпен на ePSIplatform: <http://www.scribd.com/doc/68757540/Topic-Report-5-State-of-Play-in-Bulgaria>, (22.11.2017 г.)

⁴ ОВ L 175 26.06.2013, с.1.

⁵ Изм. и доп. ДВ. бр.97 от 11 Декември 2015 г.

⁶ Кашъмов, А., Жулева, Г., Павлова, Д. Концепция за изменения на законодателството за достъп до обществена информация. Програма достъп до информация. София, 2015, с. 12.

относно достъпа до обществена информация, нормативите за разходите за предоставяне на достъп до информация, както и повторно използване на информация от обществения сектор, реда за достъп до публичните регистри, съхранявани от административните структури в системата на изпълнителната власт. Сроктът за публикуване, съответно за обновяване е в срок до три работни дни от приемането на съответния акт или от създаването на съответната информация, а ако актът се обнародва – в срок до три работни дни от обнародването, освен ако в закон не е определен друг срок.

На следващо място ръководителите на администрации са длъжни ежегодно да обявяват актуализиран списък на категориите информация, подлежаща на публикуване в интернет за сферата на дейност на съответната администрация, както и форматите, в които е достъпна.

В тази част на ЗДОИ от 2015 г. е въведено едно от основните изисквания във връзка с Директива 2013/37/ЕС и отварянето на обществените данни - публикуване в отворен формат. В новия чл. 156 ЗДОИ е регламентирано задължението на всяка организация от обществения сектор ежегодно да планира поетапното публикуване в интернет в отворен формат на информационните масиви и ресурси, които поддържа, достъпът до които е свободен.

Всички тези промени в съвкупност и новите задължения на административните органи водят до спазване на принципа за публикуване на всяка информация от обществения сектор, която не е защитена от друг закон (в т. ч. класифицирана информация, лични данни, търговска тайна).

Конкретните принципи, засягащи повторното използване на информацията от обществения сектор, са маркирани в преамбюла на Директива 2003/98/ЕО и са развити в основната ѝ част. Българският ЗДОИ от 2007 г. възприема прогласеното с Директивата и утвърждава по структуриран начин основните принципи при предоставяне на информация от обществения сектор за повторно използване. Тези принципи ще бъдат разгледани по ЗДОИ в тази му редакция, като същите са в сила и досега.

1.2. Многократно повторно използване на информация от обществения сектор

В чл. 3 на Директива 2003/98/ЕО е подчертан общият принцип за многократно повторно използване на информация от обществения сектор. Той задължава държавите членки да гарантират, че когато повторното използване на документи, притежание на органите от обществения сектор, веднъж бъде позволено, тези документи ще подлежат на многократно използване за търговски и нетърговски цели. Това означава, че след първоначалното предоставяне на достъп до информацията, тя трябва да остане публично достъпна и да не се изискват последващи разрешения за повторната употреба на същата информация. Принципът е възпроизведен в чл. 6, ал. 2, т. 1 от ЗДОИ от 2007 г. като „осигуряване на възможност за многократно повторно използване на информация от обществения сектор“.

1.3. Прозрачност при предоставяне на информация от обществения сектор

На следващо място в Директивата е принципът, гарантиращ прозрачността на материята. Според него всички приложими условия и такси за повторно използване на документи трябва да се публикуват от органите от обществения сектор „с помощта на електронни средства, там където това е възможно и уместно“. Целта е от тези органи да може да бъде поискано да посочват изчислението, взето като основа за таксата за публикуване. Освен това съответният орган от обществения сектор изяснява и кои фактори ще бъдат взети предвид при изчислението на такси за нехарактерни случаи. Принципът включва и достъпност на механизмите за правна защита, на които могат да разчитат частните лица, когато искат повторно да използват информация от обществения сектор. Затова „органите от обществения сектор също гарантират, че заявителите за многократно използване на документи са информирани относно наличните средства за компенсация, свързани с решенията или практиките, които се отнасят за тях“. Принципът от чл. 7 от Директивата е транспониран в чл. 6, ал. 2, т. 2 от ЗДОИ от 2007 г.

Съветът и Парламентът на ЕС възприемат като изискване и като гаранция за правна сигурност и прозрачност яснотата на условията за достъп до повторно използване на документите в общественения сектор. Директивата предвижда информиране на потребителите за всички условия. ЗДОИ обаче стъпва на съществуващата в него уредба и с текста на чл. 41в, който гласи, че „информацията от обществения сектор се предоставя за повторно използване и на организации от обществения сектор при условията на този закон”, обобщава, че всички субекти, на които може да се предостави информация, я получават по реда на ЗДОИ от 2007 г.

1.4. Забрана за дискриминация при предоставяне на информация от обществения сектор Директива 2003/98/ЕО и ЗДОИ са единодушни, че е забранена всякаква форма на дискриминация на субектите по отношение на повторното предоставяне на информация. В т. 19 от преамбюла на Директивата е посочена разликата между дискриминационни мерки по отношение на еднакви или сходни категории ползватели и различното таксуване на различните видове предоставяне на информация. Принципът на недискриминация се съдържа в чл. 10 от Директивата в самостоятелна норма. Забраната за дискриминация се съсредоточава върху гарантиране на равни условия при предоставянето на информация от обществения сектор по отношение на всички заинтересовани субекти. Директивата доразвива това твърдение, наблягайки на факта, че ако информацията е повторно използвана от органи от обществения сектор за тяхна търговска дейност, излизаща извън обхвата на обществените им задачи, за предоставянето на такава информация се прилагат същите такси и други условия, каквито се прилагат и по отношение на другите потребители.

Този принцип е намерил систематично място и в принципите на ЗДОИ от 2007 г. Забраната за дискриминация по отношение на субектите е изведена като принцип в чл. 6, ал. 2, т. 3.

1.5. Забрана за ограничаване на свободната конкуренция

Друго изискване на Директива 2003/98/ЕО, съдържащо се и в принципите на ЗДОИ, е спазването на правилата на конкуренцията и забраната за нейното ограничаване. Един от възможните начини за ограничаване на свободната конкуренция е сключването на изключителни договорености. При тази хипотеза органът от обществения сектор и дадено физическо или юридическо лице сключват договор, с който органът се задължава да предоставя конкретна информация единствено на него, като изключва останалите потенциални заявители от кръга на лицата, на които може да се предостави такава информация. Този вид ограничаване на конкуренцията е обект на регламентацията и от Директивата, и от ЗДОИ.

В чл. 11 от Директивата, озаглавен „Забрана за изключителни договорености”, се утвърждава една от най-важните ѝ разпоредби: „Повторното използване на документи е отворено за всички потенциални действащи на пазара лица дори и ако един или повече участници на пазара вече използват продукти с добавена стойност, базирани на тези документи. В договорите или другите договорености между институциите в обществения сектор, притежаващи документите, и трети лица, не се включва предоставяне на изключителни права.”

Тъй като предоставянето на права за повторно използване на информация се извършва посредством договори, в чл. 6 ал. 2 т. 4 от ЗДОИ от 2007 г. се обобщава, че сключването на договори за изключително предоставяне на информация от обществения сектор е забранено. В чл. 41д., ал. 2 от ЗДОИ от 2007 г. е оставена една възможност за допустимост единствено в случаите, когато предоставянето на услуга от обществен интерес не може да се осигури по друг начин. Това обаче се преценява във всеки случай конкретно и задължително подлежи на преразглеждане на всеки три години от организацията от обществения сектор, която е страна по него.

Принципите на повторно използване на ИОС, разгледани в точки 1.2.-1.5 от настоящото изследване, са материя, която е изяснена в Директива 2003/98/ЕО, като тяхната същност радко е била поставяна под въпрос в съдебни спорове в България.

2. Стандартни условия за отворени данни

Директива 2013/37/ЕС дава насоки за въвеждането на т. нар. „лиценз“ (в английския текст на Директивата) в режима на повторно използване на ИОС. Понятието лиценз се използва със смисъл на стандартни условия за получаване и по-нататъшно използване на информация. Българският ЗДОИ от 2015 г. (ниито този от 2007 г.) не въвежда такива стандартни условия, съдържащи правила за използване на ИОС, която вече е предоставена. Ниито при качването на информация в Портал за данни, ниито при хипотетичната липса на такъв, при предоставяне на информация вследствие на индивидуално заявяване.

В българския Портал за отворени данни обаче съществува поле с достъпни общи условия за използване на отворени данни, качени в портала. Възможностите включват едни от най-често използваните видове лицензи, като “Creative Commons”, “Open Data Commons” и др.

Стандартните общи условия за повторно използване са въведени в българската нормативна уредба чрез Наредба за стандартните условия за повторно използване на информацията от общественния сектор и за нейното публикуване в отворен формат на МС от юни 2016 г.⁷. Наредбата въвежда и термина „набор от данни“ (от английския термин datasets), това е набор от еднороден тип информация – файлове в отворен формат с едно и също предназначение и структура. Те трябва да отговарят на изискванията на чл. 4 – б от Наредбата за стандартните условия за повторно използване на информацията от общественния сектор и за нейното публикуване в отворен формат. Към тях именно се отнасят стандартните общи условия.

Как работи механизмът на стандартните общи условия за набори от данни? За да спазят своите задължения, организациите от общественния сектор публикуват на Портала за ОД информацията. За тях е предвидена възможността да включват съобщение под формата на текстово съобщение, контекстуален прозорец или препратка към външен уебсайт, което да указва какъв е режимът на ползване на конкретния набор от данни. То се използва и за посочване на правния статут на информацията, като той се определя основно от наличието или не на авторски права. В хипотезата на липса на авторскоправна защита (чл. 11 от Наредбата) данните свободно се ползват повторно, като те могат да бъдат използвани, възпроизвеждани, променяни и разпространявани, включително с търговска цел, без да е нужно съгласието на трето лице. В такъв режим са:

1. нормативните и общите административни актове на органите по чл. 3, ал. 1 от Закона за достъп до обществена информация, както и официалните им преводи, ако са налични такива;
2. индивидуалните административни актове на органите по чл. 3, ал. 1 от Закона за достъп до обществена информация, за които не е налице основание за отказ съгласно Закона за достъп до обществена информация, при спазване на Закона за защита на личните данни;
3. актовете на съдилищата при спазване изискванията на Закона за защита на личните данни и на Закона за защита на класифицираната информация;
4. всяка друга създавана или събирана в рамките на правомощията или функциите на организация от общественния сектор информация, за която не е налице основание за отказ

⁷ Наредба за стандартните условия за повторно използване на информацията от общественния сектор и за нейното публикуване в отворен формат, Приета с ПМС № 147 от 20.06.2016 г. Обн. ДВ. бр.48 от 24 Юни 2016 г.

за повторно използване съгласно Закона за достъп до обществена информация, включително бази данни, при спазване на Закона за защита на личните данни.

В по-особени случаи на тази хипотеза най-много да трябва да се посочи „името, псевдонима или друг идентифициращ автора знак при всяко използване“. Това е валидно по отношение на всяка създавана или събирана в рамките на правомощията или функциите на организация от общественния сектор информация, която не съдържа обект на авторски и сродни права поради:

1. обект на авторски и сродни права на организацията от общественния сектор, или
2. обект на авторски и сродни права на трети лица, чийто срок на закрила е изтекъл.

Това безусловно на практика свободно ползване на данни се ограничава при наличие на валидни авторски права. В този случай възможностите за ползване са повече видове в зависимост от разрешените операции. Те са разгледани в 5 приложения към Наредбата във връзка с чл. 17 от нея. При тези случаи имаме класическо повторно използване на информация, а не отворени свободно достъпни данни. По тази причина те няма да бъдат разглеждани в настоящото изложение.

3. Практическите мерки за отваряне на данните. Напредък на България в процеса на отваряне на данните от общественния сектор

Практическите мерки за отваряне на данните включват създаването на портали за отворени данни (на европейско и национално ниво), като държавите преценяват как да ги уредят. Всички дотук разгледани принципи за предоставяне на ИОС за повторно използване и изисквания към отворените данни, се обобщават в изграждането на отворени портали за предоставянето на ИОС. Порталите за отворени данни са важен елемент на инициативите за отворени данни след въвеждането на Директива 2013/37/ЕС, тъй като освен че предлагат лесен достъп до публикуваните данни, те са и катализатор за публикуването на повече и по-добри като качество данни.

Порталите за отворени данни са уеб базирани интерфейси, предназначени за по-лесното намиране на информация за повторно използване. Подобно на библиотечни каталози, те съдържат записи с метаданни за масиви от данни, публикувани за повторно използване, т. е. най-вече свързани с информация в необработен вид, данни в числа и текстови документи. В комбинация със специфични функции за търсене те улесняват намирането на масиви от данни, представляващи интерес. Този вид интерфейси (Application Programming Interfaces (APIs) са достъпни и предлагат директен и автоматичен достъп до данни за софтуерни приложения.

За администрации, задължени или желаещи да разпространяват своите данни, порталите предлагат предимството на осигуряване на публичен достъп, без да е необходимо да се отговаря на многобройните индивидуални заявления за достъп до информация. По този начин чрез тях се спазва принципът на могократно използване на ИОС.

Едно от основните предизвикателства за изграждането на порталите за отворени данни е вида на данните, които подлежат на отваряне. Целта при събирането на данни в портали за отворени данни следва да е изграждането на последователност (data map) като средство за избор, класифициране и приоритизиране на данни⁸. Този процес от своя страна цели изграждането на качествен модел за портал за данни с отворен достъп за повторно използване, основан на високата степен на автоматизация. От особена важност е качеството на събираната и окрупнявана информация в портала⁹.

⁸ Llorenç Vaquer и др. Developing a data map for opening public sector information. *Int. J. of Design & Nature and Ecodynamics*. Vol. 11, No. 3 (2016) 370–375

⁹ Oviedo, E., Mazón, J-N. & Zubcoff, J.J., Towards a data quality model for open data portals. *CLEI*, pp.1–8, 2013. <http://dx.doi.org/10.1109/clei.2013.6670665>, (22.11.2017 г.)

В България се изработва и допълва поетапно Националният портал за отворени данни¹⁰. Той започва да функционира от месец октомври 2014 г.¹¹. Порталът за отворени данни се създава и поддържа от администрацията на Министерския съвет на основание чл. 15г. ЗДОИ от 2015 г. Според приетата по това време в ЗДОИ легална дефиниция „Портал за отворени данни е единна, централна, публична уеб базирана информационна система, която осигурява публикуването и управлението на информация за повторно използване в отворен, машинночитим формат заедно със съответните метаданни. Порталът е изграден по начин, който позволява цялостното извличане на публикуваната информация или части от нея.”

Порталът постепенно се допълва според изготвен „Списък с набори от данни по приоритетни области, които да се публикуват в отворен формат”. Първият такъв Списък¹² съдържа 119 регистъра и набори от данни. Предложението за него е изготвено в изпълнение на Програмата на правителството за стабилно развитие на Република България за периода 2014-2018 г.¹³, в която една от целите е „Подобряване на обмена на данни и публикуване на наличната публична информация в отворен формат”. Първите набори от данни, публикувани според този Списък от 2015 г. в българския Портал за отворени данни, сред общодостъпните данни на сайта доминираща позиция имат данните с търговски характер, които могат да бъдат използвани от търговци и регистри на различни видове търговски дружества, които предлагат различни услуги. Според проучване на Световната банка¹⁴ има няколко приоритетни сектора на отворените данни: Бюджет и публични финанси; Образование; Здравеопазване; Селско стопанство; Транспорт; Околна среда; Вода; Добивна индустрия; Енергия; Гео-пространствени данни и ИКТ.

През 2016 г. са приети още две Решения на МС (и едно допълнение към едно от тях) за публикуване на данни¹⁵. Към 2017 г. в Портала за ОД на България са налични 6349 набори от данни¹⁶. На Портала постепенно се качват данни, препоръчани в Техническото приложение към Хартата за отворени данни на Г8¹⁷, което изпълнява функцията на препоръка за наборите от данни, които следва да са общодостъпни. Порталите за отворени данни са един от индикаторите за оценка на степента на развитие на процеса по отваряне на публичните данни. Според доклад на ГД Комуникации при

¹⁰ Интернет страницата на Портала е: www.opendata.government.bg

¹¹ През месец август 2015 г. се публикува статия за портала в платформата на ЕК Join Up, достъпна на английски език на: <https://joinup.ec.europa.eu/community/opengov/case/bulgarian-open-data-portal-driven-council-ministers-and-civil-society>, (22.11.2017 г.)

¹² Решение № 103 на Министерския съвет от 17.02.2015 г. за приемане на Списък с набори от данни по приоритетни области, които да се публикуват в отворен формат, достъпно в Информационната система за правна информация на Министерски съвет на: http://pris.government.bg/prin/document_view.aspx?DocumentID=ymMQ1GPdVTP4BuovTDY0IA, (20.02.2015 г.)

¹³ Виж: <http://www.strategy.bg/StrategicDocuments/View.aspx?lang=bg-BG&Id=950>

¹⁴ The World bank (2014) Open Data Essentials, <http://data.worldbank.org/about/open-government-data-toolkit/knowledge-repository>, (20.03.2015 г.)

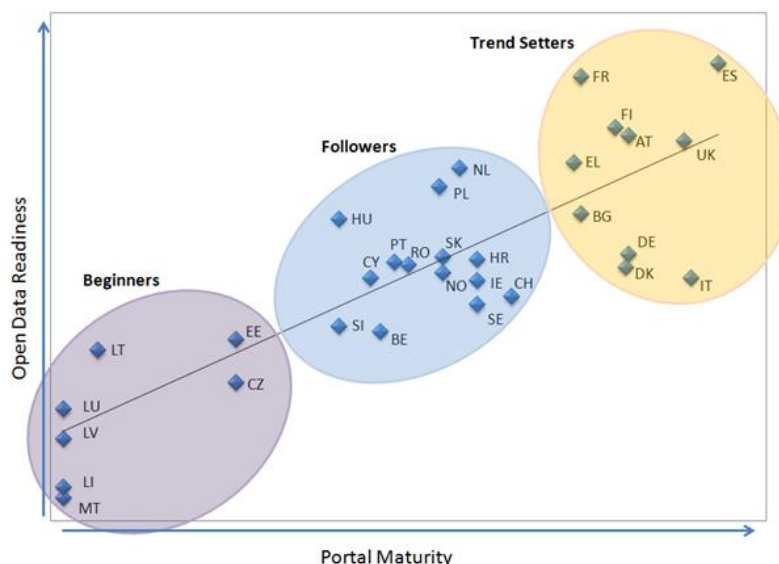
¹⁵ Решение № 214 на Министерския съвет от 25 март 2016 г. и Приложение съгласно Решение № 214, Решение № 897 на Министерския съвет от 21 октомври 2016 г. за изменение и допълнение на Решение № 214 на МС от 25 март 2016 г. и Решение № 436 на Министерския съвет от 4 август 2017 г. и Приложение съгласно Решение № 436.

¹⁶ Последна справка в Портала за отворени данни на 12.10.2017 г.

¹⁷ Хартата за отворените данни на Г8, от 18.06.2013 г. и Техническото приложение към нея са достъпни на английски език на: <https://www.gov.uk/government/publications/open-data-charter/g8-open-data-charter-and-technical-annex>. Хартата на Г8 за отворени данни, Техническото приложение към нея, както и придружаващите я документи, имат препоръчителен характер за държавите членки на ЕС. Тя е задължителна само за страните от Съюза, които са я подписали. Възприемането на принципите на Хартата в системата на ЕС е израз на волята за съвместни усилия в посока отваряне на данните на ЕС и Г8.

Европейската комисия¹⁸, поддържаща европейския портал за ОД, „зрелостта“ на този процес обхваща измержване чрез два основни индикатора – националните политики и порталите за ОД. От своя страна нивото на развитие на порталите за отворени данни се измерва чрез съотнасянето на функционалността на сайтовете с възможността данните на бъдат „четени“ от различни машини (Фигура 1).

Чрез започване на работата по портала през 2014 г. и развитието му в периода 2014 - 2015 г., преди изработването и влизането в сила на законодателството, регламентиращо отворените данни, се осигурява напредъка на процеса на отваряне на данните в България за този кратък период.



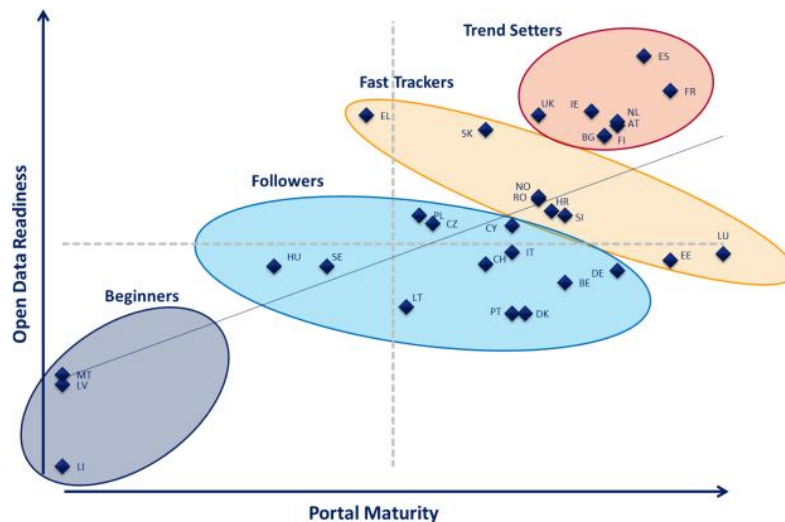
Фигура 1. Зрелостта на отворените данни по клъстери

Източник: <https://www.europeandataportal.eu/en/highlights/open-data-maturity-europe>

Препоръката, отправена от ЕК за към държавите членки на ЕС, е да насочат усилията си към обратната връзка и статистиката за ползването на самите портали, което липсва в повечето национални портали. На общоевропейско ниво се наблюдава нисък процент на информацията достъпна в машинночетим формат. В този смисъл основни предимства на българския портал е предоставянето на данни в машинночетим формат, използването на различни методи за търсене на информация и употребата на стандартни общи условия, както и възможността ползвателите на сайта да „поискат данни“ да бъдат качени на него.

Възможността данните на бъдат „четени“ от различните ползватели и различните четящи машини в най-общ смисъл се измерва чрез индикатори, сред които са съществуването на политики и стратегии за достъп до данни, стандартните общи условия за тяхното ползване (разгледани в следващата част), координацията между институциите, включително и с оглед функционирането на е-правителство, употребата на данните и влиянието им. Тук най-слабото звено от гледна точка на ЕК е координацията на национално ниво за целия ЕС.

¹⁸ European Data Portal, Open Data Maturity in Europe 2015. Insights into the European state of play. Достъпен на английски език на: <https://www.europeandataportal.eu/en/highlights/open-data-maturity-europe> (22.11.2017)



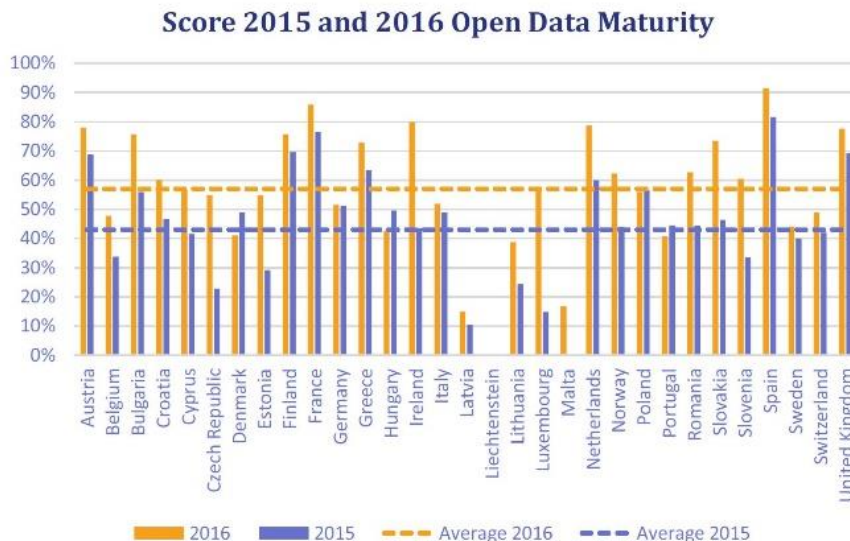
Фигура 2. Напредък на страните в процеса на отваряне на данните
 Източник: <https://www.europeandataportal.eu/en/highlights/open-data-maturity-europe>

През 2015 г. България е в „топ 10“ на страните, предоставящи ИОС при спазване на европейските изисквания, и е част от лидерите, задаващи тенденциите (trendsetters) в областта страни членки на ЕС¹⁹. Това са най-напредналите страни, които имат развити портали за отворени данни със сложни функционални възможности и механизми за координация между областите. Според изследването на Европейската комисия за отворените данни в лидерската група попадат държави като Великобритания, Естония и Франция, които традиционно са водещи при провеждането на този тип политики. В този клъстер е и България, като пред нас са само абсолютните първенци Естония и Франция, а ние сме веднага след тази група и на нивото на Германия, Италия и Великобритания. (Фигура 2.)

На проведена в България конференция по времето на Министър Бъчварова, водеща процеса в България, в свое изказване тя подчертава: „Това означава, че благодарение на усилията ни тази година вече сме в групата на лидерите, които определят тенденциите в тази област“²⁰. Напомнено е още веднъж на същия форум, че заедно с Великобритания страната ни членува в глобалната инициатива „Партньорство за открито управление“. „България беше една от първите държави, включили се в тази инициатива“. Тя добавя, че инициативата е тласък за развитието на практиките за открито управление и за подобряването на обществената среда в държавите членки.

¹⁹ Виж повече за класацията на европейските страни в повторното използване на информация от обществения сектор на: <https://www.europeandataportal.eu/en/highlights/open-data-maturity-europe>, (22.11.2017 г.)

²⁰ https://www.blitz.bg/obshtestvo/veche-sme-v-top-10-v-evropa-po-dostp-do-obshchestvena-informatsiya_news378718.html



Фигура 3. Сравнение на отварянето на данните за периода 2015- 2016 г. по страни членки на ЕС

Източник: <https://www.europeandataportal.eu/en/highlights/open-data-maturity-europe>

На Фигура 3 ясно личи напредъкът на България в отварянето на данните за периода 2015– 2016 г. за страната и в сравнение с останалите страни членки на ЕС. През 2015 г. отправната позиция на страната е над средните стойности за Европа с „отвореност“ на данните от приблизително 60%. За разгледания период в България се наблюдава ръст на отворените данни от около 20% само за тази една година, което отново я поставя не само на позиция над средното за ЕС ниво, но и определя водещото по прогрес място на страната спрямо другите държави членки на ЕС. Традиционните лидери в областта, макар и с отворени данни на близо 90% към 2016 г., не могат да се похвалят с такава разлика в процентно съотношение.

Заклучение

Повторното използване на информацията от обществения сектор е явление в развитието на правната наука от края на ХХ век, закрепено в нормативната уредба в началото на ХХІ век. От юридическа гледна точка повторното използване на информацията от обществения сектор представлява научен интерес от момента на въвеждане на правната рамка, регламентираща за пръв път този институт на правото. То се развива динамично в рамките на последните 15 години, което дава основание да го определим като едно ново и модерно право. През този период са приети и влезли в сила две Директиви на ЕС в областта, а към момента се обмисля и трета, която да преразгледа съществуващата нормативна уредба.

В това бързо развитие на ниво ЕС някои страни се открояват в своето собствено развитие и България е сред тях. Тя запазва водещото си място чрез поэтапното отваряне на близо 80% от обществените данни за период от около 2 години в машинночетим формат, достъпен онлайн на националния Портал за отворени данни

Библиография

Директива 2003/98/ЕО относно повторната употреба на информацията в обществения сектор

Директива за 2013/37/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 юни 2013 година за изменение на Директива 2003/98/ЕО относно повторната употреба на информацията в обществения сектор

Закон за достъп до обществена информация

Наредба за стандартните условия за повторно използване на информацията от обществения сектор и за нейното публикуване в отворен формат, Приета с ПМС № 147 от 20.06.2016 г. Обн. ДВ. бр.48 от 24 Юни 2016 г.

Решение № 103 на Министерския съвет от 17.02.2015 г. за приемане на Списък с набори от данни по приоритетни области, които да се публикуват в отворен формат,

Решение № 214 на Министерския съвет от 25 март 2016 г. и Приложение съгласно Решение № 214

Решение № 897 на Министерският съвет от 21 октомври 2016 г. за изменение и допълнение на Решение № 214 на МС от 25 март 2016 г.

Решение № 436 на Министерския съвет от 4 август 2017 г. и Приложение съгласно Решение № 436.

Кашъмов, А., Жулева, Г., Павлова, Д. Концепция за изменения на законодателството за достъп до обществена информация. Програма достъп до информация. София, 2015, с. 12. Хартата за отворените данни на Г8, от 18.06.2013 г. и Техническото приложение към нея European Data Portal, Open Data Maturity in Europe 2015. Insights into the European state of play.

Dittrich, D. State of Play: PSI re-use in Bulgaria. ePSIplatform, 2011.

Llorenç Vaquer и др. Developing a data map for opening public sector information. Int. J. of Design & Nature and Ecodynamics. Vol. 11, No. 3 (2016) 370–375

Oviedo, E., Mazón, J-N. & Zubcoff, J.J., Towards a data quality model for open data portals. CLEI, 2013.

The World bank, Open Data Essentials. 2014.

www.opendata.government.bg

<http://www.strategy.bg/StrategicDocuments/View.aspx?lang=bg-BG&Id=950>

ДАНЪЧНАТА ДИСКРИМИНАЦИЯ В ПРАВОТО НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ

Ани Митева, докторант, СУ „Св. Климент Охридски“

TAX DISCRIMINATION IN THE LAW OF THE EUROPEAN UNION

Ani Miteva, PhD student

Abstract: *The prohibition of discriminatory treatment is one of the central elements of the social policy of the European Union as of the earliest stages of European integration. The analysis of the relevant legal provisions, established in European Law and the case law of the European Court of Justice on tax matters reveals that the concept of tax discrimination in European context could be defined as a prohibition of different or more burdensome/less favorable treatment of taxable persons in comparable situations.*

Keywords: *Taxes, European Taxation, Discrimination, Prohibition, European Court of Justice.*

Забраната за дискриминационно третиране е един от централните елементи на социалната политика от най-ранните етапи на европейската интеграция¹.

В областта на данъчното право забраната за дискриминационно третиране произтича от общата за забрана за неравно третиране, установена в правото на Европейския съюз и практиката на Съда на Европейския съюз (СЕС) по данъчни дела.

Целта на настоящето изследване е изясняване на съдържанието на понятието за данъчна дискриминация в европейски контекст чрез анализ на относимите към общото понятие за дискриминация разпоредби и релевантната към данъчната дискриминация съдебна практика на СЕС. Анализът в настоящето изследване е насочен към данъчната дискриминация в областта на данъчнооблагателната дейност на държавите при прякото данъчно облагане.

Съгласно чл. 6 от Договора за Европейския съюз съюзът зачита правата, свободите и принципите, определени в Хартата на основните права на Европейския съюз² и се присъединява към Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи. В параграф 4 от същата разпоредба изрично е посочено, че основните права, както са гарантирани от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи и както произтичат от общите конституционни традиции на държавите членки, са част от правото на Съюза в качеството им на общи принципи.

Важността на принципа за равенство в третирането в европейски контекст проличава и от посочването му в чл. 1 от Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи. Съгласно посочената разпоредба: Упражняването на всяко право, предвидено в закона, следва да бъде осигурено без всякаква дискриминация, основана на пол, раса, цвят на кожата, език, религия, политически и други убеждения, национален или социален произход, принадлежност към национално малцинство, имущество, рождение или друг някакъв признак. Извън разпоредбата на чл. 1 относно общата забрана за дискриминация забраната за неравно третиране е заложена в член 14 от ЕКЗПЧОС, който гарантира равно третиране при упражняването на другите права, предвидени в конвенцията³.

¹ Каменова, Цв. Друмева, Е. Илиева, И. Европейско и национално антидискриминационно правно регулиране. С.: Сдружение АПОИ, Институт за правни науки при БАН, 2004, ISBN 954-9583-15-5, стр. 64.

² Съгласно чл. 6, пара. 1 от ДЕС Хартата на основните права на Европейския съюз се ползва със същата юридическа сила като Договорите, поради което представлява акт на първично право на ЕС и служи като критерий за проверка на действителността на вторичното законодателство на ЕС и на националните мерки.

³ На стр. 42, глава II, „Недискриминацията в Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи“, от учебното помагало Европейско и национално антидискриминационно правно регулиране. Сдружение АПОИ, Институт за правни науки при БАН, С., 2004, ISBN 954-9583-15-5, Цветана

Разпоредбата на чл. 14 не урежда правото на защита от дискриминация като самостоятелно материално право подобно на правата и свободите по чл. 2-12 от ЕКЗПЧОС, а играе важна допълваща роля в защитния механизъм на Конвенцията като гарантира еднакво третиране при упражняването им⁴. Чл. 14 урежда както задължението на всяка държава страна по ЕКЗПЧОС да се въздържа от дискриминиращи действия, така и ефективно да осигури недопускането на дискриминация. Друг важен белег на нормата на чл. 14 е, че тя не изброява изчерпателно основанията, поради които лицата биха могли да бъдат третирани нееднакво. Т. нар. „отворен край“ забранява дискриминацията и поради други възможни признаци, а не единствено поради изрично посочените⁵.

Протокол № 12⁶ от 2000 г. към ЕКЗПЧОС разширява обхвата на забраната на дискриминацията като гарантира равно третиране при упражняването на всички права (включително правата, установени от националното право). Съгласно обяснителния доклад към протокола, документът е разработен с мотиви за укрепване на защитата от дискриминация, която се приема за съществен аспект на гарантирането на правата на човека⁷.

В исторически контекст принципът на равно третиране и недискриминация първоначално се заражда във връзка с установяване на равноправието между половете⁸. Впоследствие принципът се разширява и обхваща все повече сфери на влияние. Понастоящем от основополагащо значение за формирането му са следните разпоредби от Учредителните договори на ЕС:

Чл. 10 ДЕС: При определянето и осъществяването на своите политики и дейности Съюзът се стреми да се бори срещу всяка форма на дискриминация, основана на пол, раса или етническа принадлежност, религия или убеждения, увреждане, възраст или сексуална ориентация.

Чл. 18 от ДФЕС - В обхвата на приложение на Договорите и без да се засягат специалните разпоредби, съдържащи се в него, се забранява всяка форма на дискриминация.

Чл. 19 ДФЕС относно приемането от Съвета с единодушие в съответствие със специална законодателна процедура и след одобрение от Европейския парламент на необходимите мерки за борба с дискриминацията, основана на пола, расата или етническият произход, религията или убежденията, наличието на физическо или умствено увреждане, възрастта или сексуалната ориентация.

Чл. 36 ДФЕС относно свободата на движение на стоки и оправдаването на ограничителни мерки в рамките на единния общностен пазар. Съгласно посочената разпоредба: „Разпоредбите на членове 34 и 35 не са пречка за налагането на забрани или ограничения върху вноса, износа или транзитното преминаване на стоки, основаващи се на съображенията за обществен морал, обществен ред или обществена сигурност; за закрила на здравето и живота на хората, животните или растенията; за закрила на

Каменова сравнява защитата, предоставена от Международния пакт за граждански и политически права и тази, предоставяна от ЕКЗПЧОС като констатира, че защитата предоставяна от ЕКЗПЧОС е със значително по-ограничен обхват, тъй като чл. 14 се ограничава до забрана за дискриминация единствено при упражняването на правата и свободите, предвидени от самата конвенция.

⁴ Предварителен доклад на български адвокати за правата на човека за съответствието на българския закон и практика с международните стандарти и изисквания за закрила срещу дискриминация, 2006, стр. 2. Докладът е подготвен и предоставен от Фондация „Български адвокати за правата на човека“. Той е включен в базата данни в рамките на проект „Усъвършенстване на правораздаването в сферата на защита на правата на човека в България“, изпълнен от Фондация „БАПЧ“ в периода м. ноември 2005 г. – м. август 2006 г.

⁵ Пак там.

⁶ Протокол No 12 не е ратифициран от Република България.

⁷ Наръчник по европейско право в областта на дискриминацията, Агенция на Европейския съюз за основните права, 2010, стр. 13.

⁸ Graig, P., Gráinne de Búrca, EU Law, Text, Cases and Materials, Fifth edition, Oxford University Press, p. 854

националните богатства с художествена, историческа или археологическа стойност; за закрила на индустриалната и търговската собственост“. Тези забрани или ограничения не трябва да представляват средство за произволна дискриминация или прикрито ограничение на търговията между държавите членки.

Чл. 45 ДФЕС относно свободното движение на работници. Посочената свобода на движение налага премахването на всякаква дискриминация, основаваща се на гражданство, между работниците от държавите членки, що се отнася до заетост, възнаграждение и други условия на труд.

Чл. 49, пар. 2 във връзка с чл. 18 относно забраната за дискриминация във връзка със свободата на установяване и изискването на равно третиране на чужди граждани и граждани на държавата членка.

Ограничителни мерки са забранени във връзка с реализиране на свободата на движение на услуги (чл. 56 ДФЕС) и свободното движение на капитали и плащания (чл. 63 ДФЕС).

В рамките на ЕС са налице и редица актове на вторичното право в областта на антидискриминационното право, почти всички от които са транспонирани и във вътрешното законодателство на Република България⁹. От съществено значение е, че в практиката си СЕС изрично се е произнасял, че националният съд е длъжен да осигури пълна ефективност на общия принцип на недискриминация като откаже да приложи всяка разпоредба на националното право, която противоречи на общностното право¹⁰. В областта на данъчното право, в рамките на ЕС прякото данъчно облагане е запазено единствено в правомощията на държавите членки. В Договора за ЕС няма изрична разпоредба за хармонизация на законодателствата в областта на преките данъци. Актовете на органите на ЕС в областта на преките данъци се основават на чл. 115 от ДФЕС, който позволява директиви за сближаването на онези разпоредби, предвидени в закони, подзаконови или административни актове на държавите членки, които се отнасят пряко до вътрешния пазар, и който предвижда единодушие и процедура на консултация¹¹. Постигането на единодушие от всички държави членки е изключително трудно постижимо, за което свидетелстват малкото на брой директиви в областта на прякото данъчно облагане, които са ограничени до по-скоро технически въпроси¹².

Съдът на Европейския съюз разполага, обаче, с правомощието (задължението) да гарантира, че националните данъчни законодателства на отделните държави членки не ограничават „четирите свободи“¹³, гарантирани от учредителните договори, а именно: свободното движение на стоки¹⁴, услуги¹⁵, работници¹⁶ и капитали¹⁷. Дискриминация въз основа на националността също е забранена (чл. 18 ДФЕС). Основната концепция,

⁹ Каменова, Цв. Друмева, Е. Илиева, И. Европейско и национално антидискриминационно правно регулиране. С.: Сдружение АПОИ, Институт за правни науки при БАН, 2004, ISBN 954-9583-15-5. стр. 326 и сл.

¹⁰ Илиева, М. Избрани стандарти на антидискриминационното право. С.: Сиби, 2009, ISBN: 9789547305830, стр. 16.

¹¹ Пряко данъчно облагане. Облагане на доходите на физическите лица и предприятията. Справочник за Европейския съюз – 2016.

¹² За изчерпателен списък на действащото към момента законодателство на ЕС по отношение на прякото данъчно облагане (включително директивите за данъците върху доходите) вж. *Регистър на действащото законодателство на ЕС*, ЕВРОПЕЙСКИ СЪЮЗ, [HTTP://EUR-LEX.EUROPA.EU/EN/LEGIS/LATEST/CHAR0920.HTM](http://eur-lex.europa.eu/en/legis/latest/char0920.htm) .

¹³ В „Правото на Европейския съюз и преките данъци на държавите-членки“, София, 2011, стр. 35. Проф. Сашо Пенев изрично посочва, че „С оглед концепцията им основните свободи са изградени като забрани за дискриминация“.

¹⁴ ДФЕС, членове 26, 28.

¹⁵ Пак там, членове 26, 56.

¹⁶ Пак там, членове 26, 45, 49.

¹⁷ Пак там, членове 26, 63.

използвана от СЕС за постигане на равенство в данъчното третиране, е концепцията за недискриминация в рамките обаче единствено на трансграничните ситуации¹⁸.

В литературата¹⁹ е застъпено становището, че е налице „напрежение“, заложено в самата природа на описаното разпределение на правомощия на държавите за преките данъци, доколкото всяка държава членка запазва право на вето върху европейското законодателство относно преките данъци, включително и спрямо предложения, които биха насърчили изграждането на вътрешния пазар. В същото време СЕС разполага с правомощието да се произнася относно приложимостта на данъчното законодателство на държавите членки, с цел да гарантира, че последните не нарушават гаранциите на Договорите за свободно движение на стоки, хора и капитали и принципа за недискриминация.

Въпреки обстоятелството, че забраната за дискриминация и принципът за равенство в третирането са трайно установени в рамките на ЕС, понастоящем не е установено легално определение на понятието за данъчна дискриминация.

В международен план понятието за данъчната дискриминация се свързва със забрана на „различно или по-обременително“, „по-неблагоприятно“ данъчно третиране на субекта на неравно третиране (лицето, което претендира, че по отношение на него е налице дискриминационно третиране) в сравнение с обекта на сравнителния анализ (лице, което се намира при сходна ситуация със субекта на неравно третиране с изключение на забранения дискриминационен признак)^{20, 21}.

Посоченият принцип се е прилагал в международните данъчни отношения много преди възникването, в края на XIX в. на класическия тип спогодба за избягване на двойното данъчно облагане²² и формирането на ЕС.

При анализ на съдебната практика на СЕС по данъчни дела се установява, че понятието за данъчна дискриминация и в европейски контекст се свързва със забраната на по-обременително/по-неблагоприятно данъчно третиране на субектите на облагане²³. Специфична особеност на данъчната дискриминация в европейски контекст е обстоятелството, че дискриминационно данъчно третиране е забранено по отношение на

¹⁸ Malcolm Gammie, Non-Discrimination and the Taxation of Cross-Border Dividends, 2 WORLD TAX J. 162,170 2010.

¹⁹ Michael, J., Graetz & Alvin Warren, Income tax discrimination, , JR, 121 Yale L. J. 1118 2011-2012, p. 1121

²⁰ OECD (2015), Model Tax Convention on Income and on Capital, 2014 (Full Version), OECD Publishing, ISBN 978-92-64-23908-1, p. 80; United Nations Model Double Taxation Convention between Developed and Developing Countries, New York, 2011, p. 29; United States Model Income Tax Convention, November 2006, p. 36. За разлика от моделите на конвенции за избягване на двойното данъчно облагане на ОИСП и Организацията на обединените нации, които, в зависимост от забранения дискриминационен признак, забраняват различното и/или по-обременително данъчно третиране, антидискриминационната разпоредба от модела на данъчна спогодба на Съединените американски щати установява забрана единствено за по-обременително данъчно третиране.

²¹ Напр. при хипотетична ситуация, в която лице, румънски гражданин, местно лице за данъчни цели на България е подложено на по-неблагоприятно данъчно третиране в България в сравнение с лице български гражданин, което също е местно лице за данъчни цели на България то физическото лице, което е гражданин на Румъния и е местно лице за данъчни цели на България би било *субект на неравно третиране*, а лицето, което е гражданин на България и е местно лице за данъчни цели на Република България би било *обект на дискриминационния анализ*. В този смисъл обектът на неравно третиране е изграден единствено за целите на антидискриминационния анализ и представлява лице, което се намира в сходно положение (при сравними ситуации) със субекта на неравно третиране.

²² Пара. 2 на Коментара на чл. 24, ал. 1 от Модела на данъчна спогодба за доходите и имуществото на ОИСП, Модел на данъчна спогодба за доходите и имуществото, кратка версия, ОИСПМ, юли 2005 г. Интерлекс Консулт ООД, автори на превода: Искра Славчева, Сашо Пенев, Тодор Табаков, Милена Табакова, София, 2008, стр. 361.

²³ Налице е обилна практика на СЕС по данъчни дела от 1983 г. насам. Напр.: C-128/08; C-67/08; C-513/04; C-270/83; C-446/03; C-337/08; C-318/07; C-175/88; C-265/04; C-170/05; C-440/08; C-303/07; C-282/07; C-391/97; C-87/99; C-385/00; C-169/03; C-346/04; C-527/06; C-9/02; C-39/10; C-443/06; C-196/04.

гражданите на ЕС²⁴, които осъществяват трансгранична дейност в рамките на ЕС и по този начин упражняват една или повече от гарантираните им от учредителните договори свободи²⁵.

При анализ на съдебната практика на СЕС по данъчни дела се установява, че при преценката дали е налице дискриминационно данъчно третиране, СЕС отделя съществено внимание на съпоставимостта на обекта и субекта на дискриминационния анализ²⁶. Класическата двойка сравнение при анализа на СЕС е между лице, което упражнява своите свободи, и лице, което остава в собствената си държава²⁷. Така фактическата трансгранична ситуация се сравнява с хипотетична ситуация на данъчнозадължено лице, което остава в собствената си държава.

Например в първото антидискриминационно дело, разгледано от СЕС²⁸, което се отнася до пряко данъчно облагане и по-специално до данъчен кредит, наричан „Avoir fiscal” френска национална разпоредба не предоставя право на данъчен кредит на акционерите на място на стопанска дейност във Франция на дружество, установено в друга държава членка, докато такова право се предоставя на френски дружества.

Съдът стига до заключението, че място на стопанска дейност, установено във Франция и френско дружество са в сравними положения, тъй като френското данъчно законодателство не прави разлика за целите на определяне на печалбата, която се облага с корпоративен данък, между местно дружество и място на стопанска дейност на чуждестранно дружество, което се намира във Франция. И двете подлежат на данъчно облагане на генерираната във Франция печалба и следователно националното законодателство поставя и двете в съпоставимо положение за целите на данъчното облагане на техните печалби. Следователно различното третиране на двете сравними положения представлява дискриминация.

В посоченото дело Съдът сравнява данъчното облагане на място на стопанска дейност с това на местни търговски дружества и изрично посочва, че национална разпоредба, която прилага различно третиране по отношение на предприятия, които желаят да се установят в съответната държава, единствено поради факта, че предприятието е чуждестранно дружество, би лишило свободата на установяване от всякакъв смисъл.

Така, доколкото държавите членки са свободни да определят самостоятелно своята данъчна политика, е допустимо държавата, в която конкретно лице е данъчнозадължено, да разполага с правото да избере как и при какви ставки да налага данъци върху доходите на своите местни лица. Държавите членки са свободни да вземат решение например да облагат всички свои местни лица с прогресивни ставки като обхванат получените доходи в световен мащаб, както и да определят единна национална данъчна ставка, независимо от това какво качество има лицето, получило дохода и вида на доходите. Също така държавите членки разполагат с правото свободно да определят какви и в какъв размер да бъдат личните и/или семейни или имуществени данъчни облекчения, които да бъдат предоставени в зависимост от социалната политика на държавата или изобщо да не бъдат предоставяни такива.

От друга страна, държавата по произход на дохода на лицето е свободна при определянето на данъчната ставка, приложима за доходите, които са получени в рамките

²⁴ Съгласно чл. 54 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.

²⁵ Вж. реф. 14 – 17 по-горе.

²⁶ Субект на сравнението е лицето, което се счита за дискриминирано, а обект на сравнение е конструираното за целите на дискриминационния анализ хипотетично лице, което да послужи за сравнителен признак при антидискриминационния анализ.

²⁷ Вж. реф. 37 по-долу.

²⁸ C-270/83, Avoir Fiscal.

на нейните граници без лицето, получател на дохода, да е местно лице за данъчни цели в тази конкретна държава.

Посочените правомощия на държавите членки обаче са ограничени от основните свободи, установени в учредителните договори на ЕС, както и от основния принцип за равно третиране на местни и трансгранични ситуации.

Поради описаните причини наднационалното законодателство на ЕС допуска например Кралство Нидерландия да облага доходите от трудови правоотношения на физическите лица, местни лица за данъчни цели на Нидерландия, от дейността им в Кралство Нидерландия при прогресивно данъчно облагане със ставка от 72%²⁹ и Република България да облага доходите на физическите лица, от дейността им в Република България, при пропорционален данък от 10%. Нидерландия разполага с правото да облага местните лица на България, които работят по трудово правоотношение в Нидерландия, със своята ставка от 72%³⁰. Последното означава, че би имало допълнителна данъчна тежест върху местните лица на България, получаващи доходи в Нидерландия, в сравнение с българите, получаващи доходи в държавата, на която са местни лица (в обичайния случай - България). По същия начин България би разполагала с правото да облага местните лица за данъчни цели на Нидерландия, които работят в България със своята ставка от 10%. Забраната, на която и да е от двете държави да облага доходите от трудови правоотношения, реализирани на нейна територия, би представлявало нарушение на фискалния суверенитет.

В посочените ситуации, ако една от двете държави, на които съответните лица са местни лица за данъчни цели, обложи световния доход на лицето (включващ и дохода от трудови правоотношения от другата държава), резултатът би бил двойно данъчно облагане. СЕС се е произнасял многократно, че държавите членки нямат задължение по силата на европейското право да предотвратяват международното двойно данъчно облагане³¹.

При описаната ситуация, ако Нидерландия наложи своите 72% данък върху доходите на местни лица за данъчни цели на Нидерландия, получени в България, при приспадане на данъка, удържан в България, местните лица на Нидерландия, работещи в България, ще понесат по-висока данъчна тежест от българите, които работят в България. При тази ситуация би могъл да се зададе въпросът дали последното представлява данъчна дискриминация, забранена от правото на ЕС?

Обратното, ако България обложи световния доход на българите, местни лица за данъчни цели на България, получени с източник Нидерландия, не би било възможно приспадането в България на целия размер на данъка, платен в Нидерландия доколкото той многократно надхвърля размера на данъка, дължим в България, а приспадането ще бъде ограничено обикновено до размера на българския данък за доходите от Нидерландия. Така местните лица за данъчни цели на България, работещи в Нидерландия ще понесат по-висока данъчна тежест от местните лица на България, работещи в България. Отново би могъл да се зададе въпросът дали последното представлява данъчна дискриминация.

²⁹ В исторически контекст това е най-високата данъчна ставка прилагана от Нидерландия.

³⁰ Настоящият анализ е осъществен без да се вземе предвид сключената СИДДО между двете държави (Спогодба Между Правителството на Народна Република България и Правителството на Кралство Холандия за Избягване на Двойното Данъчно Облагане и Предотвратяване на Отклонението от Облагане с Данъци Върху Дохода. Ратифицирана от 36-о Народно Събрание на Република България със Закон на 23.03.1995 г. - ДВ, бр. 31 От 1995 Г. Издадена от Министерство на Финансите, Обн., ДВ, бр. 67 от 28.07.1995 г., в сила от 11 май 1994 г. т. 7, р. 1, № 8) и нейният ефект върху данъчното облагане при описаната хипотетична ситуация.

³¹ Дело C-128/08, *Damseaux v. Belgium*, 2009 E.C.R. I-6823, ал. 27; Дело C-67/08, *Block v. Finanzamt Kaufbeuren*, 2009 E.C.R. I-883, ал. 28-31; Дело C-513/04, *Kerckhaert v. Belgium*.

Отговорът на поставените въпроси произтича от анализа на обстоятелството дали местните лица за данъчни цели на Нидерландия са съпоставими (поставени в сходна/подобна ситуация) с местните лица за данъчни цели на България. В тази връзка СЕС се е произнасял многократно, в смисъл че лицата, които са със статут „местни лица за данъчни цели“ на различни държави, не са в съпоставими ситуации³², поради което при описаната ситуация данъчна дискриминация не би могло да се приеме, че е налице. Също така разлики в приложимите данъчни ставки са допустими в рамките на ЕС, тъй като хармонизация в областта на прякото данъчно облагане към настоящия момент не е налице.

С цел определяне съпоставимостта на ситуацията на субекта и обекта на дискриминационния анализ следва да се посочи, че е налице е и съдебна практика в обратния смисъл, а именно, в смисъл, че при определени ситуации местните и чуждестранни лица са в съпоставими ситуации³³.

Така например в решението си по дело C-383/10 Комисията срещу Белгия СЕС се произнася, че със създаването и поддържането на правен режим, който облага по дискриминационен начин изплащаните от чуждестранни банки лихви, тъй като освобождава от данъци само изплащаните от местни банки лихви, Кралство Белгия не е изпълнило задълженията си по член 56 ДФЕС и по член 36 от Споразумението за Европейското икономическо пространство от 2 май 1992 г.

По-конкретно разглежданото законодателство в Белгия въвежда различен правен режим за данъчно облагане на лихвите от спестовен влог в зависимост от това дали са платени от установена в Белгия банка или не. СЕС заключава, че въпреки обстоятелството, че сравнителният анализ следва да се проведе между лица, които са несъпоставими с оглед обстоятелството местни лица за данъчни цели на коя държава са, дискриминационно отношение е налице и то е забранено от правото на ЕС.

По сходен начин се е произнесъл СЕС и в редица други свои решения. Напр.: Съгласно решението по дело C - 387/11 като е оставило в сила правни норми относно данъчното облагане на доходите от капитали и движимо имущество, които норми са различни в зависимост от това дали разглежданите доходи са получени от местни инвестиционни дружества или от чуждестранни инвестиционни дружества, които нямат постоянен обект в Белгия, Кралство Белгия не е изпълнило задълженията си по членове 49 ДФЕС и 63 ДФЕС, както и по членове 31 и 40 от Споразумението за Европейското икономическо пространство от 2 май 1992 г.

Съгласно Решението по съединени дела C 338/11—C 347/11 членове 63 ДФЕС и 65 ДФЕС трябва да се тълкуват в смисъл, че не допускат правна уредба на държава членка, която облага с данък, удържан при източника, дивидентите с национален произход, получени от предприятия за колективно инвестиране в прехвърлими ценни книжа, които са чуждестранни лица, като същевременно освобождава тези дивиденти от данъчно облагане по отношение на предприятията за колективно инвестиране в прехвърлими ценни книжа, които са местни лица.

В заключение би могло да се посочи, че при анализ на съдебната практика на СЕС по данъчни дела се установява, че понятието за данъчна дискриминация в европейски контекст се свързва със забрана на „различно или по-обременително“, „по-неблагоприятно“ данъчно третиране на субектите на облагане. Специфична особеност на данъчната дискриминация в европейски контекст е обстоятелството, че дискриминационно данъчно третиране е забранено по отношение на гражданите на ЕС, които осъществяват трансгранична дейност в рамките на ЕС и в този смисъл упражняват една или повече от гаранциите им от учредителните договори свободи.

Последното е изрично посочено и в чл. 65 ДФЕС.

³³ В областта на прякото данъчно облагане на физическите лица, релевантни са напр. C-279/93, Schumacker; C-391/97, Gschwind; C-87/99, Zurstrassen; C-385/00, De Groot; C-169/03, Wallentin; C-346/04, Conijn; C-527/06, Renneberg.

От съществено значение при осъществяването на преценка дали е налице дискриминационно данъчно третиране е установяването на съпоставимостта на разглежданата фактическа ситуация с друга хипотетична трансгранична или местна ситуация, изградена за целите на антидискриминационния анализ. При анализа на практиката на СЕС би могло да се заключи, че общо правило за съпоставимостта не би могло да бъде извлечено като при антидискриминационния анализ следва да се изхожда освен от конкретните факти по правния спор и от съдебната практика на СЕС по данъчни дела.

Библиография

Илиева, М. Избрани стандарти на антидискриминационното право. С.: Сиби, 2009, ISBN: 9789547305830

Каменова, Цв. Друмева, Е. Илиева, И. Европейско и национално антидискриминационно правно регулиране. С.: Сдружение АПОИ, Институт за правни науки при БАН, 2004, ISBN 954-9583-15-5

Наръчник по европейско право в областта на дискриминацията. Агенция на Европейския съюз за основните права. 2010.

Пенов, С. Правото на Европейския съюз и преките данъци на държавите-членки, С.: Сиби, 2011, ISBN 978-954-730-749-0

Пряко данъчно облагане. Облагане на доходите на физическите лица и предприятията. Справочник за Европейския съюз – 2016.

Income tax discrimination, Michael, J., Graetz & Alvin Warren, JR, 121 Yale L. J. 1118 2011-2012, p. 1121

Gammie, M. Non-Discrimination and the Taxation of Cross-Border Dividends, 2 WORLD TAX J. 162,170 2010.

Graig, P. Gráinne de Búrca, EU Law, Text, Cases and Materials, Fifth edition, Oxford University Press. 2011.

ПРАКТИЧЕСКИ ИЗМЕРЕНИЯ НА ИЗСЛЕДВАНИЯТА В ОБЛАСТТА НА ПУБЛИЧНАТА АДМИНИСТРАЦИЯ

Доц. д-р Валентин Василев, гл.ас. д-р Гергана Кресналийска, гл.ас. д-р Олга Чорбаджийска, ЮЗУ „Неофит Рилски“

PRACTICAL DIMENSIONS OF RESEARCH IN THE FIELD OF PUBLIC ADMINISTRATION

Associate Prof. Valentin Vassilev, Chief Assistant Prof. Gergana Kresnaliyska, PHD, Chief Assistant Prof. Olga Chorbadiyska, PhD

Abstract: *The article focuses on finding the interrelationship between scientific research and achievement and their application and adaptability in the public-sector organizations. Focus is placed on the practical dimensions of research in the field of public administration and examples and practices with broad applicability in public sector organizations are presented. The leading focus of the text is the thesis that the successful relationship between scientific research and its practical approbation is a universal solution in search of sustainable development in the public management in all its dimensions.*

Keywords: *public management, change management, new management techniques, motivation, sustainable development*

Въведение

Разширяването на активната роля на България в Европейския съюз постепенно постави началото на промени в очакванията за ефективност и ефикасност на работата на публичната администрация, вследствие на което организациите от публичната сфера се изправиха пред коренно различни предизвикателства.

Спецификата на тези предизвикателства доведе до остра нужда от доближаването на теоретичните постижения на науката до практическото управление. В тази връзка се осъществиха многобройни изследвания, проучвания и анализи и се изведоха и предложиха на практиките нови управленски инструменти, а популярните и утвърдени такива получиха своите обогатени варианти за приложение.

От друга страна, с нарастване на информационния поток, с повишаване на изискванията към организацията на административната дейност и за достигане на добра производителност в работата е необходимо методично и целенасочено да се работи за внедряване на новите технологични решения и усъвършенстване на информационната среда. В началото на новия век „публичната администрация не стана напълно съсредоточена върху клиентите, защото не се направи достатъчно усилие за предизвикване на промяна вътре в управлението, така че служителите да споделят информация, да работят като екип и да станат хора на знанието... Преоткриването на управлението се нуждае неотложно от нещо, което дава нови възможности. Нещо което поощрява работата в екип и споделянето на информация. Нещо, което е от полза за бизнеса. Нещо, което е свързано с ежедневието на гражданите и кореспондира с техните лични нужди и материално положение. Нещо като Интернет”¹.

¹ Холмс, Д., Стратегии за електронно правителство, Класика и стил, С., 2002, с. 1-5

Нови измерения на ролята на Управлението на човешките ресурси и Публичния мениджмънт

С приетата Стратегия за развитие на държавната администрация 2014-2020 г. се изведоха някои нови постулати в развитието на публичната администрация, които послужиха за отправна точка за редица организации от публичната сфера в стремежа им да подобрят качеството и ефективността на предоставяните от тях услуги.

Бързината на новите предизвикателства в публичната администрация потвърди думите на Рикардо Семлер: „Изведнъж осъзнах, че времето трябва да се мери с години и десетилетия, а не с минути и часове. Невъзможно е да се разбере животът и неговата огромност и сложност, ако непрекъснато се вираме в брояча на минутите”².

С други думи публичният мениджмънт, особено в ситуация на криза, е барометър за адекватна и стратегически насочена управленска практика. В тази връзка приемаме тезата, че публичната администрация обхваща голям брой проблеми, свързани с живота на гражданите и техните отношения с държавните и местните институции, структурата и функциите на административните органи, основните задачи на държавното и местното управление, административните права и задължения на гражданите и начините за тяхното осъществяване³.

На следващо място важноста на електронното управление наложи ново темпо в развитието на публичната администрация, грубо казано, премина се на следваща скорост. „Чрез електронното управление се постига повишаване на ефективността на общинската администрация, оптимизиране на разходите, подобряване на прозрачността в работата на администрацията и достъпността до услугите”⁴.

Както отбелязва Даниел Пинк, „Понякога забравяме, че мениджмънтът не е природно явление. Той не е като дървото или реката. Той е като телевизията или велосипеда. Нещо, което хората са измислили ... макар че някои организации са смазали малко механизмите си за управление, а още по-голям брой са внесли някакви промени на думи, в самата си сърцевина мениджмънтът не се е променил много за сто години. Водещата му етика си остава контролът, главните му средства си остават външните мотиватори”⁵.

Както отбелязва Е. Рибарска, управлението на човешките ресурси следва да бъде заменено с управление на хората, на човешкия капитал⁶. Тези изводи налагат фокусиране и специално внимание върху управлението на човешките ресурси в публичната сфера и по-специално върху методите за неговото реализиране. Те трябва да отговарят на тенденциите на динамично развиващия се свят и да бъдат в крак с иновациите в него. И именно на това специфично „поле на предизвикателствата“ ролята на изследователската дейност е огромна, защото, както аргументирано защитават тезата водещи европейски експерти, в публичната администрация се наложи интензивно специалистите по управление на човешките ресурси да разработват „системи за запознаване с нуждите и недоволствата на техните служители (социален барометър, анкети за удовлетворение, групи за изразяване на мнение)“.

² Семлер, Р. Маверик, Историята на успеха на най-необикновеното работно място в света, Жанет 45, Пловдив, 2011, с. 98

³ Арабаджийски, Н., Организация на публичната администрация в Република България, НБУ, С., 2010, с. 17-18

⁴ Даскалова, Т., Развитие и приложение на системи за повишаване на качеството в местната администрация, В: Сборник „Инструменти за повишаване на качеството на публичните услуги”, УНСС, С., 2014, с.127

⁵ Пинк, Д., Мотивацията, Изток-Запад, С., 2012, с. 94

⁶ Рибарска, Е., В. Василев, Публичен мениджмънт, БОН, Бл., 2009, с. 110-113

Иновативни методи и модели в изследването в публичната администрация и ролята на Университетите

Примери за иновативни методи и модели за изследване на управлението на публичната администрация, доказани от практиката, върху които се насочва вниманието в настоящата разработка, са дистанционно обучение, електронни дискусии и форуми, изготвяне на мотивационни профили на администрациите и други.

От друга страна, могат да се посочат редица добри примери и за съвместната работа на висшите училища и държавните ведомства. Освен традиционното и широко разпространено използване на възможностите за стажове, практики и др., които висшите учебни заведения предлагат на своите студенти в публичните администрации, би могъл да се даде конкретен пример в друга насока. А именно партньорството на висшите училища и държавните институции при изпълнението на публични проекти.

Така с оглед дългогодишния опит в сферата на управление на човешките ресурси в публичния сектор на преподавателите в специалност „Публична администрация“ в Правно-историческия факултет при Югозападен университет „Неофит Рилски“ – Благоевград, и в качеството им на експерти (фасилитатори, лектори) би могло да се изтъкне партньорството им с редица публични институции от голям брой администрации при реализирането на проекти от различни сфери на държавното управление, а именно: управление на човешките ресурси в административните структури в сферата на образованието и здравеопазването, провеждане и прилагане на политики за местно и регионално развитие, стратегическото планиране и управление, приложението на съвременни мотивационни техники и др.

Практическите изследвания, свързани с идентифицирането на ключови управленски практики, насочени към повишаване на ефективността на администрацията, са все още сравнително малко на брой в българското научно пространство.

Правно-историческият факултет е заслужил адмирации за последователната си научна политика, даваща възможност научните изследвания да бъдат със силно практическо приложение в работата на публичната администрация. Широкият научен диапазон на тематичните изследвания за последните години включва теми като: електронно правителство, мотивация на персонала, взаимодействие с гражданското общество, ролята на обществения посредник, мениджмънт на конфликтите и стреса, ролята на организационната култура, равният достъп до държавна служба на лица в неравносложно положение и други⁷.

Посочените теми, защитени успешно като дисертационни трудове, не само са със силна практическа насоченост, а и отделни компоненти и цели техни части са елементи от стратегически документи, приети на държавно равнище, както и са станали части или самостоятелни учебни програми.

Тези наши констатации са в подкрепа на тезата, че съвсем естествен процес е пренасянето на добрите практики на изследователите в работата на административните структури, като по този начин се осигурява една естествена почва за апробиране на добрите научни постижения.

Електронните дискусии, форуми и компоненти на дистанционното обучение

Иновативен метод в управлението на човешките ресурси в публичната администрация са различните форми на дистанционни обучения. Такова е възможното дистанционно обучение, чрез което да се създадат предпоставки за обучение на работното място под ръководството на подготвени тютори. При него под формата на

⁷ Бельовска, Цв., Менторството в обучението на служителите в публичната администрация, дисертационен труд, Бл., 2017

атрактивно тренинг-обучение (в различни форми) се представят идеите за приложение на определен съвременен управленски елемент при управлението на човешките ресурси и неговото въвеждане в администрацията. То включва много активни методи като решаване на казуси, провеждане на ролеви игри, групово-динамичен психотренинг, ситуационни тренинги и др. Активното учене чрез съвременни обучителни форми е доказало в практиката в световен мащаб високата си ефективност⁸. Дистанционното обучение представлява атрактивна форма за повишаване на капацитета на обучаваните и непосредственото придобиване на знания и умения. От друга страна, обучаемите се превръщат в подготвени тютори, които могат да използват наученото и да предават на своите колеги усвоените знания. Този подход е сравнително нов за публичната администрация и сложността при него предполага възможност за ефективно съвместно включване както на публичните институции, така и на образователните такива.

В ЮЗУ се реализира успешно проект „Развитие на електронни форми на дистанционно обучение в системата на Югозападен университет „Неофит Рилски“. Резултатите от проектните дейности бяха широко обсъждани с представители на потребителите на кадри, като общо е мнението, че подобни образователни продукти могат да са изключително ценни в практиката на публичните институции.

Липсата на сътрудничество между администрациите, както и някаква обща политика по управление на човешките ресурси налагат създаването на нови техники и източници на информация за използването и реализирането на модерни методи и модели за управление на човешкия капитал в публичната сфера. В съчетание със съвременните информационни и комуникационни технологии възниква идеята за разработването на такъв модел на интернет сайтове, които да отговарят на тези нужди⁹. Такъв сайт би съдържал информация за модерните методи на управление на човешките ресурси, електронна версия на публикации, форум за дискусии и други. Това би осигурило лесен и бърз достъп до информация за нови практики при управление на човешките ресурси, обмяна на опит между колеги от сходни административни структури, място за обмен на информация и съвети и т. н.¹⁰. Този сайт би съдействал за подобряване на координираността на общата политика между различните администрации, засилване на сътрудничеството помежду им в областта на човешките ресурси в администрацията. С подобна инициатива се поставят основите за въвеждане и на друг иновативен метод, а именно „обучение на работното място“.

Добър пример от практиката в тази насока е сайтът «Е-дискусия по модерно управление на човешките ресурси в администрацията от сферите на образованието и здравеопазването» (<http://www.hr.bl.government.bg/>).

Мотивация и мотивационни изследвания в публичната администрация

В приетата от Правителството на Република България „Стратегия за развитие на държавната администрация 2014–2020 г.“ като приоритет и цел се посочва мотивацията на служителите, която е задължителен елемент от ефективното управление на човешките ресурси. Като основни мерки за повишаване на мотивираността на служителите са посочени „извършването на периодичен анализ на мотивацията на работещите в държавната администрация“ и „определянето на мотивационния климат в организациите“¹¹.

⁸ Робин Стюбърт-Котце, К. Дън, Кои са вашите най-добри хора?, Анхира, С., 2011

⁹ Ангелова, Сл., Ефективна комуникация в онлайн бранд общност чрез социалната мрежа Facebook, 2016, <http://rhetoric.bg/>

¹⁰ Интересни идеи в: Стефанова, Д., Стратегически компоненти на PR-планирането, УИ „Н. Рилски“, Бл., 2011, с.123-133

¹¹ Стратегия за развитие на държавната администрация /2014-2020 г./, с. 33-35

Целта на процеса на мотивиране на служителите е да се хармонизират целите на организацията с целите на отделния човек. Затова мотивацията не може да бъде разглеждана като унифициран процес, който протича еднакво при всички сътрудници, а по-скоро ще притежава както общи черти, отнасящи се до всички сътрудници, така и индивидуални такива, ориентирани към специфичните потребности на отделните личности от колектива. Постепенно въпросите, свързани с изучаването на мотивационния климат и определянето на индивидуалните мотиватори на служителите придобиват все по-голямо значение и актуалност в публичната администрация. За съжаление трябва да признаем, че макар и на теория да е осъзната необходимостта от мотивиране на служителите в публичната администрация по един системен начин, то на практика системността в опита на организациите в публичния сектор да извършват това с помощта на един определен инструментариум и методология, липсва. Причините за това са¹²:

- Малко от ръководителите в публичната администрация инвестират време и средства в това да изследват равнището на мотивация на служителите си и проблемните фактори, които обуславят неблагоприятните или недостатъчни резултати от труда.
- По-голяма част от служителите в отделите по управление на човешките ресурси (основно в по-малките общински администрации) също не са обучени и не участват на практика активно в процеса на управление на мотивацията.
- Някои от практиките и методите, използвани от бизнес организациите трудно биха намерили приложение в публичната администрация.

Въпреки че се срещат трудности при адаптирането, обусловени от различията в частния и публичния сектор, смятаме че има някои практики и техники за изследване на мотивацията, които са доказали своята ефективност в бизнес организациите, спокойно могат да се използват и за нуждите на публичната администрация¹³. Такава техника е **разработването на мотивационен профил на служителите**. Мотивационният профил на служителите в организацията означава установяване на практика на равнището на мотивация на хората и преди всичко идентифициране на лимитиращите (проблемните, ограничаващите) фактори и причини, обусловили и обуславящи недостатъчната мотивация на служителите в труда. Резултатите, които съдържа мотивационният профил на служителите позволяват успешно да се целенасочат усилията и действията на управляващите по отношение повишаване равнището на мотивация на служителите, което е в тясна връзка с подобряване на резултатите от трудовата дейност.

В тази връзка преподаватели от специалност „Публична администрация“ направиха поредица от мотивационни изследвания в Садово, Своге, Враца и Бобов дол. Целта беше да се натрупа опит и рутина в прилагането на този подход. Резултатите, които ще бъдат представени в отделна самостоятелна публикация, са повече от обнадеждаващи, като Община Враца представи изследването като добра практика в Института по публична администрация в конкурса за 2017 година. Тези резултати са оценка за актуалността на изследователските усилия на преподавателите и същевременно заздравяват институционалните връзки в дългосрочен план, осигурявайки платформа за изследвания на студенти, докторанти и преподаватели.

Заклучение

В световен мащаб се наблюдава криза на доверието в публичния сектор.

¹² Виж: В. Василев, Г. Кресналийска, О. Чорбаджийска, Ефективен публичен мениджмънт, ЮЗУ Н.Рилски, Бл., 2011; Василев, В., О. Чорбаджийска, Цв. Бельовска, Мениджмънт и управленски технологии, учебно помагало, Пропелер, С., 2017

¹³ Василев, В., Ив. Ефремовски, Организационна култура и мотивация на персонала – теоретични основи и добри практики, Пропелер, С., 2017, с. 241-252

Накъде отива публичното управление? Кои са областите, в които може да бъде развито то? Кои са новите нюанси в публичния мениджмънт?

Институт Уърлдуоч в доклада си за състоянието на планетата за 2016 година, озаглавен „Може ли един град да бъде устойчив“, насочват вниманието на учени и практики към някои позабравени в последните десетилетие предизвикателства¹⁴. Обособява се мнението, защитено с десетки добри практики от целия свят, че понастоящем предизвикателството е свързано с търсене на отговор на въпроса „Може ли един град да бъде устойчив?“ Тази теза е подкрепена от повече от четиридесет учени от целия свят и извеждането на добри практики от градове като Шанхай - Китай, Фрайбург - Германия, Мелбърн - Австралия, Ванкувър - Канада, Пуна - Индия и други.

Единодушно е мнението, че публичният сектор по-скоро създава, отколкото решава обществените проблеми и че правителствените програми и политика по-скоро понижават, а не повишават жизненото равнище.

Какво е положението в днешните общини? Ролята на общините и на местната политика претърпя значителни промени. Глобализацията все повече засилва пряката конкуренция между общините. Същевременно отговорностите на местните власти се увеличават. Общината стои между гражданите, от една страна, и развитието на глобалните процеси, от друга. Общинските власти не само играят ключова роля при осигуряването на услуги за населението в градовете и селата, но трябва и да формират политика, която да осигури по-нататъшното развитие на хората, фирмите и гражданското общество. Ето защо местните власти следва да водят пряк диалог с гражданите, които са своеобразни клиенти и партньори на общината.

Новоутвърдилото се единно обществено мнение гласи, че публичният сектор не е способен да провежда адекватна на очакванията политика. Според тази гледна точка признаците за провал са навсякъде – престъпност, наркомания, тероризъм, хора без покрив, високи данъци, упадък на държавните училища и болници, корупция сред висшите държавни служители и др.

Общото раздразнение от функционирането на публичния сектор предизвика необходимостта от реформи в публичната администрация и преди всичко от ефективен публичен мениджмънт.

Изтъкнати авторитети обявяват, че „се осъществява „революция“ в управленското мислене, революция, която прави възможни новите постижения в качеството и продуктивността както в държавния, така и в частния сектор“. Вместо да търсят унифициране и контрол, ръководителите вече говорят за адаптивност, творчество и споделена власт (партисипативен мениджмънт). И резултатите в страните с развита демокрация са впечатляващи. В подкрепа на тази теза ще припомним думите „няма нищо по-възбуждащо от новото и непознатото и че липсата на гъвкавост, напротив е ръждата по дъното на сандъчето с инструменти на ръководителя“¹⁵.

В един малко по-широк контекст ролята на практическите измерения на изследванията на водещите учени в различни области ще са от ключово значение за публичния сектор и от здравината на тази връзка ще се развиват или не мащабни публични политики, които ще преобразяват градове и държави.

Библиография

1. Рибарска, Е., В. Василев, Публичен мениджмънт, БОН, Бл., 2009

¹⁴ Институт Уърлдуоч, Може ли един град да бъде устойчив? Състояние на планетата 2016, Книжен тигър, С., 2016, с.212-233

¹⁵ Демке, Кр., Държавният служител - начин на действие, НБУ, С., 2006, с.15

2. Е-дискусия по модерно управление на човешките ресурси в администрацията от сферите на образованието и здравеопазването, <http://www.hr.bl.government.bg/>
3. Наръчник „Менторство, коучинг, мотивационни техники – една добра практика в администрацията на образованието и здравеопазването, В. Василев и колектив, Областна администрация Благоевград, 2012
4. Василев, В., Г. Кресналийска, О. Чорбаджийска, Ефективен публичен мениджмънт, УИ „Неофит Рилски“, Бл., 2011
5. Публичен стратегически мениджмънт, Министерски съвет на Република България, туининг проект „Укрепване на капацитета на структурите на българското правителство за мониторинг и анализ на основни политики и разработване на съгласувани стратегически решения“, С., 2009
6. Робин Стюърт-Котце, К. Дън, Кой са вашите най-добри хора?, Анхира, С., 2011
7. Институт Уърлдуюч, Може ли един град да бъде устойчив? Състояние на планетата 2016, Книжен тигър, С., 2016
8. Василев, В., Ив. Ефремовски, Организационна култура и мотивация на персонала – теоретични основи и добри практики, Пропелер, С., 2017
9. Василев, В., О. Чорбаджийска, Цв. Бельовска, Мениджмънт и управленски технологии, учебно помагало, Пропелер, С., 2017
10. Демке, Кр., Държавният служител - начин на действие, НБУ, С., 2006
11. Бельовска, Цв., Менторството в обучението на служителите в публичната администрация, дисертационен труд, Бл., 2017
12. Семлер, Р. Маверик, Историята на успеха на най-необикновеното работно място в света, Жанет 45, С., 2011
13. Холмс, Д., Стратегии за електронно правителство, Класика и стил, С., 2002
14. Ангелова, Сл., Ефективна комуникация в онлайн бранд общност чрез социалната мрежа Facebook, 2016, <http://rhetoric.bg/>
15. Стефанова, Д., Стратегически компоненти на PR-планирането, УИ „Н. Рилски“, Бл., 2011

ПОЛИТИКИ ЗА РАЗВИТИЕ НА АДМИНИСТРАЦИЯТА НА ИЗПЪЛНИТЕЛНАТА ВЛАСТ В РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ ПРЕЗ ВТОРИЯ ПРОГРАМЕН ПЕРИОД НА ЧЛЕНСТВО В ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ

Проф. д-р Николай Арабаджийски, НБУ

DEVELOPMENT POLICIES FOR ADMINISTRATION OF THE EXECUTIVE AUTHORITY IN THE REPUBLIC OF BULGARIA FOR THE SECOND PROGRAM PERIOD OF MEMBERSHIP IN THE EUROPEAN UNION

Prof. Nikolay Arabadzhijski, PhD

Abstract: *The purpose of the paper is to present the policies of the governments of the Republic of Bulgaria for the establishment, functioning and development of the administration of the executive power during the Second Programming period of Bulgaria's EU membership from 2014 to 2020. Following the analysis of strategic documents and normative acts, the author claims that during the four years of the period the civil service model introduced in the pre-accession period in 1998 has not changed. There is a new public debate about changes in governance levels and the number of structures in central and local administrations. The introduction of e-Government will inevitably lead to a drastic reduction in the number of employees in the administration, which should be forecasted and planned.*

Key words: *policies, executive bodies, administration, strategic documents*

Вторият програмен период на членство на Република България в Европейския съюз е от 1 януари 2014 г. до 31 декември 2020 г. Политиките за изграждането, функционирането и развитието на структурите от системата на администрацията на изпълнителната власт през първите четири години на този седемгодишен период (до края на 2017 г.) са създавани и реализирани от **пет правителства (три редовни и две служебни)**. Техните политики се реализират чрез ежегодното актуализиране на Националната програма за реформи в Република България, което се осъществява с решения на Министерския съвет. През 2012 г. е приета Национална програма за развитие: България 2020.¹ Тя е водещият стратегически документ, в който са посочени целите на възприетите национални политики за развитие на Република България до 2020 г.

През **Втория програмен период** политиките на редовните правителства продължават да се реализират чрез усвояване на средства от Структурните фондове на ЕС. Националната институционална рамка за управлението на средствата от Европейските структури и инвестиционни фондове на ЕС се регламентират през 2015 г. от специален закон.² Подобряването на работата на държавната администрация в Република България се осъществява и продължава чрез реализирането на една оперативна програма:

▪ Оперативна програма „Добро управление“. Тя е основният инструмент за реализиране на административна и съдебна реформа, включително въвеждане на

¹ Бел.авт. Програмата е приета с Решение № 1057 на Министерския съвет от 20.12.2012 г., като за нейното изпълнение са приети четири Тригодишни планове за действие за изпълнението ѝ за периодите: 2014-2016; 2015-2017; 2016-2018 и 2017-2019.

² Вж. Закон за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове, обн. ДВ. бр.101 от 22 Декември 2015 г., посл. изм. ДВ. бр.58 от 18 Юли 2017 г.

електронно управление. Средствата за програмата са **335 919 605 евро**. До края на 2016 г. едва 19% от предвидените от бюджета на програмата средства са усвоени.³

Политики на правителството с министър-председател Пламен Орешарски

Правителството е експертно и е избрано от 42-то Народно събрание и управлява от 29 май 2013 г. до 05 август 2014 г. с подкрепата на парламентарно представените групи на БСП, ДПС и Атака. Съставът на правителството включва *министър-председател, 3-ма заместник министър-председатели*, като двама от тях ръководят и министерство - съответно на вътрешните работи и на правосъдието. Третият заместник министър-председател отговаря за икономическото развитие. *Министрите са 15.*

Общият брой на министерствата е 15. Създадено е ново Министерство на инвестиционното проектиране. Функциите по проблемите на младежта от съществуващото Министерство на образованието, младежта и науката се предоставят на ново Министерство на младежта и спорта. Министерството на икономиката, енергетиката и туризма се преобразува в Министерство на икономиката и енергетиката.

През целия период на управление правителството е съпроводено с масови протести на гражданите, свързани с нецелесъобразното назначение на Деян Пеевски за председател на Държавната агенция „Национална сигурност“ – пост, който не заема, както и с неефективни решения в управлението на такива публични сектори като финанси, енергетика, здравеопазване, сигурност и др.

На 6 август 2013 г. Министерският съвет създава постоянно действащ консултативен орган към него – *Съвет за децентрализация на държавното управление*, който трябва да ръководи и координира изпълнението на *Актуализираната Стратегията за децентрализация 2006-2015 г.*

До края на 2013 г. промените в системата на администрацията на изпълнителната власт са: създадени нови структури 5, преобразувани 8. Промени в *Устройствените правилници* са направили **41,17%** от структурите на администрацията.

Общата щатна численост на служителите е **89 919**. В *централната администрация* те са 57 037, а в *териториалната* 32 882. Щатът е увеличен само с 214 служители, предимно в *териториалната администрация*.⁴

В началото на **Втория програмен период на членство на Република България в ЕС** през 2014 г. в администрацията на Министерския съвет започна изпълнението на два проекта - проект *„Интегрирана информационна система на държавната администрация – гаранция за прозрачност и ефективност“* и проект *„Подобряването на управлението на човешките ресурси чрез усъвършенстване на Единната информационна система за управление на човешките ресурси – предпоставка за ефективна администрация“*. Проектите са по *Оперативна програма „Административен капацитет“*, която се реализира през **Първия програмен период на членство на Република България в ЕС от 2007 г. до 2013 г.** и се осигуряват от нейния бюджет.

На 17 март 2014 г. Министерският съвет на Република България приема *Стратегия за развитието на държавната администрация 2014-2020 г.* Този стратегически документ произтича от новите условия, в които функционира българската администрация, както и от необходимостта от поставяне на дългосрочни стратегически цели, въз основа на които да се разработи финансов инструмент за

³ Вж. Годишен доклад за изпълнението на Оперативна програма „Добро управление“ за 2016 г.

⁴ Бел.авт. Количествените данни са публикувани в Доклад за състоянието на администрацията през 2013 г. В щатните бройки на служителите не са включени служителите на МВР, което през 2013 г. има утвърдени 54 913 щатни бройки.

укрепване на институционалния капацитет на администрацията. В *стратегията* са посочени четири стратегически цели, които държавната администрация трябва да осъществи в периода до 2020 г.:

➤ *Изграждане на администрация, ориентирана към потребностите на обществото;*

➤ *Развитие на администрация, ориентирана към постигане на резултати;*

➤ *Динамична администрация, развиваща експертния потенциал;*

➤ *Развитие на адаптивна и гъвкава структура на администрацията.*

За изпълнението на четвъртата стратегическа цел се предвижда осъществяването на дейности за: създаване на оптимална институционална структура, аутсторсинг на общи административни дейности, прехвърляне на публични функции към частния сектор, намаляване на териториалните звена на централната администрация, установяване на точния брой и вид на консултативните звена и редуциране на броя им, създаване на „зелена администрация“. Очакваните резултати от изпълнението на тази стратегическа цел са да се оптимизира модела на централната и териториалната администрация чрез намаляване броя на административните структури и на *органите и ръководителите* им на управление.

На 21 март 2014 г. правителството приема *Стратегия за електронно управление в Република България 2014-2020 г. и Пътна карта за нейното изпълнение*.

През 2014 г. са създадени 3 нови структури в системата на изпълнителната власт, закрити са 4, преименувани са 2 и са преобразувани 2. Промени в *Устройствените правилници* са направили **31,08%** от структурите на администрацията.

Общата щатна численост на служителите е **89 682**. В *централната администрация* те са 56 657, а в *териториалната* 33 025. Щатът е намален с 237 служители, предимно в *централната администрация* и се увеличава в *териториалната*.⁵

Сравнителният анализ на броя на структурите на администрацията на изпълнителната власт показва, че **през седмата и осмата години на пълноправно членство на Република България в ЕС** те не се променят съществено. Не се променя и моделът на държавна служба, който е въведен в **Предпресъединителния период за членство на Република България в ЕС** (периода от 1995 г. до 2007 г.) с приемането на *Закона за администрацията* през 1998 г. С този закон се въвежда френският модел на държавна служба. Той се основа върху „политическите кабинети“, които следва да подпомагат органите на управление да реализират *правителствените политики* в съчетание със скандинавския модел на държавна служба, основаващ се на „политическия неутралитет на държавните служители“, назначени в администрацията, на които е разрешено да участват в политическа дейност.⁶ *Централните органи на изпълнителната власт*, както и председателите на държавни агенции и областните управители създават на свое пряко подчинение „политически кабинети“.

Администрацията на изпълнителната власт е *централна и териториална*.

Централната администрация се изгражда централизирано и включва: администрацията на Министерския съвет, министерствата, държавните агенции, администрацията на държавните комисии, изпълнителните агенции и административните структури, създадени с нормативен акт, които имат функции във връзка с осъществяването на изпълнителната власт.

⁵ Бел.авт. Количествените данни са публикувани в Доклад за състоянието на администрацията през 2014 г. В щатните бройки на служителите не са включени служителите на МВР, което през 2014 г. има утвърдени 49 500 щатни бройки.

⁶ Бел.авт. По-подробно за моделите на държавната служба в страни-членки на ЕС вж. Арабаджийски, Н. Организация на публичната администрация в Република България. Изд. НБУ. С., 2010 г., с.71-73

Законът за администрацията въвежда **унифициран модел** за централната администрация и за областните администрации на изпълнителната власт, като от 1998 г. **този модел не е променян**.

Териториалната администрация в Република България се изгражда децентрализирано в съответствие със Закона за местното самоуправление и местната администрация⁷ и включва: областните администрации, общинските администрации и специализираните териториални администрации, създадени като юридически лица с нормативен акт. Структурите ѝ, с изключение на областните администрации, **не се изграждат** на базата на унифицирания модел, въведен със Закона за администрацията.

Не се променят и регламентите, установили в **Предпресъединителния период** два правни режима за служителите в администрацията:

- административноправен режим – за държавните служители, в съответствие с приетия през 1999 г. Закона за държавния служител⁸ и

- трудоваправен режим – за лицата, работещи по трудово правоотношение в администрацията, в съответствие с Кодекса на труда.⁹

Промените, които настъпват вследствие на реализираните политики на **правителството на Пламен Орешарски**, са основно функционални и кадрови. Те засягат предимно увеличаването на броя на специализираните териториални администрации. Констатира се минимално намаление в общата численост на щатните служители.

На 04 август 2014 г. 42-ото Обикновено Народно събрание на Република България е разпуснато. Насрочени са предсрочни парламентарни избори на 05 октомври 2014 г.

На 05 август 2014 г. президентът на Република България – **Росен Плевналиев**, назначава **служебно правителство**.

Политики на служебното правителство със служебен министър-председател Георги Близнашки

Правителството е служебно и е съставено от независими експерти. Управлява от 06 август 2014 г. до 07 ноември 2014 г. Съставът на правителството включва министър-председател, 4-ма заместник министър-председатели, като трима ръководят и министерство – съответно на регионалното развитие и инвестиционното проектиране, на труда и социалната политика, на правосъдието и един служебен вицепремиер, който отговаря за управлението на средствата от Европейския съюз. *Министрите са 16.*

Общият брой на министерствата е 15. Обединени са министерството на регионалното развитие и министерството на инвестиционното проектиране. На 08 август 2014 г. президентът назначава нов министър без портфейл – министър за организация на изборния процес. На 11 август 2014 г. той се оттегля и президентът решава да не се назначава такъв министър.

Основна задача на служебното правителство е провеждането на предсрочните парламентарни избори и то **не осъществява политики**, свързани с изграждането, функционирането и развитието на администрацията на изпълнителната власт.

Политики на правителството с министър-председател Бойко Борисов (2)

⁷ Обн. ДВ. бр.77 от 17 Септември 1991 г., с посл. доп. ДВ. бр.9 от 26 Януари 2017 г.

⁸ Обн. ДВ. бр.67 от 27 Юли 1999 г., с посл. изм. и доп. ДВ. бр.105 от 30 Декември 2016 г.

⁹ Обн. ДВ. бр.26 от 1 Април 1986 г., с посл. изм. и доп. ДВ. бр.105 от 30 Декември 2016 г.

Второто правителство на Бойко Борисов управлява от 07 ноември 2014 г. до 27 януари 2017 г. То е коалиционно и е избрано с мнозинството на четири партии – ГЕРБ, Реформаторски блок (РБ)¹⁰, Патриотичен фронт (ПФ)¹¹ и Алтернатива за българско възраждане (АБВ). В публичното пространство правителството е известно като правителство „Бойко Борисов 2“, кабинет „Борисов II“ и „*Правителство на малцинството*“. Разпределението на заместник министър-председателите и министрите е в съотношение 10:4:2:1:1:1:1 – съответно – ГЕРБ (10) : Безпартийни (4) : Движение „България на гражданите“ (2) : Демократи за силна България(1) : Български земеделски народен съюз (1) : Съюз на демократичните сили (1) : АБВ (1).

Съставът на правителството включва *министър-председател, 4-ма заместник министър-председатели*, като един от тях ръководи министерство на труда и социалната политика, и *16 министри*.

Общият брой на министерствата е 17. Министерството на регионалното развитие се преобразува в Министерство на регионалното развитие и благоустройството. Министерството на икономиката и енергетиката се разделя на Министерство на икономиката и Министерство на енергетиката. Създава се Министерство на туризма и се закрива Министерството на инвестиционното проектиране.

Правителството приема и започва активно изпълнение на управленската си програма за четиригодишния си мандат. Като основна цел на правителството е заявена „*укрепване на държавността и стабилизиране на институционалната среда*“. Основните приоритети на правителството са в областта на въвеждането на електронното управление, подобряване функционалността на държавната администрация и осъществяване на реформа след извършен функционален и структурен анализ.¹²

На 11 март 2015 г. министърът на вътрешните работи подава оставка. Постът е зает от заместник министър-председател. На 18 декември 2015 г. министърът на правосъдието подава оставка. Постът е зает от заместник министър-председател. На 03 февруари 2016 г. министърът на образованието и науката подава оставка. Постът е зает от заместник министър-председател. Съставът на правителството е намален и включва *министър-председател, 4-ма заместник министър-председатели*, като трима ръководят министерство и *14 министри*.

През 2015 г. са създадени 3 нови структури в системата на изпълнителната власт, закрити са 6 и 1 е преименува и сменя подчинеността си.

През същата година с указ на президента е създадена 1 нова община, като общият им брой се увеличава на 265.¹³

Общата щатна численост на служителите е съкратена с 2089 служители и е **87 593**. В централната администрация съкратените са 1924 служители и те са 54 733, а в териториалната съкратените са само 165 служители и те са 32 860.¹⁴

На 8 декември 2016 г. правителството приема нова *Стратегия за децентрализацията 2016-2025 г.* В нея са заложени следни четири стратегически цели:

¹⁰ Бел.авт. Реформаторският блок е съюз от четири партии – Движение „България на гражданите“ (ДБГ), Съюз на демократичните сили (СДС), Български земеделски народен съюз (БЗНС) и Българска нова демокрация (БНД), граждани и граждански организации, обединили се по време на протестите за оставка на правителството на Пламен Орешарски през 2014 г.

¹¹ Бел.авт. Патриотичният фронт е националистическа коалиция в Република България, включваща две партии – Национален фронт за спасение на България (НФСБ) и ВМРО-Българско национално движение (ВМРО-БНД), създадена преди парламентарните избори през 2014 г.

¹² Вж. Програма на Правителството за стабилно развитие на Република България за периода 2014-2018 г., с.52-61

¹³ Бел.авт. С Указ № 177/обн. 29.07.2014 г. на президента **Росен Плевналиев** се образува община Сърница в Пазарджишка област.

¹⁴ Бел.авт. Количествените данни са публикувани в Доклад за състоянието на администрацията през 2015 г. В щатните бройки на служителите не са включени служителите на МВР, което през 2015 г. има утвърдени 50 100 щатни бройки.

- Прехвърляне на правомощия и функции от централната към местната власт в основни сектори.
- Установяване на оптимално разпределение на ресурси между централното и местното ниво.
- Граждански контрол върху действията на публичните институции.
- Повишаване влиянието на регионалните институции за провеждане на координирана политика за регионално развитие.

Ръководството и координацията по изпълнението на стратегията се възлага на Съвета за децентрализация на държавното управление.

През 2016 г. са създадени 5 нови структури в системата на изпълнителната власт. В изпълнение на *Оперативна програма „Административен капацитет“* започва функционирането на интернет Портал на консултативните съвети, в който е публикувана информация за създадените със закон и с постановление на Министерския съвет общо 72 такива съвета.

Общата щатна численост на служителите през 2016 г. е намалена до **82 631**. В централната администрация служителите са 48 646, а в териториалната 33 985.¹⁵

Сравнителният анализ на броя на структурите на администрацията на изпълнителната власт показва, че **през деветата и десетата години на пълноправно членство на Република България в ЕС** не се променят съществено. Не се променя и моделът на държавна служба.

Промените, които настъпват вследствие на реализираните *политики на правителството на Бойко Борисов (2)*, са основно функционални и кадрови в централната администрация. Увеличава се броя на *специализираните териториални администрации*. За двете години на управление общият брой на служителите е намален с 4962 щатни бройки, с което *политиката* за оптимизация на администрацията на изпълнителната власт по отношение съкращаването на служителите е постигната.

След загубата на ГЕРБ на президентските избори на 14 ноември 2016 г. министър-председателя **Бойко Борисов** депозира оставка на правителството в Народното събрание. На 27 януари 2017 г. новоизбрания президент на Република България **Румен Радев** назначава **служебно правителство**.

Политики на служебното правителство със служебен министър-председател Огнян Герджиков

Правителството е *служебно* и е съставено от независими експерти. То управлява от 27 януари 2017 г. до 04 май 2017 г. Съставът на правителството включва *министър-председател*, *4-ма заместник министър-председатели*, като *2-ма* ръководят и министерство – съответно на здравеопазването и на отбраната. Двама служебни вицепремиери отговарят за европейските фондове и за подготовката на българското председателство на ЕС. *Министрите са 15*. Общият брой на министерствата е 17.

Основна задача на служебното правителство е провеждането на предсрочните парламентарни избори и то не би следвало да осъществява *политики*, свързани с изграждането, функционирането и развитието на администрацията на изпълнителната власт. Въпреки това, като задачи на правителството, министър-председателят определя *„Подготовката за председателството на Република България на Съвета на ЕС“* и *„Усъвършенстване на държавата и институциите така, че да служат пълноценно на обществото“*. В рамките на два месеца са сменени повечето от областните управители. Кардови промени са извършени и в структури на *централната администрация*. Това

¹⁵ Бел.авт. Количествените данни са публикувани в Доклад за състоянието на администрацията през 2016 г. В щатните бройки на служителите не са включени служителите на МВР, което през 2016 г. има утвърдени 50 017 щатни бройки.

поражда негативна реакция от представители на ГЕРБ, които изразяват публичното си несъгласие.

Политики на правителството с министър-председател Бойко Борисов

(3)

Третото правителство на Бойко Борисов започва да управлява от 04 май 2017 г. То е коалиционно и включва дейци от ГЕРБ и Обединени патриоти (ВМРО-БНД, Атака и НФСБ).¹⁶ В публичното пространство правителството е известно като правителство „Бойко Борисов 3“ и кабинет „Борисов III“.

Съставът на правителството включва *министър-председател, 4-ма заместник министър-председатели*, като двама ръководят и министерство – съответно на отбраната и на външните работи. *Министрите са 16.*

Общият брой на министерствата е 18. Министерството на земеделието и храните е преобразувано в Министерство на земеделието, храните и горите. Създадено е ново Министерство за българско председателство на Съвета на ЕС през 2018 г.

Като основни *политики*, които започват да се реализират чрез законодателни промени през първите месеци на управление на правителството, са:

- подготовката на администрацията за българско председателство на Съвета на ЕС през 2018 г.;

- намаляване на административната тежест за гражданите чрез намаляване броя на административните услуги и облекчаване на процедурите за тяхното получаване;

- продължаване на изграждането на системата за електронно управление.

Предвиждат се провеждането на обществени дебати за промени в *политиката за децентрализация*. През 2017 г. повече от 50 от съществуващите 265 общини в Република България нямат население от 6000 души. *Законът за административно-териториалното устройство на Република България*, приет през 1995 г.¹⁷, регламентира такова условие само за новосъздаващи се общини, но не и за закриването на такива, които нямат посочения брой на население. Дебатът за намаляването на броя на общините предстои. Необходимо е и в средносрочен период да се проведе задълбочен обществен дебат и за *политиките* за създаването на т. нар. „второ ниво на управление“¹⁸, отнасящо се до все още нереализираната *регионална реформа*, като част от европейските изисквания за институционалното изграждане на системата на администрацията на изпълнителната власт в Република България.

Вследствие на извършените *анализи* на стратегически документи и нормативни актове, чрез които са реализирани *политиките* на **трите редовни правителства** на Република България за изграждането, функционирането, развитието и усъвършенстването на администрацията на изпълнителната власт през *първите четири години* от седемгодишния **Втори програмен период на пълноправно членство на Република България в ЕС**, могат да се направят следните *обобщени изводи*:

❖ *Политиките* на редовните правителства на **Пламен Орешарски и Бойко Борисов (2)** са основно функционални и кадрови. Те засягат промени в *централната* и

¹⁶ Бел.авт. Обединени патриоти е националистическа коалиция, включваща три партии – ВМРО-БНД, Атака и НФСБ. Коалицията е създадена със споразумение за обща кандидатура на трите партии за президентските избори през 2016 г.

¹⁷ Обн. ДВ. бр.63 от 14 Юли 1995 г., с посл. изм. ДВ. бр.58 от 18 Юли 2017 г. – чл.8, ал.1 т.1

¹⁸ Бел.авт. За регионалните политики и „второто ниво на управление“ по-подробно вж. Арабаджийски, Н. Държавно и публично управление. Изд. НБУ. С., 2014 г., с.114-118; Георгиев, Л. Регионална икономика. Изд. НБУ. С., 2009 г., с. 305-391; Георгиев, Л. Регионални и общински несъответствия. Изд. НБУ. 2012 г., с.355-362 и Гълъбинова, Юл. Европейските региони – формално изследване на номенклатурата или използване и възможностите за сближаване. Изд. НБУ. С., 2015 г., с. 59- 91

териториалната администрация на изпълнителната власт, като е увеличен броят на структурите на специализираните териториални администрации.

❖ Реализирането на политиките на Пламен Орешарски и Бойко Борисов (2) за изграждане, функциониране и развитие на администрацията на изпълнителната власт в Република България не са ефективни. Причина за това е усвояването на едва 19% от предвидени финансови средства по оперативна програма „Добро управление“;

❖ Политиките за регионални реформи се забавят. Правителството на **Бойко Борисов (3)** планира провеждането на нов дебат в обществото за промени в нивата на управление и броя на структурите на централната и териториалната администрация. Общественият дебат за това е наложителен;

❖ В началото на 2017 г. правителството на **Бойко Борисов (3)** започва управлението си със значително намалена щатната численост на служителите в централната администрация, които са 48 646, и увеличена в териториалната, които са 33 985. Същевременно утвърденият щат на служителите на МВР за 2016 г. е 50 017 щатни бройки, което като брой представлява повече от щатните служители на цялата централна администрация. Този дисбаланс в управлението на централната администрация следва да се регулира. Функционирането на две равностойни подсистеми в изпълнителната власт, които се използват за управление на държавата, осигурява възможността при настъпването на евентуална криза в управлението едната подсистема бързо да поеме функциите на другата. Когато и втората подсистема не се справя, функциите по управление могат да се възлагат на армията. В една демократична държава армията има и би следвало да има само отбранителни функции, а не и управленски. Политиките за изграждането на такъв модел на управление в демократична България едва ли са целесъобразни. Те следва да се прецизират и внимателно обмислят преди законодателното им реализиране;

❖ Политиките за доизграждането на системата за електронно управление и реалното ѝ комплексно функциониране, неминуемо ще намали административната тежест на гражданите, но това ще се отрази върху драстичното съкращаване на щатната численост на служителите в администрацията. В тази връзка е целесъобразно да се проведат конкретни прогностични изследвания, като на базата на получените резултати този процес на съкращаване на служителите да се осъществи планово и безконфликтно.

Посочените обобщени изводи доказват заявената основна теза, че моделът на държавна служба, въведен в Предпресъединителния период през 1998 г. не е променян. През първите четири години на Втория програмен период на пълноправно членство на Република България в ЕС политиките на редовните български правителства не са довели до съществени промени в системата на администрацията на изпълнителната власт.

Библиография

Литературни източници

Арабаджийски, Н. Организация на публичната администрация в Република България. Изд. НБУ. С., 2010 г.

Арабаджийски, Н. Държавно и публично управление. Изд. НБУ. С., 2014 г.

Георгиев, Л. Регионална икономика. Изд. НБУ. С., 2009 г.

Георгиев, Л. Регионални и общински несъответствия. Изд. НБУ. 2012 г.

Гълъбинова, Юл. Европейските региони – формално изследване на номенклатурата или използване и възможностите за сближаване. Изд. НБУ. С., 2015 г.

Стратегически документи и аналитични доклади

(Публикувани в Интернет сайта на Министерски съвет на Република България „Портал за обществени консултации“: <http://www.strategy.bg>)

Нормативни актове

(Публикувани в Интернет сайт „Български правен портал“: <https://www.lex.bg>)

СРАВНИТЕЛЕН АНАЛИЗ НА УПРАВЛЕНИЕТО И САМОУПРАВЛЕНИЕТО В РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ И УКРАИНА

Проф. д.ик.н. Христо Иванов, доц. д. ик. н.Тетяна Чернявска, Висше училище по телекомуникации и пощи – София

COMPARATIVE ANALYSIS OF THE MANAGEMENT AND SELF-GOVERNANCE IN THE REPUBLIC OF BULGARIA AND UKRAINE

Prof. Hristo Ivanov, PhD , Associate Prof. Tetiana Chernyavskova, PhD

Abstract: *The government system on national level is a system of centralization, which is stated in the constitutions of Republic of Bulgaria and Republic of Ukraine. On the regional level these countries apply the system of decentralization as a proper way to diminish the power of the government and get close to the community. On the municipal level the most proper system used in both countries is deconcentration.*

Keywords: *government; local government; decentralization.*

Въведение

В съвременното ни както в световен, така и в европейски мащаб публичната администрация на Република България и на Украйна са подложени на мащабни реформи. По своята същност реформите отразяват както фундаменталните промени по отношение на новата роля на държавите ни, така и парадигмалните трансформации в идеите, свързани с използването на публичните централни и местни ресурси.

Република България като една от най-новите страни-членки на Европейския съюз целенасочено привежда своето законодателство с европейските директиви. Същото се стреми да направи и Украйна като страна, която се стреми към европейските ценности. Специално внимание заслужава конституционната разпоредба, според която Република България е единна държава с местно самоуправление. Формата на държавно и устройство се третира в тясна връзка с местното самоуправление. Украйна следва добрите практики за присъединяване към Европейския съюз.

1. Европейска регламентация на управлението и самоуправлението

Европейският опит показва, че колкото по-развита в икономическо, материално, социално и административно отношение е дадена държава, толкова повече задължения и отговорности тя прехвърля на местните власти. Вземайки предвид този опит през 1985 година страните-членки на Европейския съюз (ЕС), подписаха в Страсбург **Европейска харта за местно самоуправление** [1]. В нея „*под местно самоуправление се разбира правото и реалната възможност за местните общности да регулират и да управляват в рамките на закона, на тяхна отговорност и в интерес на тяхното население, съществена част от обществените дела*”. Хартата включва предоставяне на местните органи за самоуправление на:

- *компетенции*; В т. 2 е указано, че органите на местно самоуправление разполагат в рамките на закона с пълна свобода да поемат инициатива по всеки въпрос, който не е изключен от тяхната компетентност или предоставен на друга власт;
- *пълномощия*; В Хартата се конкретизират и начините за делегирането на пълномощията. В случай на прехвърляне от централен или регионален орган на власт към органите на местно самоуправление, то последните трябва да разполагат, доколкото е възможно, със свобода да приспособят упражняването им и според местните условия;
- *правомощия*; В т. 1 се предполага, че основните правомощия на органите на местно самоуправление се определят от националната конституция или закон.

Независимо от това тази разпоредба не е пречка за предоставянето на органите на местно самоуправление на правомощия за специфични цели в съответствие със закона. В т. 4. се допълва, че правомощията, поверени на органите на местно самоуправление, поначало трябва да бъдат пълни и неограничени. Те могат да бъдат оспорвани или ограничавани от друга власт, централна или регионална, но само в рамките на закона.

С цитирания документ се цели да се повиши ефективността на местното самоуправление като се поставят по-високи изисквания към неговата ефективност и се акцентира върху изграждане на нов тип *европейски измерения за местно самоуправление*. В тази насока също са приети множество директиви на ЕС[2]. Европейската регламентация, свързана с прехвърлянето на услуги от държавните органи към органите на местното самоуправление, е изключително богата[3]. Взимайки всичко това в предвид, то ние групираме, европейските актове като си поставяме целта - *ефективност и ефикасност на административните реформи*:

➤ **Първата група** актове на Европейския съюз, които анализираме, съдържат някои правни регламентации, свързани с понятието „услуги“. Една от ключовите отговорности на общината е предоставянето на услуги на гражданите живеещи на тази територия (България и Украйна). Отбелязваме най-важните според нас европейски актове. Такъв е **Римският договор**, с който се създава Европейската икономическа общност, и **Единният европейски акт** (1986 г.). Считаме, че в *международен план* са в сила множество ръководни документи и актове, регламентиращи рамките на измеренията за местното самоуправление. Приети са от Съвета на Европа и:

✓ **Препоръка Rec (2006) 5** на Комитета на министрите към страните-членки на Съвета на Европа. С нея се утвърждава Планът за действие за хората с увреждания на Съвета на Европа 2006-2015;

✓ **Декларация** относно демократичното участие и публичната етика на местно и регионално ниво.

Упоменатите актове, както и други съпътстващи ги правни норми предимно са насочени към либерализацията на услугите в международен план. За да се изпълни тази отговорност в общината трябва да е изградена необходимата за целта институционална рамка, включително политика, разпоредби, стандарти и процедури и да се разполага с персонал и организационни ресурси.

➤ **Втората група** актове на ЕС съдържа регламентираните *общии принципи* за развитието му. Върху тях следва да се изгражда местното самоуправление в отделните страни-членки и кандидат-членки. От „Европейската концепция за пространствено развитие“ произтичат и основните принципи за местното развитие. Впоследствие те са доразвити и обобщени. В друг документ (**Хартата от Торемолинос**, 1983 г.) са посочени *основните цели* на териториално-устройственото планиране. Сред тях са **Договорът за ЕС** и **Договорът от Ница** (2000 г), регламентиращи приоритетната роля на *принципите за прозрачност, ефикасност и ефективност* в административната дейност на всяка от държавите-членки на ЕС и кандидат-членки. **Хартата за основните човешки права**, която представлява приложение към този договор, също е един от източниците, които анализираме. Следва специално да се подчертае ролята на **Европейския кодекс за добро административно поведение** (2001 г). С него, по предложение на Европейския омбудсман, се регламентиращат общите принципи и правила, които следва да бъдат спазвани от администрациите на всички страни-членки на ЕС и кандидат-членки, както и от европейските институции при работа с граждани.

Една от целите на **Стратегията за иновации и добро управление на местно ниво** е да мобилизира действията на националните и местните власти, които да се ангажират със спазването на постановките издигнати от нея. За да бъдат прилагани те, то на органите на местното самоуправление трябва да се прехвърлят от държавата компетенции, пълномощия и правомощия, отговорности и ресурси, които да им дадат възможност „да регулират и управляват в рамките на закона съществена част от

обществените дела, като те носят собствена отговорност и са в интерес на местното население”. Споменатите документи, смятаме, че са най-важната част от нормативното регламентиране на общите принципи за изграждане на регионалистиката в ЕС.

➤ **Третата група** източници на ЕС се отнасят до регламентацията относно **развитието на публичната администрация и реформата в административните системи** на страните-членки на ЕС[4]. Административното обслужване на гражданите и бизнеса от органите на местното самоуправление придобива голямо значение именно в контекста на модернизирани на публичния сектор. След приемането на **Единния европейски акт** (1986 г), когато страните-членки на ЕС вземат решение за постигане на ново, по-високо ниво на политическо обединение, се приемат и регламенти, засягащи повишаването на ефективността в публичната сфера. В това отношение изключително важни са **Срещите на върха в Маастрихт** през 1990 г. и 1991 г., където се постигат договорености за необходимостта от въвеждане на информационните технологии и социалния диалог в дейността на публичните администрации, както и подобряване качеството на европейския публичен мениджмънт.

Особено важно е участието на младите хора в „общинските дела“, което се урежда чрез **Харта [5]**. Този документ дава възможност на младите хора да водят пълноценен живот както в България, така и в Украйна, а не да заемат периферно положение в тези страни. Хартата не е изчерпателен списък от мерки, позволяващи на младите хора да живеят заедно в по-голяма хармония. В този контекст са приети още и:

✓ **Конвенция за участието на чужденците в обществения живот на местно ниво.** С активното си участие те спомагат за реформиране на административната система там, където са се установили;

✓ **Бяла книга на Съвета на европейските общини и региони относно процедурите на допитване до териториалните общности в Европа.** С нея се цели „да изградим Европа в партньорство“, като се определят и две основни стратегически цели:

- стимулиране на участието в европейския процес;
- повишаване ефикасността от действията на Общността.

➤ Четвърта група източници на ЕС се отнасят до европейските изисквания към фигурата на кмета, които са визирани и в **Лайпцигската харта за устойчиви европейски градове**. Тя е документ на държавите-членки на ЕС, но се отнася и да страните кандидат-членки, който е съставен с широкото и прозрачно участие на заинтересовани страни. Тази Харта предоставя доста сериозни предизвикателства пред публичните органи на страните-членки на ЕС и особено за страните кандидат-членки и конкретно пред органите на местното самоуправление и по-точно кметовете, отговарящи за развитието на градските райони.

Добрите практики в тази област са:

○ Да се използват повече подходите от политиката за интегрирано развитие на градските райони;

○ В европейските градове да се помисли за изготвянето на програми за интегрирано развитие на градските райони за града като цяло;

○ Да се подсили координирането на местно равнище и равнище град-регион.

○ Създаване и гарантиране на висококачествени за живеене обществени места;

○ Модернизирани на инфраструктурните мрежи и подобряване на енергийна ефективност;

○ Проактивна политика за образование и новаторство.

Така групирана **Европейската регламентация на актовете, директивите, концепциите и хартите** оказва значително влияние върху националното ни законодателство. Регламентирането на правните услуги, общите принципи за изграждане на местното самоуправление, развитието на публичната администрация и реформирането ѝ, поставени в международните директиви за местното самоуправление, бяха приведени във вътрешното ни законодателство за Република

България, и то на най-високо ниво, а именно в Конституцията [6]. Същото се отнася и за Украйна [7]. Позволяваме си да отразим тези източници от свой специфичен ъгъл, който смятаме за най-удачен в сегашното ни развитие, а именно чрез системите за управление.

2. Местно управление

Системата на децентрализъм предполага, че част от държавното управление в България и Украйна се предоставя на местните органи за самоуправление. Постигането на модерното местно самоуправление е израз винаги на децентрализма на държавната власт. И от това зависи демократичното изграждане на държавния механизъм при формиране на съотношението между централната държавна власт и предоставянето на компетенциите, пълномощията и правомощията на органите на местното самоуправление. *В ежедневието ни сме забелязали, че се отъждествяват понятията „местно управление“ и „местно самоуправление“.* Ето защо ще анализираме написаното от някои автори [9] и публикуваното в нормативните актове в Република България по този проблем.

В член 19, ал. 1 от Закона за администрацията е записано, че органите на изпълнителната власт са централни и териториални. Но в глава VII на Конституцията на Република България се използват термините **„местно самоуправление“** и **„местна администрация“**. В. Цанков използва термина *„местно управление“* при реализиране на публичната власт от местната администрация [14]. Не сме съгласни с разсъжденията му и тези които го възприемат [11] относно понятията, свързани с осъществяването на публичната власт от местните единици, където той счита, че би трябвало да използваме понятието **„местно управление“**, а не *„местно самоуправление“*. С това си съждение автора влиза в колизия с основния закон на страната ни, а именно Конституцията на Република България. Чрез нея се създават основни норми, които са и приповторени в Закона за местното самоуправление и местната администрация. Ето защо смятаме това негово мнение за частно. Още повече като доказателство посочваме, че така е озаглавен и самият закон **„Закон за местното самоуправление и местната администрация“**.

Възприето е, както в българското, така и в украинското право, че при противоречие между два различни по степен нормативни акта следва да прилагаме терминологията на по-висшият. Това се отнася и при употребата на термина **„местна администрация на изпълнителната власт“**, а не **„териториална“**. Констатираме, че осъществяването на *„местното самоуправление“* протича едновременно с развитието на **„държавното управление“** в България. Съществуването на местното самоуправление е резултат от действието на множество фактори [10]. Такива могат да бъдат – географски, политически, исторически, етнически, военни и др. Освен това изграждането на местното самоуправление е обусловено до голяма степен и от организацията на държавните власти като цяло в страните, при отчитане, разбира се на местните интереси. Тези наши съждения ни подтикваат относно изясняването на термина *„местно самоуправление“*.

3. Местно самоуправление

Същността на местното самоуправление в страните ни и неговите характеристики са свързани непосредствено с идеята за демократизацията и участието на гражданите в управлението на своята община. Това е възможно при условие, че държавите ни децентрализират функциите за вземане на решения, свързани със стратегическото развитие и икономическата самостоятелност на общините. Необходимо е да се подчертае, че местното самоуправление е в тясна връзка и зависимост от държавното управление.

Местното самоуправление е възможно, когато държавата прехвърля на местните власти конкретни компетенции, пълномощия, правомощия, отговорности и т. н. по

предоставяне на публични блага и услуги. Констатираме, че е в сила системата на децентрализъм. Утвърдително може да се каже, че самоуправлението е вид управление. В своето развитие обаче то притежава специфика, която го отличава от управлението. В този аспект то не може да се свежда единствено при конституиране на властническите органи на местните общности, а се допълва и от правилата на функционирането им. Това означава изпълнението на конкретни функции за организирането и функционирането на системата на местното самоуправление.

Самоуправлението може да се разглежда като качествена характеристика на местната власт, отнасяща се до основни свойства и механизми за организацията ѝ. Следователно местното самоуправление може да се определи като процес, при който държавите ни делегират правата си на местните общности (общините), в рамките на които последните осъществяват дейността си [13]. Местното самоуправление е свързано винаги с определено равнище на икономическо и социално развитие [12]. Конкретните измерения на развитието се определят от неговите характеристики. То осъществява дейността си, както самостоятелно, така и във взаимодействие и взаимозависимост с другите органи на държавната власт (общинския съвет) и държавното управление - кмета, както и с гражданите и юридическите лица в административно териториалните единици. Местното самоуправление в Република България представлява самостоятелен вид *децентрализирано* публично управление.

Украинското право също се стреми към развитие и укрепване на демократичната, правова и социална държава. Конституцията на Украйна в чл. 7 е утвърдила принципа, според който „...в Украйна се признава и гарантира местното самоуправление“. По такъв начин, основният правен нормативен документ на Украйна възлага на държавата функцията за изграждане и поддържане на местното самоуправление като едно от основните демократични изисквания. Постановките на основния закон извеждат местното самоуправление на равнището на водеща институция за демократизирането на държавата. Това се изразява в правото и реалната възможност на гражданите и избраните от тях органи да решават самостоятелно всички въпроси от местно значение, които украинските закони са предоставили в тяхната компетентност.

Както в Конституцията на Украйна, така и в други закони се съдържат норми, регламентиращи въпросите относно организацията и функционирането на местното самоуправление. „Законът за местното самоуправление в Украйна“ [8], по своята същност се явява базов сред нормативните актове, регламентиращи разглеждания проблем.

Чрез местното самоуправление в Украйна се гарантира от държавата правото и реалната способност за териториалното деление. То може да бъде както на села, така и на доброволни обединения в селските райони от жителите на няколко села (общини). Градовете са самостоятелни и са подчинени на органите и длъжностните лица на местното самоуправление. Длъжностните органи решават въпросите на местното самоуправление в рамките на Конституцията и законите на Украйна. Там местното самоуправление се осъществява в селата и градовете непосредствено. То може да се осъществи и чрез селските и градските съвети, които представят общите интереси на територията на селата и градовете.

В съответствие с чл. 4 от Закона „За местното самоуправление в Украйна“, както и с последвалите изменения „Местното самоуправление в Украйна се осъществява въз основа на принципите: народовластие; законност; гласност, колегиалност, съчетаване на местните с държавните интереси; изборност; правна, организационна и материално финансова самостоятелност в пределите на пълномощията, определени от тези и други закони; подчиненост и отговорност пред териториалните общински органи и длъжностни лица; държавна поддръжка и гаранция за местното самоуправление; съдебна защита на правата в местното самоуправление“.

Съвместно авторите на статията твърдим, че **местното самоуправление се изразява в правото и реалната възможност на гражданите пряко и чрез Общинския съвет и кмета да решават самостоятелно всички въпроси от местно значение**. Чрез законите на двете страни се предоставя компетентност, пълномощия и правомощия, както и други отговорности от местно значение, които не са от изключителната компетентност на други органи.

Резултатите от анализа на местното самоуправление в Република България и Украйна ни позволяват да констатираме, че:

- Конституциите на Украйна и на България признават правото самостоятелно органите на местното самоуправление да решават проблемите в рамките на територията на общините;

- Двете конституции и законите, регламентиращи местното самоуправление дават правото на общините самостоятелно да осъществяват самоуправлението непосредствено чрез формите на пряката демокрация, а също и чрез дейността на избраните органи на местното самоуправление;

- Териториалните общини се явяват основни системообразуващи елементи в системата на местното самоуправление.

- Предмет на мастното самоуправление се явяват въпросите, които произтичат от колективната потребност на хората от общините и кметствата. Еднократно държавите могат да предоставят на органите на местното самоуправление отделни компетенции, пълномощия или правомощия от изпълнителна власт, които обаче органите на местното самоуправление са длъжни да ги реализират чрез механизма за управление.

Когато обаче осъществяват собствените си компетенции, пълномощия и правомощия, органите на местното самоуправление действат самостоятелно и независимо, подчинявайки се само на закона. При осъществяването на компетенциите, делегираните им пълномощия и правомощия те ги осъществяват под контрола на съответния държавен контролен орган на изпълнителната власт.

По такъв начин местното управление предполага, че ще се осъществят сложните механизми, които може да окажат влияние върху органите на местното самоуправление и местната администрация. Компетенциите, пълномощията и правомощията се явяват съставляващи елементи на този единен държавен механизъм за управление на местно равнище.

Заключение

Както чрез **Европейските и националните измерения на местното самоуправление**[1], така и според теорията и практиката в България и Украйна европейските измерения на местното самоуправление придобиват първостепенно значение за изследванията ни. Осъществяването на намеренията ни ще се постигне чрез използването на метода - анализ на регионалните закономерности. Ще следваме българските и украинските автори и нормативни класификационни схеми, които позволяват да се изяснят най-значимите териториални сходства и различия на местните проблеми и да се пристъпи към обяснение на причините за тях.

Библиография

1. Европейската харта за местно самоуправление (Страсбург, 15.X.1985 г.) Ратифицирана със закон, приет от 37-ото Народно събрание на 17.03.1995 г. - ДВ, бр. 28 от 28.03.1995 г. Издадена от Министерството на регионалното развитие и благоустройството, Обн., ДВ, бр. 46 от 6.06.2000 г., в сила от 1.09.1995 г. (чл. 3, т.1), Считаме, че определението се нуждае от уточнение, а именно, че самоуправление се осъществява не само от местните органи, а и пряко от населението чрез референдуми и други форми на непосредствена демокрация. С тази Харта се обобщават и прилагат основните изисквания за местно самоуправление, които следва да бъдат възприети от всяка страна членка на ЕС. Тези изисквания определено се доближават до изискванията за стандарти.
2. Ръководни принципи за устойчиво териториално развитие на Европейския континент (СЕМАТ, 2000), приети на 7-8 септември 2000 г. в гр. ХанOVER, Германия
3. Стратегията за иновации и добро управление на местно ниво, публикуван в Информационен бюлетин на МРРБ, бр. 11 от 2007 г.
4. Европейската харта за местно самоуправление. чл. 3.1
5. Европейска харта за участие на младежите в живота на общината и областта.
6. Доклад на ЕКРН за България (четвърти мониторингов доклад) Страсбург 20 юни 2008. Публикуван на 24 февруари 2009 г.
7. Конституция України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28.06.1996 р. (ред. від 02.03.2014) // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua>.
8. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997 // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80>
9. Арабаджийски, Н. Контрол в местното самоуправление. Сборник-доклади от международна научна конференция „Европейският град - политики за устойчиво развитие“. Национална асоциация на общинските служители в България и Нов български университет - Център по публична администрация. С., 2008 г.
10. Балабанова. Хр. Администрация на изпълнителната власт в законодателството на република България. С. 2000 г.
11. Великова. М. Местно самоуправление и управление, регионализация. В. 2008 г.
12. Панова, М. Стандартите и реалностите на местното самоуправление. Администрация, 1996, № 2.
13. Стойчев. Ст. Конституционно право. С. 2002 г.
14. Цанков. В. Местно управление на Република България. Организационно правен аспект. С. 1999 г.
15. www.governance@cor.europa.eu

ЕФЕКТИ И ДЕФЕКТИ НА СПЕЦИАЛНИТЕ ИНСТРУМЕНТИ: ПРИНОСЪТ НА МЕХАНИЗМА ЗА СЪТРУДНИЧЕСТВО И ПРОВЕРКА, ЕВРОПЕЙСКИЯ СЕМЕСТЪР И ИНФОРМАЦИОННОТО ТАБЛО ЗА ПРАВОСЪДИЕ НА ЕС ЗА РАЗВИТИЕТО НА ЕФЕКТИВНА ПРАВОСЪДНА СИСТЕМА В БЪЛГАРИЯ

Гл. ас. д-р Катя Христова-Вълчева, НБУ

EFFECTS AND DEFECTS OF THE SPECIAL INSTRUMENTS: THE CONTRIBUTION OF THE COOPERATION AND VERIFICATION MECHANISMS, THE EUROPEAN SEMESTER AND THE EU JOURNAL OF INFORMATION ON THE DEVELOPMENT OF AN EFFECTIVE JUSTICE SYSTEM IN BULGARIA

Chief Assistant Prof. Katia Hristova-Valcheva, PhD

Abstract: *The article aims to assess the input of three special instruments, established at the EU policy level for the development of effective judicial system in Bulgaria in the context of the 10 years' anniversary of the country's EU membership. In a first place, a differentiated analysis as to the nature of the three studied instruments is provided – the CVM, the European semester and the Justice scoreboard. At a second level, the article focuses on the elaboration of an analytical framework for the assessment of their impact on the ongoing judicial system reform in Bulgaria.*

Keywords: *CVM, European semester, EU justice scoreboard, judicial system, EU, Bulgaria*

Увод

България и Румъния се присъединиха към ЕС в критичен момент – както по отношение вътрешното развитие на европейския интеграционен проект след провала на конституционния договор, така и по отношение на провежданите реформи в самите страни. Изоставането в чувствителни сектори бе основен аргумент за отложено членство и въвеждането на специфичен инструмент за проследяване развитието на реформите в сектор правосъдие и борба с организираната престъпност и корупцията, познат под наименованието Механизъм за сътрудничество и проверка (МСП)¹.

В рамките на последвалия десетгодишен период самият Европейски съюз трябваше да се справи с предизвикателството не само да реформира договорните си основи, но и да намери адекватен отговор на икономическата криза от края на миналото десетилетие чрез въвеждането през 2011 г. на специфичен инструмент за подобряване икономическото управление и координацията на политиките между държавите-членки, познат под наименованието Европейски семестър². Подобряването на ефективността на националните правосъдни системи е един от утвърдените приоритети на Европейския семестър, за чието постигане Европейската комисия инициира и Информационното бюро за правосъдие на ЕС година по-късно³.

Всеки от избраните за изследване инструменти има заложена като една от основните си цели постигане на определена степен на сближаване (конвергенция) във функционирането на правосъдните системи, но в българската аналитична литература все

¹ Commission Decision 2006/929/EC of 13 December 2006 establishing a mechanism for coordination and verification of judicial reform and the fight against corruption and organized crime (OJ L354, 14.12.2006, p. 56

² <http://www.consilium.europa.eu/bg/policies/european-semester/> последно посетено на 6 ноември 2017 г.

³ COM/2013/0160

още липсва системен анализ на оказаните ефекти. Настоящата статия си поставя за задача да предложи теоретична рамка за анализ на потенциала за въздействие на цитираните три инструмента върху развитието на ефективна правосъдна система в България, отчитайки тяхната специфика в рамките на европейския политически процес.

За да изпълни своите задачи, изследването използва едно по-широко разбиране за правосъдна система в контекста на публичните политики. Публичната политика в сферата на правосъдието не се ограничава до тясната дефиниция на правната доктрина за това що е правосъдие, а включва всички действия на публичните институции по организацията и обезпечаване на ефективното функциониране на системите за правораздаване (разбирано като възстановяване на законността посредством решения на независими съдебни институции) и правоприлагане (привеждане в изпълнение решенията на съдебните институции).⁴

Теоретична рамка за анализ

Въздействието на процеса на европейска интеграция върху държавите членки е централен обект на анализ в разширяващ се кръг от изследвания. Множество публикации идентифицират условията, процесите и резултатите от въздействието на европейските политики върху националните политически системи⁵. Повечето изследвания, посветени на въздействието на процеса на европейска интеграция, се отнасят до различни елементи на националната политическа система, фокусирайки анализа върху индуцираните от европеизацията трансформации в специфични национални институции (формални и неформални) или конкретни секторни политики.

Мнозинството съвременни теории считат, че комплексът от правила, практики, норми и идентичности, които описват една власт или система от институции, се променят с времето в отговор на натрупания исторически опит. Промените не са нито непосредствено отговарящи на контекста, нито са относително очаквани в смисъл на доближаване на системата до някакъв идеален оптимален модел. В резултат предположенията, хипотезите за историческата ефективност на институциите трудно биха могли да бъдат поддържани⁶. Под „историческа ефективност“ се разбира идеята, че институциите могат „по-добре“ да се адаптират към средата, в която функционират и сравнително бързо достигат до единственото оптимално решение на проблема за своето оцеляване и развитие.

Промените, които се предприемат, в по-голямата част от случаите отразяват *локализирана адаптация* към конкретния контекст и в този смисъл са сравнително ограничени, отколкото водещи до оптимизиране, както и „неефективни“ в смисъл не водещи до постигане на единствено оптимално споразумение. Дори когато конкретният исторически контекст има всички характеристики на „ефективност“, степента на адаптация е по-често несъответстваща на степента на промени в средата, към която се адаптират институциите.

Адаптирането на институциите е процес, който изисква време и се характеризира с многобройни, взаимозависими равновесия. Адаптацията е в много малка степен автоматична, краткотрайна и в още по-малка степен обвързана с постигането на точен резултат, отколкото подсказват предположенията на стандартните модели на

⁴ Христова-Вълчева, К. 2014, Правовата държава и качеството на правосъдието в България, в: Канев, Д и Тодоров, А. (съст.) Качество на демокрацията в България, Издателство Изток-запад, София, 2014

⁵ Héritier, A. 2001, Differential Europe: National Administrative Responses to Community Policy, in: Cowles, M. G., Caporaso, J. A. & Risse Th (eds.) Transforming Europe. Europeanization and Domestic Change, Ithaca, NY: Cornell University Press, 44-59, COWLES, M. G., CAPORASO, J. A. & RISSE TH., (eds.) 2001, Transforming Europe. Europeanization and Domestic Change, Ithaca, NY: Cornell University Press, Featherstone, K. & Radaelli, C. (eds.) 2003: The Politics of Europeanisation, Oxford

⁶ March, J.G. & J.P. Olsen 1984, The New Institutionalism: Organizational Factors in Political Life. American Political Science Review 78 (3): pp. 734-749

равновесието. Процесът на адаптиране не води непременно до подобряване на ефективността и оцеляването.

Процесите на промяна (адаптация), които са изследвани в литературата са преди всичко: *процес на едноличното решение* (когато едно лице или общност действат като единствен актьор и определят дизайна, насоките на промяната в усилието да бъдат постигнати някакви ясно определени цели и задачи); *решение в резултат на конфликт* (при което множество действащи лица преследват конфликтни цели и достигат до решение за промяна, което отразява резултатите от политическо договаряне и баланс на силите); *решение в резултат на натрупан опит* (когато действащите лица адаптират решението за промени в отговор на натрупана критична маса от обратни сигнали от практиката или чрез заимстване на добра практика от други) или *конкурентна селекция* (когато непроменящи се правила и други елементи на институцията се конкурират за оцеляване и репродукция, в резултат на което комплексът от правила се променя във времето).

Могат да бъдат идентифицирани два основни *източника на натиск* за промяна: вътрешен и външен.⁷ Разбирането, че институционалните структури са устойчиви, ако не бъдат разтърсени от външен шок, подценява както вътрешната, така и външната институционална динамика и източниците на промяна. Най-често съществува *вътрешно ниво на натиск* за промяна, предизвикано от пропастта между институционални идеали и институционални практики. Промяната може да бъде управлявана от правилата, институционализирани в специфични под-структури, или да бъде предизвикана от рутинната интерпретация и приложение на нормите и процедурите. В общия случай една институция (или комплекс от институции) може да бъде заплашена от събития, които нямат значение от гледна точка на нормативните и причинно-следствени вярвания, върху които тя се гради, и усилията да бъдат преодолени несъответствията и да се постигне последователно интерпретиране на правилата представляват сами по себе си възможен източник на промяна.

Двата основни типа адаптация, изследвани в политическите науки, се различават по целта на провежданите реформи: 1) адаптиране, фокусирано върху *повишаване на ефективността* на институциите в процеса на създаване и прилагане на политики; 2) адаптация, ориентирана към *подобряване на системни характеристики*.⁸

Първият тип реформа адаптира институциите към специфична задача или контекст по отношение на конкретна политика. Основната дилема в процеса на институционална адаптация е свързана със съвместяването на краткосрочната ефективност и адаптацията в дългосрочен план.

Основен институционален проблем при запазването на капацитета за адаптация е как да се балансира процесът на използване на съществуващите стандарти и прилагани процедури, които са доказали своята ефективност в миналото, с процедури, които биха подобрили в дългосрочен план способността на една институция да упражнява пълния обем на своето влияние.⁹

Как европейската интеграция влияе върху националния политически контекст? Според Бьорзел и Рисе необходимо е наличието на две условия, за да се премине към промяна в отговор на процеса на европейска интеграция¹⁰.

⁷ Olsen, J.P. 2001, Garbage cans, new institutionalism, and the study of politics, *American Political Science Review* 95 (1), pp. 191-198

⁸ March, J.G. & J.P. OLSEN 1984, *op.cit*

⁹ Olsen J. P. 2001, *op.cit*.

¹⁰ Borzel, T. & Risse, T. 2003, Conceptualising the Domestic Impact of Europe, in: Featherstone, K. & Radaelli, C. (eds.) 2003: *The Politics of Europeanisation*, Oxford

Първото необходимо условие е наличието на известна „несъвместимост“, „несъответствие“ (misfit)¹¹ между европейския политически процес, политиките на ЕС и неговите институции, от една страна, и националния политически процес, политики и институции от друга. **Степента на съответствие или несъответствие** представлява **външен адаптационен натиск** за необходимата промяна на национално равнище, но макар и необходимо условие, то не е единственото, което предполага очакваната промяна.

Второто условие е свързано с **наличието на улесняващи промяната фактори** - актьори или институции - които да реагират на нуждата от адаптация.

Следвайки направлението „отгоре-надолу“, могат да бъдат разграничени три основни измерения, по отношение на които се изследва влиянието на европейската интеграция. Тези измерения са: *политиките, управленските процеси и властовите структури в дадена страна.*

Цитираните автори извеждат *два вида несъответствия*, чрез които европейската интеграция упражнява адаптационен натиск върху държавите членки на Европейския съюз. Първият вид несъответствие е „политическо“ – между европейските правила и регламенти и националните политики. Изработените на европейско ниво решения могат да бъдат неприемливи за националната политика и да засегнат както основните политически цели на страните, така и инструментите, които те използват при решаването на обществени проблеми. Политическото несъответствие също така може да окаже и голямо адаптационно напрежение върху основните политически институции, защото поражда адаптационни разходи на национално ниво и страните-членки се опитват да транспонират политическите си интереси на европейско ниво чрез натиск върху институциите.

Във все по-разширяващия се кръг от изследвания по темата могат да бъдат открити три подхода за концептуализиране на процеса на адаптация към процеса на европейска интеграция, които от своя страна препращат към различен акцент върху значението на улесняващите промяната фактори.

От гледна точка на институционалистката *теория на рационалния избор*, следвайки „логиката на последователността“¹² несъответствието между европейското и националното равнище на политическия процес и институции предоставя на политическите действащи лица нови възможности и ограничения пред реализацията на техните интереси. Дали такава промяна в структурата на политическите ресурси води до преразпределение на властта на национално равнище зависи от капацитета на действащите лица да се възползват от новите възможности и да преодолеят предизвикателствата.

Два опосредстващи фактора с противоположен ефект оказват влияние върху реализацията на този капацитет: *а)* от една страна, наличието на *множество вето играчи* в институционалната структура на дадена държава могат ефективно да подпомогнат основни действащи лица с различни интереси в усилията им да преодолеят предизвикателствата, които в други случаи биха довели до засилена съпротива на промяната; *б)* от друга страна, *съществуващите формални институции* биха подпомогнали действащите лица с нови материални и идейни ресурси в опита им да се възползват от новите възможности, което да доведе до същностна промяна на национално равнище.

Така традицията на институционализма на рационалния избор предполага, че процесът на европейска интеграция води до промяна в националната политическа система посредством механизмите на **различно по степен овластяване** на

¹¹ Börzel, T. & Risse T. 2000, *When Europe Hits Home: Europeanization and Domestic Change*, EIOP, Vol 4 (2000), N 15; Cowles, M. G., Caporaso, J. A. and Risse Th., (eds.) 2001, *Transforming Europe. Europeanization and Domestic Change*, Ithaca, NY: Cornell University Press

¹² March, J.G. & J.P. OLSSEN 1984, op.cit

националните действащи лица в резултат на преразпределение на политическите ресурси в рамките на националната държава¹³.

В контраст на това виждане, *социологическият институционализъм* поставя акцент върху **логиката на „съответствието“ и процеса на убеждение**¹⁴. Европейските политики, норми и произтичащите от тях колективния вярвания упражняват адаптационен натиск по отношение на процесите на национално равнище доколкото не са в резонанс с националните норми и колективни вярвания. Два основни фактора оказват влияние върху степента, до която подобно несъответствие води, възприемането на новите норми и развитието на нови идентичности: *а) агенти на промяната*, притежават капацитета да се мобилизират в национален контекст и да убедят останалите действащи лица да преформулират своите интереси и идентичност; *б) съществуващата политическа култура и неформалните институции* създават възможности за постигането на консенсус и разбиране за поделяне на цената от необходимата адаптация¹⁵.

Социализацията е предпоставка за конвергенция. Честият контакт и взаимодействието между националните представители от отделните страни членки води до установяване и развитие на общоприети норми, тъй като те постепенно се приобщават към „общите ценности, идеи и практики на европейската система“¹⁶

Третият подход може да бъде описан като *институционална адаптация в тесния смисъл на думата*. Този подход черпи своите аналитични аргументи в теорията за организациите като поставя основен акцент върху разбирането за институционална адаптация като „заместване в дългосрочен план на съществуващите практики и структури с нови“¹⁷.

Специфика на изследваните инструменти

Избраните за изследване инструменти, Механизмът за сътрудничество и проверка, Европейският семестър и Информационното бюро за правосъдие на ЕС, безспорно се характеризират с различни политически, правни и управленски основания, но доколкото имат един и същ обект на въздействие – правосъдната система в България (и други страни-членки), то потенциалът на тяхното въздействие може да бъде изследван в представената долу по-широка теоретична рамка относно факторите, които водят до адаптация в националните политики и функционално съотносимите им структури.

Организационните форми, поставени в една обща институционална среда, изработват механизми на адаптация в резултат на три типа фактори. Първият е *принуда* - в контекста на ЕС задълженията и натискът, оказвани върху страните-членки чрез различни нормативни инструменти, целят постигането на определени критерии и резултати. Вторият фактор е *подражание* - заимстването на някои механизми и характерни черти на един тип институционална система от други такива. Третият е *конкурентна селекция* – макар ЕС да не налага или препоръчва определен модел (от норми, процедури, структури), страните-членки предприемат промени (нормативни, процедурни, структурни), за да ограничат възможността за конкурентно изоставане.

Механизмът за сътрудничество и проверка (МСП), въведен специално за България и Румъния преди 10 години, е основен инструмент на т. нар. „подход на

¹³ Kohler-Koch, B. & Eising, R. 1999 (eds.), *The Transformation of Governance in the European Union*, Routledge, London, HÉRITIER, A. 2001, op.cit.: 44-59

¹⁴ March, J.G. & J.P. Olsen 1998, *The institutional dynamics of international political orders*. *International Organization* 52(4), pp. 943-969.

¹⁵ Radaelli, C. 2000, *Whither Europeanization? Concept Stretching and Substantive Change*, *European Integration online Papers* 2000/4 (8)

¹⁶ Kerremans, B. 1996 *Do Institutions Make a difference? Non-institutionalism, Neo-institutionalism and the Logic of Common Decision Making in the EU*, *Governance* 216-240

¹⁷ OLSEN, J.P. 2001, *Garbage cans, new institutionalism, and the study of politics*, *American Political Science Review* 95 (1), pp. 191-198

пред/пост присъединителна условност“ на ЕС. Той се вписва в по-широкия политически контекст и задачи на политиката за разширяване на ЕС към страните от Централна и Източна Европа в началото на новото хилядолетие – европеизация на политиките и институционалните практики в страните кандидатки с цел постигане съизмеримост на национално провежданите политики с тези, обичайни в страните-членки на ЕС¹⁸. Специфично за подхода на присъединителната условност, независимо от фазата на неговото използване (преди или след пълноправното членство), е, че той включва *поставяне на императивни изисквания за ефективни нормативни и институционални промени* в страните с оглед гарантиране на способността им както да ползват предимствата, произтичащи от членството, така и да носят отговорност по отношение приложението на общите политики, съобразно ценностите и принципите на ЕС¹⁹.

Според Хедър Грабе, подходът на присъединителната условност е „високо ефективен метод на пряко въздействие върху вземането на решения на национално ниво“²⁰, доколкото той включва специфичен набор от конкретни инструменти за приложение – цикличността на поставяне на задачи и изискването за спазване на стандарти (benchmarking), от една страна, и на контрол и отчитане на прогрес (monitoring) чрез публични доклади от страна на Европейската комисия, от друга, задават среда не само на външен, но и на вътрешен натиск за реформи. Въведеният МСП следва същата логика като включва задаването на стандарти за реформи в три основни направления, свързани не само с ефективността на правосъдната система, но и с нейното институционално развитие и укрепване. По същността и замисъла си, както и заради специалното включване на принципи за наблюдение, но и на комплекс от предпазни клаузи, инструментът може да бъде оценен като силна *външна принуда* за адаптация, *ориентирана към подобряване на системни характеристики*. Резултатите от отделните кръгове на оценка могат да доведат и до корекции в предоставянето на ресурси (като ползване на средства от фондовете на ЕС, подкрепа за други приоритетни цели и т. н.). Преразпределянето на ресурсите, като външен източник на промяна, е в пряка зависимост от способността да бъдат следвани и прилагани определени правила. В подобен контекст съществено се ограничава възможността за избор измежду алтернативни решения.

В същото време обаче отново според Грабе ефективното използване на подобен подход в голяма степен зависи от наличието на „детайлно разписана политика или нормативна рамка, която да бъде използвана като модел“²¹, което съвсем не е случаят в секторна политика правосъдие, по традиция определяна като неотменна част от суверенните правомощия на всяка държава-членка на ЕС. От друга страна, поради сравнително политизираните процеси на реформа в съдебната система в България към началото на новото хилядолетие, вътрешната среда се характеризира с множество вето играчи, които могат да окажат въздействие върху избора на алтернативни институционални структури. В този смисъл и потенциалът на МСП за въздействие следва да бъде оценен като водещ към решение в резултат на конфликт, вместо към решение в резултат на натрупан опит (виж по-горе), като първият подход е далеч по-слабо ориентиран към постигане на ефективност във функционирането на правосъдната система от втория.

Европейският семестър от своя страна може да бъде оценен като процес на *централизирана координация*, в който държавите-членки адаптират своите политики след два различни цикъла – на *консултации* и *предварителна оценка на съответствието*

¹⁸ Sedelmeier, U. 2011, Europeanisation in New Member States and Candidate States, *Living Review of European Government*, Vol.6, No1, <http://www.livingreviews.org/lreg-2011-1>

¹⁹ Grabbe, H. 2006, *The EU's Transformative Power: Europeanization through Conditionality in Central and Eastern Europe*, Palgrave MacMillan, UK

²⁰ Grabbe, H. 2006 op. cit. p. 83

²¹ *Ibidem*

спрямо договорените на ниво ЕС приоритети²². Семестърът включва ясен график, съгласно който държавите членки се ползват от консултации (получават насоки) на равнище ЕС и след това представят плановете си за различните области на политиката (национални програми за реформи и програми за стабилност или за конвергенция), които да бъдат оценени на равнище ЕС.

След оценяването им всяка държава членка получава специфични за нея препоръки за своята национална бюджетна политика и националната политика за реформи, част от която е и подобряването на ефективността на националната правосъдна система. От държавите членки се очаква да вземат предвид тези препоръки при определянето на бюджета си за следващата година и при вземането на решения, свързани с политиките си за реформа. Съществен елемент в подхода на Европейския семестър е участието на всяка страна-членка в процеса на оформяне на споразумение по окончателния вариант на препоръките в рамките на Съвета на ЕС – т. е. преди фазата на обвързващото им изпълнение. Всички политически решения в отговор на специфичните за всяка страна препоръки се вземат от правителството на съответната държава членка, което преценява кои действия са подходящи.

Макар също да представлява сложен комплекс от процедури, Европейският семестър е в по-голяма степен инструмент, ориентиран към *повишаване на ефективността* на секторни политики и релевантните им структури. Доколкото изисква управленски ангажимент на националното правителство, логиката на неговото въздействие е по линията на стимулиране на адаптация чрез конкурентна селекция в духа на общото усилие всяка страна членка да предприема промени (нормативни, процедурни, структурни), за да ограничи възможността за конкурентно изоставане.

Инструментариумът на Европейския семестър представлява съществено предизвикателство към вътрешните агенти на промяната по две основни причини: *на първо място* от тях се очаква да правят управленски избор относно решение на дилемата за съвместяването на краткосрочната ефективност и адаптацията в дългосрочен план, и, *на второ място*, „затвореността“ на процеса на управленски решения за участие само на държавни експерти при определяне на конкретните мерки води до ниска степен на публичност и външен контрол.

Информационното бюро за правосъдие на ЕС (ИБП), третият изследван инструмент, има задача да отговори именно на последното предизвикателство като предостави надеждна система за сравнимост в развитието на правосъдните системи на страните членки, базирана на обективни данни. Основните елементи за наличието на „ефективна правосъдна система“ са качество, независимост и ефикасност. Систематичното предоставяне на информация за тези елементи във всички държави членки допринася за идентифициране на потенциални недостатъци и добри примери и подпомага разработването на политики в областта на правосъдието на национално равнище и на равнище ЕС. ИБП се основава на разбирането, че независимо от модела на националната правосъдна система или правната традиция, на които тя се гради, основните параметри на ефективната правосъдна система са *навременност, независимост, финансова достъпност и лесен достъп* до нея.

ИБП е разработено като необвързващ инструмент, който следва да се използва като част от инструментариума на открит диалог с държавите членки, чиято цел е да подпомогне определянето на по-добри политики в областта на правосъдието. То допринася за набелязването на въпроси, които заслужават особено внимание. Слабите резултати, за които свидетелстват показателите, налагат извършването на по-задълбочен анализ на причините за тях и, при необходимост, предприемането на подходящи реформи, като се има предвид, че съпоставимостта на данните може да бъде ограничена

²² Последните се дефинират от Европейската комисия в рамките на Годишния обзор на растежа, представян в края на календарната година.

поради разлики в процесуалните норми и правната уредба²³. В този смисъл на ИБП следва да се гледа в много по-голяма степен като на *инструмент за социализация*, отколкото като въздействие тип принуда за предприемане на реформи.

Степен и насока на въздействие на изследваните инструменти

Практически периодът на най-интензивни реформи в сферата на правосъдието и съдебната система следва логично началото на пълноправното членство на страната в ЕС и е маркиран от едновременното въздействие на два фактора – установеният от Европейската комисия Механизъм за сътрудничество и проверка по напредъка на реформата в България²⁴ и нарастващото значение на общественото недоверие в съдебната система.

МСП включва три индикативни показателя за провеждане на реформа в съдебната система – първият визира изцяло структурни промени²⁵, вторият комбинира натиск за реформи както по отношение на управленските процеси в правосъдната система, така и по отношение на политиките²⁶, а третият е изцяло насочен към подобряване на управленските процеси с оглед повишаване на ефективността²⁷. Съдържателната кохерентност и методологическата последователност на МСП вече са били предмет на множество изследвания, включително и критични²⁸. Целта на тази част от анализа обаче е да сравни неговия потенциал за въздействие спрямо другите изследвани инструменти в периода на 10 годишното членство на България в ЕС.

Две изменения в основния закон на страната (съответно през 2007 и 2015 г.) и приемането на изцяло нов Закон за съдебната власт (в началото на периода) и последвалите му изменения са действия на законодателя в опит да отговори на конкретните изисквания на МСП и засилените очаквания за повишаване прозрачността, отчетността и ефективността в работата на органите на съдебна власт в страната. Първите са свързани със структурни изменения в самата рамка на съдебната власт, второто е насочено към въвеждане на конкретни мерки за управленските процеси в правосъдната система.

Четвъртото конституционно изменение от 2007 г. представлява конкретен отговор на *Първия индикативен показател от МСП* и има за цел да повиши *отчетността* на съдебната власт чрез създаването на Инспекторат към Висшия съдебен съвет, който да проверява дейността на органите на съдебната власт. Създаването на Инспекторат към ВСС (ИВСС) като конституционен орган е свързано с въвеждането на правна регламентация на контрола като част от обособените правомощия на съдебната власт. Инспекторатът към ВСС е самостоятелен орган с основна функция да проверява дейността на органите на съдебна власт, без да засяга тяхната независимост. Целта е да се осигури функционирането на съдебната система при условията на баланс между независимостта на магистратите и тяхната отчетност и отговорност, с което да се отговори на очакванията на българското общество за ефективно правораздаване. Основните правомощия на ИВСС имат пряко отношение към подобряване ефективността на правосъдната система – към основното правомощие за проверка

²³ COM/2013/0160, р. 3

²⁴ COM/2007/0377

²⁵ А именно: Приемане на изменения в конституцията, които премахват всички двусмислия по отношение на независимостта и отчетността на съдебната система, COM/2007/0377, стр. 5

²⁶ А именно: Гарантиране на по-прозрачен и ефективен съдебен процес чрез приемане и прилагане на нов закон за съдебната власт и на нов граждански процесуален кодекс, пак там, стр. 7

²⁷ А именно: Продължаване на реформата на съдебната власт с цел нарастване на професионализма, отчетността и ефективността, пак там, стр. 11

²⁸ Виж например Димитров, Г. Харалампиев, К, Стойчев, С. И Тонева-Методиева, Л, 2014 МСП – споделена политическа безотговорност между Европейската комисия и българските правителства, Университетско издателство СУ „Св. Климент Охридски“, София

дейността на органите на съдебна власт с измененията в Конституцията от 2015 г. се добавят и проверки за почтеност и конфликт на интереси на съдии, прокурори и следователи, на имуществените им декларации, както и за установяване на действия, които накърняват престижа на съдебната власт, и такива, свързани с нарушаване на независимостта на съдиите, прокурорите и следователите. Сред останалите инструменти за подобряване ефективността на правосъдната система следва да бъдат отчетени и правомощията за проактивно участие във формулиране на основни дефицити чрез изпратени сигнали за тълкувателни решения от ИВСС до върховните съдилища. Със създаването на Инспекторат към Висшия съдебен съвет, оправомощен да изпраща сигнали относно констатирана противоречива съдебна практика в резултат на извършваните проверки, възможностите за своевременно унифициране прилагането на закона допълнително са разширени. Само в периода 2008 – 2013 г. ИВСС е отправил 23 сигнала за тълкувателни решения, като по 9 от изпратените сигнали са приети тълкувателни решения на ВКС и ВАС²⁹.

Оценката за дейността на Инспектората от гледна точка на нейния превантивен и дисциплиниращ ефект отчита тенденция на многократно увеличаване на дисциплинарните производства срещу магистрати в сравнение с предходни периоди. Според информацията на Висшия съдебен съвет статистиката за броя на предложенията за образуване на дисциплинарни производства, направени от министъра на правосъдието до ВСС за времето преди създаването на Инспектората, сочи, че общо иницираните от министъра на правосъдието дисциплинарни производства за десетгодишния период от 1998 - 2007 г. са 7 броя. За шестте години дейност Инспекторатът е направил общо 115 предложения за образуване на дисциплинарни производства пред ВСС. Позитивните ефекти от функционирането на ИВСС се отчитат като устойчиво въздействие в докладите на Европейската комисия относно напредъка на България по МСП от 2012 г. до днешна дата.³⁰

Петото конституционно изменение от 2015 г. има за цел, осем години след стартиране на МСП за България, да отговори на подновения външен и вътрешен натиск за завършване на необходимите реформи относно независимостта на ВСС. Изборът измежду възможните алтернативи е в полза на по-ограничени от очакваните структурни реформи – съставът на ВСС се разделя на съдийска и прокурорска колегии, които са натоварени с правомощия да вземат решения в съответствие със своята професионална насоченост относно назначаването и кадровото развитие на магистратите.³¹

С приемането на втория по ред цялостен Закон за съдебната власт през 2007 г. се внася съществена промяна в дейността на ВСС, който става постоянно действащ орган. Промените в устройствения закон на съдебната власт в периода 2007 – 2017 г., свързани и влияещи върху независимостта и отговорността на магистратите, могат да бъдат отчетени в няколко области. На първо място, налице е ясна законова регламентация във връзка с атестирането на магистратите, осигуряваща прозрачност. След период на противоречива и непоследователна практика по провеждане на атестиране изменения в Закона за съдебната власт от 2016 г. предвиждат извършването им от двете професионални колегии в съвета – съдийската и прокурорската като институционална гаранция за ефективна и безпристрастна процедура. Критериите за атестиране се уреждат на законово ниво чрез ясни правила за оценка. Обективност и прозрачност на атестирането се гарантира и чрез дейността на помощни атестационни комисии, които

²⁹ <http://www.inspectoratvss.bg/bg/page/15>

³⁰ Виж например COM(2012) 411 final <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2012/BG/1-2012-411-BG-F1-1.Pdf> и COM(2017) 43 final https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/com-2017-43_bg.pdf

³¹ Чл. 130а Конституция на Република България, ДВ, бр. 100 от 2015 г.

подпомагат двете колегии към ВСС и се избират в съответните органи на съдебната власт на принципа на случайния подбор за всяко конкретно атестиране.

Процедурата по подбор и назначаване на магистрати се явява ключова от гледна точка както на качеството на постъпващите в съдебната система кадри, така и по отношение на тяхната независимост от външна намеса и натиск. Правно са регламентирани конкурсното начало, осигуряващо прозрачност при назначенията и кариерното израстване на магистратите: определен е редът и правилата за назначаване на младши съдии и младши прокурори при първоначално назначаване, предвижда се провеждане на конкурс за повишаване в длъжност и за преместване на съдия, прокурор и следовател в органите на съдебната власт.

Създава се регламент за подобряване на професионалната квалификация с цел постигане на ефективност чрез въвеждане на законова регламентация на същността и начините на провеждане на професионалната квалификация на магистратите. Въведено е и задължително първоначално обучение на кандидатите за младши съдия и младши прокурор, както и поддържането и повишаването на квалификацията на магистратите и съдебните служители.

Паралелно с проведените структурни реформи по отношение подобряване на управленските процеси в правосъдната система България предприема и множество законови мерки по отношение *подобряване на политиките с цел повишаване на ефективността*. Периодът от 2007 г. до 2013 г. се характеризира с изключителна динамика на законодателната дейност. Осъществени са редица промени по отношение на процесуалното законодателство: приети са Административнопроцесуален кодекс, нов Гражданскопроцесуален кодекс, както и редица закони, въвеждащи европейски по своята същност правни институти. Създаден е Търговски регистър. Въведено е частно съдебно изпълнение.

За този период Наказателно процесуалният кодекс (НПК) е изменян и допълван 16 пъти. В основната си част извършените промени на НПК са съобразявани с препоръките на Европейската комисия, давани в годишните доклади за оценка напредъка на България по изпълнение критериите на МСП. Основната част от препоръките съдържат мерки за ускоряване бързината на наказателния процес като въвеждане на средства за ускоряване на производството, за гарантиране правото на обезщетение за незаконно задържане, на правото на ефективно разследване, на равнопоставеността на страните в наказателния процес и т. н.

В рамките на практически стартирания през 2011 г. Европейски семестър България получава първия набор от 7 специални препоръки за реформи в политиките през юли 2012 г. Петата от специалните препоръки съдържа специален фокус върху качеството и независимостта на правосъдната система. Това е моментът, от който насетне могат ясно да бъдат проследени предлаганите от страна на българските правителства реформи.

Таблица 1: Инструменти, предложени от българските правителства по приложение на специална препоръка 5 на Европейския семестър (по години)

НПР	Тип на предлаганите инструменти		
	Структурна адаптация	Управленски процес	Секторни политики
Година			
март 2013	няма	Въвеждане на електронно правосъдие Решаване на проблема с прекомерната	Подобряване на ефективността на процедурите по обявяване в несъстоятелност

		натовареност на магистратите	
март 2014	няма	Актуализиран вариант на Стратегията за реформа на съдебната система Методика за оценка натовареността на магистратите Електронна свързаност на съдилищата	няма
април 2015	няма	Актуализирана стратегия за въвеждане на електронно правосъдие Програма за изпълнение на актуализираната стратегия	няма
Оценка 2016	Според оценка на Европейската комисия „България е постигнала ограничен напредък в изпълнение на специалните препоръки, свързани с независимостта и качеството на правосъдната система“		

Източник: Собствено проучване на база Националните планове за реформа на Република България за периода 2012-2016 г.³²

Както личи от систематизираните в таблица 1 данни, българските правителства използват крайно ограничено възможностите, предоставяни от Европейския семестър за развитие или допълване на мерки и реформи, относими към подобряване ефективността на правосъдната система в страната. Детайлният анализ както на предложените мерки, така и на оценката по тяхното приложение очертава измеренията на системна резистентност към съдържателни реформи: *първо*, показателно в това отношение е струпването на мерки в категорията „управленски процеси“, за сметка на „структурни реформи“ и „политики“; *второ*, от всички предложени мерки за периода има изпълнени само две „рамкови“, но не и „съдържателни“ мерки – Актуализираната стратегия и Плана за нейното приложение. Практически не могат да бъдат изведени примери за конкурентна селекция на инструменти, които биха имали за ефект ограничаване на възможността за конкурентно изоставане на страната.

Сходна картина се наблюдава и по отношение на данните, публикувани в последното издание на ИБП на Европейската комисия за 2017 г. – България попада в групата от страни, за които изследването отчита сериозни дефицити както по отношение използването на инструментите на информационните и комуникационни технологии, така и по отношение на неподобреното усещане за независимост на съдебната власт.³³

³² Пълен списък на използваните доклади и информационните източници е предоставен в библиографската справка.

³³ http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-890_en.htm

Вместо заключение

Литературата най-общо разграничава пет типа различни реакции в предприемането на адаптация към спецификата и динамиката на процеса на европейска интеграция:

Липса на адаптация тип инерция (*inertia*). С този термин се обозначава липсата на институционални промени в отговор на взаимодействието на националните норми, процедури и структури с тези на европейската интеграция.

Липса на адаптация тип “окопаване” (*retrenchment*) е парадоксален ефект от резистентността, който засилва, вместо да отслабва, несъответствието между европейските и националните норми, процедури и структури.

Адаптация тип абсорбиране (*absorbtion*). Държавите членки инкорпорират европейските изисквания в съществуващите национални норми, процедури и структури, без да се налага съществена промяна в институционалната организация или поведението на основните управленски субекти.

Адаптация тип приспособяване (*accommodation*): държавите членки отговарят на съществуващото несъответствие чрез адаптиране на съществуващите процедурни правила, политики и институции, без промените да засягат ключовите характеристики на политическата система.

Адаптация тип трансформация (*transformation*): държавите членки заместват съществуващите политики, процеси и институции с нови, съществено различни, или променят съществуващите по начин, че ключови техни характеристики и споделени разбирания за националната политическа система, нейните институции и основни принципи на взаимодействие са фундаментално променени. Трансформацията обхваща промени в конституционно установения властови баланс между националните политически институции, политическата култура и/или макроикономическите политики на съответната държава.

Предприетите от България действия през десетте години на членство в ЕС за изграждане на ефективна правосъдна система демонстрират всички симптоми на колебливи адаптационни решения, разполагащи се основно в два диаметрално противоположни полюса – на трансформация вследствие на засилен външен натиск (в началото на изследвания период) и инерция. По-скоро се наблюдава резистентност на нуждата от адаптация, за да се отговори на променящите се външни условия на средата, задавани от европейския политически процес. Резистентността към промяна може да има за резултат системно неспазване на европейските норми и ниска степен на ефективност на правосъдната система.

НАСОКИ ЗА РАЗВИТИЕ НА ВИСШЕТО ОБРАЗОВАНИЕ В БЪЛГАРИЯ

DEVELOPMENT OF HIGHER EDUCATION IN BULGARIA

Доц. д-р Добрин Добрев, ИУ, Варна

DEVELOPMENT OF HIGHER EDUCATION IN BULGARIA

Associate Prof. Dobrin Dobrev, PhD

Abstract: *The dynamics of the socially economic processes and challenges that our society is facing require the construction of an adequate and competitive higher education system. The subject of providing an appropriate education is a priority for the EU and is key for its development. Our country is having difficulties in that department and the current system is not efficient. As a result the quality of education and the preparation of students have gotten worse. The university's subject structure has also been deformed. To solve this we need to accept new concepts, policies and specific activities to develop the country's education. The EU should serve as an example in that department. At the same time, we needn't forget national necessities and Bulgarian traditions in the educational system.*

Keywords: *higher education, development, policies*

Развитието на висшето образование е една от оновните теми в ЕС. Предизвикателствата на съвременния глобален свят изискват изграждането на кокурентна европейска икономика, обусловена от знанието и технологичен напредък. Естествено, стратегият на ЕС цели повишаване на привлекателността на европейското висше образование и насърчаване на академичното сътрудничество и студентски обмен.

Основен ориентир за посоката на развитие във висшето образование е стратегическата цел на ЕС за достигане на 40% дял на специалистите с висше образование от населението във възрастовия диапазон 30-34 г. В нашата страна тези стойности са редуцирани на 36% до края на стратегическия хоризонт 2020 г. Подобна цел е необходимо да бъде преосмислена. Този количествен показател не е подходящ и не носи информацията за специалностната структура на вишистите. Липсва и солидна обосновка. Възникват множество обективни въпроси – защо е заложен точно такъв процент; поради какви причини е определена тази възрастова група; с какъв профил, с каква насока и с какви специалности да са дипломираните студенти.

Предварителните изчисления показват, че постигането на подобна цел е възможно, ако 40% от родените в периода 1986 – 1990 г. вече са завършили, в момента се обучават или поне са записали първи курс в университет. Т. е. относно този основен индикатор необходимите решения вече трябва да са взети и конкретните действия да са предприети. Статистиката показва, че сме далеч от постигането на тази цел. Тя е непостижима в средносрочен хоризонт и по същество необоснована. Преосмислянето и е свързано с обстоен анализ и прогнози за бъдещото състояние на социално-икономическите процеси в национален и световен мащаб.

Доколко е необходимо близо 40% от населението в съответната възрастова група да има висша образователна степен, освен чрез обстоен анализ може да се аргументира чрез съпоставка на стойностите в различни страни. Ако България не е критерий със своите 27% висшисти, защото социално-икономическите показатели не са на необходимото и желано ниво през последните 27 г., то сравнението със силно развити страни е напълно релевантно. Според официалната статистическа информация дялът на населението с висше образование е: САЩ – 12 %, Германия - 28%, Япония - 27%, Китай – 18%, Ю. Корея - 35%. Данните показват, че висок икономически растеж, БВП, БВП на човек от населението, висок жизнен стандарт и т. н. се постигат с по-малък процент висшисти и

не съществува директна връзка между основните макроикономически показатели и дела на населението с висше образование. Необосноваването и необективизирането на цели, свързани с постигане на много висок дял население с висше образование в ЕС, налага следните изводи:

- Преодоляване на част от проблемите с младежката безработица – с ангажирането им в учебен процес.

- Внедряването на мащабен бизнес модел на европейско ниво за генериране на печалби от „образователни услуги“ и разходването на значим държавен финансов ресурс – непрекъснато увеличаване на средствата за образование (в т. ч. и висше) в държавните бюджети.

Основно значение за развитието на висшето образование има възприетата държавна политика относно регулиране на специалностите и специалностната структура на университетите. Постигнатите резултати до този момент показват съществени несъответствия между дипломираните със съответна специалност и потребностите на бизнеса, публичната администрация и обществото като цяло. Възприетите във времето концепции и мерки (дори и в последната стратегия за развитие) са недостатъчни, неефективни, закъснели и неадекватни на съвременните изисквания.

Показателно за последните две години е постановлението с което се редуцира държавната поръчка за ПН „Икономика“, ПН „Администрация и управление“, ПН „Туризм“ и се увеличава плановият прием за инженери и ИТ специалисти. Мярката изглежда разумна на фона на обективния анализ, потребностите на бизнеса и държавния интерес. Озадачаваща е обаче системата, чрез която се редуцират бройките за държавна поръчка, и факторите, които я обуславят. В резултат се получава съществено намаление на поръчката в регионалните вузове и се увеличава тази за столичните. Това автоматично води до още по-голямо дебалансиране на системата с дълготрайни последици за ВУЗ и регионите. Парадоксален е и фактът, че на държавно ниво туристическият бизнес е с приоритетно значение, а държавата заявява обучението на по-малък брой специалисти в областта, въпреки доказания хроничен недостиг на кадри и предприетите мерки за „внос“ на такива от чужбина.

За оценка на постиженията във висшето образование е разработена Рейтингова система за висшите училища в България (РСВУБ). Внедрена през 2011 г. системата включва множество индикатори, групирани в няколко направления за оценка.

Значителна част от работещите в сферата на висшето образование определят системата като необективна и неадекватно оценяваща състоянието на ВУ. Този субективизъм води до противоречиви оценки и до незаслужено по-ниски рейтингови позиции. Това автоматично рефлектира върху възприятията на обществото и избора на студентите. Пример за субективизъм е един от най-важните показатели (със значима тежест), свързан с реализацията на завършилите студенти и отразяващ получаваното възнаграждение. Очевидно е, че облагаемите доходи на дипломираните млади специалисти ще се различават (значително) в зависимост от населеното място, където работят. Повече от глупаво и некоректно е да се сравняват нивата на заплащане на труд в столицата, регионалните центрове, градовете и по-малките населени места.

Акцент в работата на ВУ за подобряване на образователната услуга е преподавателската и свързаната с нея научноизследователска работа. През последните години се наблюдава преориентация от издаване на учебници и учебни помагала към друг тип публикации. Основната промяна в изследователската и публикационната дейност е свързана с изискванията за публикуване в реферирани и с импакт фактор списания. Изискванията – и законови, и според вътрешните правилници на университетите, ориентират публикациите към две основни платформи – Scopus и Web of Science. Подобно „монополизиране“ на знанието няма логично обяснение (освен защитата на чисто бизнес интереси) и не носи никакви позитиви за повишаване на качеството във висшето образование. Напротив, освен необходимостта от разходване на

значителни суми (съпътстващи всяка международна изява и публикация) от ВУЗ и от преподавателите, тази „инициатива“ обезличава университетските и националните научни издателства. Качеството на публикациите естествено пада, защото определящо е плащането на високите такси, а рецензиите са от незнани и анонимни рецензенти. Парадоксален е и „достъпът“ до тези публикации. С претенциите да носят ново, съвременно и актуално познание, те достигат до обществото и читателите след около година и половина (поне толкова е технологичният период за обработка, рецензиране и издаване). При съвременната динамика на процесите някои от тях (особено във високотехнологичните области) вече са остарели и ненужни.

Основен инструмент за оценка и регулиране на дейността на ВУЗ е Критериалната система за институционална акредитация, приета от Акредитационния съвет на НАОА през 2011 г. Критериите за институционална акредитация в съответствие с ESG и ЗВО е приета от АС на НАОА на 20.10.2016 г. Първата критериална система и начинът на използване показва недостатъци и субективизъм, което се отрази негативно върху структурата и работата на системата за висше образование, въпреки много добрата подготовка на участващите в експертните групи. Въведените Критерии за акредитация от 2016 г. към настоящия момент не показват потенциал за промени в положителна посока. Това всъщност не е изненада с оглед на произхода и начина на въвеждане. Критериите са резултат от проведен научен форум, където брюкселски специалисти са „нахвърляли“ свои „виждания“ по проблемите за оценка на дейността на университетите. Преведена почти механично и внедрена без необходимото аналитично и широко обсъждане, системата не е в състояние да отговори адекватно на съвременните предизвикателства и да подпомогне решаването на проблеми, свързани с качеството на висшето образование. Сбъркани или дублирани са основни понятия. Учебна програма веднъж се определя като документ за съдържание на конкретна дисциплина и друг път – като наименование на специалност.

В този си вид системата е трудно приложима в българските висши учебни заведения и се нуждае от съществени корекции.

Темата за ролята на медиите във висшето образование е рядко обсъждана и (по мое мнение) подценявана. Активността е по-скоро едностранна и еднопластова – медиите информират за проблеми и скандали в системата на ВО.

Достъпът до информация от различни източници дава възможност за информирани решения, но това по отношение на висшето образование не е особено валидно. Основни причини са некоректната и подвеждаща информация и манипулативното представяне на факти и обстоятелства. Същевременно почти липсва усилие от страна на специалисти и институции за предлагане на обективна информация. Една от важните последици през годините е постоянното увеличаване на броя на студентите, предпочели обучение в чужбина. Причините за това са множество и различни (някои от тях напълно обективни), но основната „заслуга“ на медиите се състои в целенасочените усилия за сричане на доверието в българските ВУЗ и преекспониране на качеството на обучението в чужбина. На практика липсва обществен дебат, анализ и съпоставка в публичното пространство относно предимствата и недостатъците на образователните системи у нас и в чужбина. Целенасочено или в преследване на високи рейтинги всички проявени проблеми във висшето образование се кардинализират и работата на ВУЗ се оставя под общ знаменател.

За тенденциозно отношение в медиите говори следния пример: всяка година се подчертава увеличаващият се процент на абитуриенти, предпочели обучение в други страни, без да се коментира каква част от тях прекъсват обучението и се завръщат в страната още след първата година. Коректният анализ би установил интересни резултати, не само оного броят на завърналите се, а и за причините, поради които се е случило това. Фактите и обстоятелствата са различни, но обществото има необходимост да ги познава, за да се вземат правилните решения от родители и кандидат-студенти. В

противен случай безсмислено се разходва национален и личен ресурс. Същевременно е необходимо да се подчертае, че висшето образование в чужбина е без алтернатива, когато се води обучение в направления и специалности, които не са развити в страната. Липсват традиции, материална, техническа и високо техноложична научна база.

Ръководствата, преподавателският и административният състав на висшите училища предлагат съвременни концепции за работа със студентите:

- осигуряване на учебна и научна литература;
- внедряване на конкретна и ясна система за оценка на студентските знания, умения и компетенции;
- използване на съвременни интерактивни форми на обучение;
- осигуряване на много добра материална и социална база;
- инициране и провеждане на културни и спортни мероприятия;
- въвеждане на гъвкава система за административно обслужване и т. н.

В допълнение необходимо да се акцентира върху някои съпътстващи дейности. Такава е подобряване информираността на студентите относно решенията на университетското ръководство от всички нива. Определяща е работата по обективно представяне на реално възможните и с бъдеща полезност промени, които ще са в защита на интересите им и ще допринесат за развитието на университета.

Осъщественият проучвания на студентското мнение показват широко разнообразие от виждания, препоръки, предложения, очаквания, касаещи учебния процес и всичко свързано със студентското битие. Много често тези предложения си противоречат, реално са неизпълними и по същество не са присъщи на основната дейност. Възможните стъпки за преодоляване на проблемите са:

- Включване на активните студенти в обсъжданията на всички проблеми в съветите на катедрите и факултетите.
- Отстояване на академичните традиции и аргументиране на възможните или невъзможните промени, например - икономически и организационно не е възможно осигуряване на засилено обучение по няколко езика. Същото важи и за допълнителни, желани от студентите дисциплини. В немалко случаи някои от предложените дисциплини не кореспондират логически с избраната специалност.

Директността в общуването между университет и студенти и ясно защитените позиции от двете страни носят комплексни позитиви.

Силен инструмент за подобряване на работата в университетите и повишаването на познанията на студентите е програма „Еразъм“. Обменът на студенти и преподаватели е отлична база за сравнение в работата на наши и чужди университети. Сравняването на специалности, форми на обучение, учебни програми, системи за оценяване на знанията на студентите показват успешните практики и допуснатите грешки.

Вероятно най-важното преосмисляне, което е необходимо и предстои, е възприемането (отъждествяването) на студент с клиент. Външната и вътрешната конюнктура налага все по осезаемо концепцията, която превръща висшето образование във високодоходен бизнес. Икономическата логика може би я подкрепя към настоящия момент. Висшето образование има установени взаимоотношения с бизнеса, които са се проявили и установили във времето, но смисълът и значението на образованието и обучението не трябва да е „пазарно подчинен бизнес модел“.

Преосмисляне и преориентация е необходима и по отношение на основната цел за постигане на висок дял (36 – 40%) вишести в съответната възрастова група. Този цел е недобре обмислена, неаргументирана и в средносрочен хоризонт – ненужна.

В контекста на казаното до тук е възможно да се предложат различни подходи за преодоляване на натрупани проблеми. Конкретни предложения относно изследователската дейност и израстването на академичния състав са:

- Усъвършенстване на научно-изследователската работа чрез използване на потенциала на БАН и съвместна работа с изследователските институти по научни проекти и инициативи (с цялата условност по финансирането и работата в БАН).

- Генериране на база данни от преподаватели със съответен профил и определяне по електронен (анонимен) начин състава на научно жури.

- Въвеждане на изисквания, свързани с изследователската дейност – съвместни публикации със студенти, докторанти, представители на практиката, преподаватели от конкурентни ВУЗ.

- Засилване ролята на университетски и национални издателства, както и сътрудничество в тази посока с партньорски висши училища от чужбина.

- Привличане на изявени изследователи и преподаватели от конкурентни ВУЗ и БАН за рецензиране на научни трудове и публикации.

По отношение на някои от индикаторите в рейтинговата система е необходимо да се въведат добре обмислени условни коефициенти, които отчитат регионални особености и потребности в общ контекст.

Анализът и обсъжданията на концепцията и елементите на критериалната система са необходими за въвеждане на обективни и количествено измерими параметри. Еднозначни, без възможности за субективно тълкуване и вариации. Промените в критериалната система за оценка и акредитация са свързани с опростяване и обективизация на оценката, а именно:

- Разработване на ясни и точни количествени измерители.

- Въвеждане на единна апликационна форма без възможности за ненужни и „авторови интерпретации“ при разработване на отчетните доклади.

- Разработване на ясни и недвусмислени показатели за оценка на качествени характеристики.

По отношение на държавната поръчка препоръките са:

- Преустановяване на порочната практика за непрекъснато намаляване на заявения брой студенти към регионални ВУЗ и увеличаване на заявката към някои от столичните.

- Въвеждане на изисквания и ограничаване на професионалните направления, в които може да обучава съответния университет (съобразно необходимия и наличен капацитет).

Обучението в дистанционна форма навлезе масово в българските учебни заведения. Анализът показва, че то не осигурява високо качество на знанията и уменията на студентите. Причините са много и комплексни. На този етап и в средносрочен план е необходимо дистанционната форма да бъде ограничена и сведена до разумни граници, с оглед на интересите и възможностите на осъзнати студенти.

Акцент в политиките на университетите трябва да бъде привличането на водещи (изявени) специалисти и учени от страната и чужбина. Представянето на концепции и открити лекции от международно признати изследователи, лаурети и носители на престижни награди освен чисто познавателен резултат и практическа ползност носят висок престиж и се приемат положително от студентите във всяко висше училище. С полезен ефект са срещите с изявени бизнесмени, публични личности, високопоставени местни управници и представители на политическия елит. Имиджовия ефект в настоящето вече не е пожелателен, а задължителен елемент с оглед агресивното присъствие и реклама на множество чуждестранни университети. Подобни изяви впечатляват и привличат не само научната общественост, а и вниманието на бъдещи студенти.

Медийната политика е с приоритетно значение. Може да бъде свързана с ангажирането на водещи медии за обективното отразяване на всички анализи относно проблемите и перспективите на висшето образование, особеностите относно възможностите за обучение в страната и чужбина. Наложително е провеждане на

публични обсъждания и дебати с участието на специалисти, представители на МОН, работодатели, заинтересовани страни, активни родители. Необходима е яснота относно обстоятелствата, ползите, последствията, възможната реализация за избор на образователна институция и конкретна специалност. В същата посока трябва да са усилията на университетско и държавно ниво относно възможностите за обмен на студенти и обучение по програма „Еразъм“

На финала стои коментарът на Закона за висше образование. Приет през 1995 г. и поправян 46 пъти. Съдържа грешни постановки и остарели концепции. Неадекватен, неперспективен и на практика – неефективен. Основните цели на бъдещата законодателна инициатива е ясна:

- Разработване, обсъждане (с широкото участие на всички заинтересовани) и приемане на нов ЗВО и Правилник за прилагане.

- Адекватна промяна на ЗРАСРБ съобразно условията, потребностите и перспективите.

Публикацията има за цел да посочи някои съществени допуснати слабости в цялостното функциониране на системата за висше образование, без да претендира за изчерпателност и обхват. Представени са концепции, възможни политики, идеи за обсъждане и конкретни предложения за промени. Изразена е авторова позиция, не е спазена „политическата коректност на изразяване“ и не е съблюдаван излишен академизъм.

ПАЗАРНИ И НЕПАЗАРНИ АЛТЕРНАТИВИ НА СОЦИАЛНИТЕ ДЕЙНОСТИ: БЪЛГАРИЯ В ПЕРИОДА 2006-2016 ГОД.

Доц. д-р Евгения Пенкова, доц. д-р Деница Горчилова, УНСС

MARKET AND NON-MARKET ALTERNATIVES OF SOCIAL ACTIVITIES: BULGARIA IN THE PERIOD 2006-2016

Associate Prof. Evgenia Penkova, PhD, Associate Prof. Denitsa Gorchilova, PhD

Abstract: *Healthcare, education and social services are key sectors that form human capital and welfare. In the years of transition in Bulgaria these three sectors have been the object of multiple reforms. Nevertheless, the governments and politicians have shown lack of real strategic insight and preparedness to react to the marketization of all kinds of social, health and educational services. That has resulted in poor distribution of the roles of the market and non-market players in those areas, in the solidifying of already typical failures and in the appearance of new ones.*

Keywords: *healthcare, education, social services, market and non-market alternatives*

1. Социалните дейности: между държавата и пазара

Обект на анализ в настоящия доклад са *социалните дейности* (в широк смисъл) – съвкупност от социални, здравни и образователни услуги, т. е. услуги, които са пряко насочени към формирането на значими личностни качества на човека: неговия здравен, образователен и социален статус¹.

В икономически контекст това са основните дейности, които формират човешкия капитал, а в социален – те са в основата на човешкото развитие. Ето защо държавата, независимо от провежданата политика не може да „абдикира“ от развитието на социалния сектор, а в зависимост от нейните приоритети да разпределя бремето на производството, доставянето и финансирането на тези дейности между публичните и частните структури с променящ се баланс между тях.

Теоретизирането на този сектор не е сред най-привлекателните за икономическата наука, а в емпиричните изследвания преобладаващи са тези в здравеопазването. В дълг е и статистиката, особено по отношение на обобщени данни за частното предлагане, цени, такси и други регулиращи нехетерогенните услуги механизми в трите отрасли: здравеопазване, социални услуги и образование.

Това основателно поставя редица въпроси, чиито отговори търсим както на теоретично равнище, така и в развитието на тези дейности в темпорален план у нас и в международен сравнителен аспект.

Каква е изходната база:

✓ До началото на демократичните промени у нас тези три сектора като регулация, начин на създаване на услугите и тяхното предоставяне (разпределение) се движеха в своеобразен „пакет“, което бе основание те да се обособят като „социално-културна сфера“. Основните характеристики на тези дейности бяха: изключително

¹ Изведени са обобщения и изводи от четири поредни изследвания на научни колективи от УНСС, в които авторите участват: „Пазарни и непазарни дефекти в социо-културната сфера (1998-1999)“; „Пазарна трансформация в социо-културната сфера“ (2005-2007); „Инструменти за повишаване качеството на публичните услуги“ (2011-2013). Акцентите в този материал представят предварителни резултати от текущия научен проект: „Пазарни и непазарни алтернативи на публично финансираните услуги в България“ (НИД –НИ 3/2016).

разнообразни продукти; финансирани от държавата; централизиран модел, относително равномерна териториална дислокация на публичните институции, равен достъп. Зад тези привидно позитивни ефекти са „скрити“ и редици дефекти, някои от които обективно присъщи на публичното предлагане, а други – резултат на тогавашната икономическа система. В контекста на последното като най-значим недостатък може да се посочи виждането за изключването на икономически принципи и инструменти на управление (доминиращо до 80-те години на миналия век) и плахото и непоследователно включване впоследствие;

✓ През 90-те години на миналия век промяната на икономическата система доведе до възникване и на пазарни структури, а впоследствие и до развитие на пазарните отношения и в тази сфера. Това разби (теоретично) монополните позиции на държавата, но „запази“ олигополните структури. Периодът 1995-2000 г. може да се характеризира с развитие на пазара и пазарните структури при неясна регулация и в значителна степен при „пасивна роля“ на държавата (да припомним частните медицински практики, множеството нелегитимни университети и т. н.)

✓ След 2000 г. се развиват процесите на трансформация на сектора в посока към разширяване на частното предлагане и промени в „стереотипа“ на търсенето. Държавата „излезе“ от ролята си на пасивен наблюдател и започна „мащабни“ реформи, в т. ч. и законодателни. Реализацията им обаче се оказа „на парче“ и за краткия мандат на често сменящите политика на управляващите;

✓ През периода от 2006 г. до днес, когато реално целият сектор функционира в условията на смесен пазар, се формират нови специфични последици от променените роли на държавата и новите играчи на пазара, което предизвиква (утвърждава или създава нови) ефекти и пазарни и непазарни дефекти.

В подкрепа на последното в този материал се представят предварителни резултати от текущия научен проект: „Пазарни и непазарни алтернативи на публично финансираните услуги в България“ (НИД –НИ 3/2016).

2. Социалните дейности: специфика на функциониране в условията на смесен пазар

Прегледът на тематичните изследвания потвърждава наличието на смесен пазар в социалната сфера. Откроява се обаче един съществен въпрос: *има ли основание да се говори за общи характеристики в трите сектора?* Отговорът не е еднозначен и той предполага отчитането на аргументи „за“ и „против“:

✓ В подкрепа на идеята за изграждането на обща рамка за анализ може да се посочи преди всичко: а) общата цел на политиките в тези сектори: формирането на човека като капитал на нацията и индивидуално личностно развитие чрез осигуряване на равен достъп и равнопоставеност в потреблението на социалните услуги; б) начините на организация и управление на социалните дейности; в) общите тенденции при тяхното публично финансиране – в т.ч. недофинансиране на секторите; г) вида на задоволяваните потребности и параметрите на потребителското търсене и т. н.

✓ Аргументите „против“, макар и да са по-малко, не са за пренебрегване: а) изключително нехетерогенният характер на богатата и услугите, които се предлагат даже в рамките на един сектор (напр. в професионалното образование у нас има 56 професионални направления, около 250 професии и над 580 специалности); б) различните целеви групи; в) ценностната ориентация на потребителите и т. н.

С отчитането на последното, ще бъде направен общ преглед на характеристиките на търсенето и предлагането на социални дейности в условията на смесен пазар.

А. Специфика на предлагането

А.1. Периодът след 2000 г. и особено след 2006 г. се характеризира с навлизането на нови играчи на пазара и в трите сектора, което разшири сферата на частно предлагане на услугите. В същото време в резултат на неблагоприятните демографски тенденции

съответно се сви размерът на публичния сектор и в трите области. Тази обща тенденция може да бъде подкрепена със следните секторни данни:

✓ В здравеопазването почти цялата първична здравна помощ е приватизирана и се осъществява от частно практикуващи лекари. Втора ниша на частния сектор е специализираната извънболнична медицинска помощ, която се предоставя от търговски дружества (95% от които са частни, а останалата част – общински диагностично-лечебни центрове);

✓ В образованието се наблюдават различни тенденции за двете образователни равнища. В училищното образование 88% от всички училища са публични и обхващат над 95% от учащите се; а във висшето 26% са частните ВУ, в които са обхванати 13,5% от студентите. При това следва да се отбележи, че частните висши училища копират пазарния профил на публичните: основно се предлагат специалности в областта на социални, стопански и правни науки. Като пазарни ниши на частните структури се очертават самостоятелните колежи (100% частни) и центрoвете за професионално обучение (97% от които са частни);

✓ В сферата на социалните услуги частно организирани са 15% от домовете за стари хора, но нито един за хора с увреждания, 32% от обществените трапезарии, 40% от дневните центрове за възрастни и 52% от дневните центрове за възрастни с увреждания. Основна ниша на частния сектор са центрoвете за социална рехабилитация и интеграция – 72% от които са частни.

А.2. Допълнителни анализи сочат, че миксът от предлагани услуги е доста ограничен и за трите дейности в частния сектор и е с ориентацията към услуги, насочени към платежоспособното търсене (люксови здравни услуги, дневни центрове, центрове за рехабилитация) или към дейности, финансирани на проектен принцип (центрове за обучение, центрове за социална интеграция). Непривлекателните (от гл. т. на пазарното търсене) и непечеливши продукти и услуги са „оставени“ изцяло на публичните структури (домове за хора с увреждания, „скъпите“ професионални направления във висшето образование – предимно в областта на медицината, както и тези, които „не се радват“ на индивидуалните предпочитания и търсенето от страна на бизнеса – физика, химия, педагогика и др.). Тези факти потвърждават вече установени при предишни изследвания констатации за непълен пазар и предлагането на „селектиран микс“ от образователни, здравни и социални услуги.

А.3. Общата оценка на качеството е ниска и в трите сектора, а в международен план сравненията не са в наша полза: изключително влошени здравни показатели (смъртност, продължителност на живота); ниска конкурентост както на училищното (най-лошо представяне в ЕС по PISA оценяването), така и на висшето образование (няма нито един български университет в топ 100 и даже в топ 200 в световните класации) и т. н. В друг план като измерване на вътрешната конкуренция се наблюдават някои промени, които очертават позитивни тенденции за частните институции. Така например, качеството на училищното образование, измерено чрез резултатите от националното външно оценяване (например за 7-ми клас) като тенденция в последните години утвърждават челните позиции на частните училища (в топ 3 – 2 от три училища са частни – ПЧМГ и ЧОУ „Св. София“; в топ 20 по чужди езици – 16 частни и 4 общински училища; по БЕЛ равносметката е 11/9, а по математика – 9/11). Рейтинговата системата на университетите в България също показва конкурентите позиции на два частни университета по водещи професионални направления (АУБ и НБУ).

А.4. Изследванията сочат и смяна на ролята на основните участници и вписването им в моделите на добрите международни практики: държавата все повече се превръща от пряк доставчик на социални услуги в регулатор на процесите; делегира значителна

част от функциите на децентрализирано ниво (у нас и трите вида дейности са в обсега на делегираните от държавата дейности). Общините от своя страна, традиционно съчетавайки различни роли – проучване на потребностите, доставчик и администратор на дейностите – добавят и ролята на възложител (социалните услуги, образованието), в т. ч. и на неправителствени организации. Последните заемат все по-значителна роля като доставчик и партньор, главно в областта на обучението, интеграцията и др.

Б. Развитие на конкурентните отношения

Въпреки наличието на множество пазарни субекти, повечето от условията за наличие на нормално и ефективно функциониране на конкурентните отношения при социалните дейности липсват (информираност на потребителите; свободен достъп до пазара; свободно ценообразуване и т. н.). Ето защо развитието на конкурентните отношения е белязано с редица специфики, както общо за социалните дейности, така и за отделните отрасли:

Б.1. В здравеопазването се развиват няколко модела, оказващи влияние върху качеството и ефективността:

✓ Управлявана конкуренция, в която се вписват взаимоотношения между здравноосигурителни фондове, осигурени, лични лекари и специалисти, което реално ограничава потребителския избор (Гладилов, Делчева, 2009);

✓ Обществена конкуренция – обществени структури, които се конкурират по цена на предлагания пакет здравни услуги, която реално изгражда вътрешен пазар в здравеопазването, който наред с позитивите (акселератор на технологичния прогрес), продуцира свръхбюрокрация и увеличава транзакционните разходи;

✓ Конкуренция, основана на стойност, която обвързва здравната услуга (и резултат) с разходите. Моделът застъпва идеята за конкурентност между здравните фондове и предлаганите от тях пакети услуги (Porter, Tiesberg, 2004).

Б.2. Конкурентните отношения при социалните услуги са много слабо изследвани в икономическата литература. От анализа на българската практика може да се направи извода, че липсват „чисти“ конкурентни отношения, доколкото:

✓ Често се „преплитат“ с партньорство (общините и неправителствените организации при кандидатстване по проекти, често са партньори; общината често се оказва възложител на свой конкурент);

✓ Общините като участник на пазара са в привилегировано положение спрямо други участници – доколкото оказваните от тях услуги не преминават през лицензионен режим;

Б.3. В образованието конкурентните отношения се разглеждат в два аспекта:

✓ Вътрешна конкуренция – между публични и частни структури за пазарен дял (Цоков, 2003; Първанова, 2015); и външна конкуренция – произтичаща от глобализацията, а конкретно за Европа – от политиката на мобилност и сближаване (Stefenhagena, 2012; Jurse, Potosan, 2005);

✓ Конкуренция от страна на предлагането, която облагодетелства в по-голяма степен по-ниско доходните учащи се, и от страна на търсенето, при която се облагодетелстват учещи се, респ. семействата с по-високи доходи, които предвид на по-високите си бюджетни ограничения имат свободата да избират между различни образователни програми. (Belfield and Levin, 2002).

В. Търсенето като функция на специфични потребности е значително по-слабо изследвана област както теоретично, така и в практиката. Като цяло за сферата е доминираща ролята на предлагането.

- В детерминантите на търсенето доминират:
- ✓ индивидуални предпочитания (потребности) и ценности на потребителите;
 - ✓ доходите на потребителите и наличието на значими различия в тях води до промени в скалата на еластичност от доходите: тя е ниска в страни с високо равнище на доходите и висока при страните с ниски доходи;
 - ✓ публичният избор и бюджетите ограничения на обществото.

При тези ограничителни рамки се открояват следните общи характеристики на търсенето:

- ✓ изключителна роля има индивидуалното търсене, доколкото всички дейности предполагат индивидуализация на потреблението, например съобразно здравния и социален статус;
- ✓ търсенето на съответните дейности е вторично (напр. търсенето на образование е вторично по отношение на търсенето на труд; търсенето на здравна помощ – по отношение на търсенето на здраве и т. н.);
- ✓ инструментите на стимулиране на търсенето са по две основни линии: преки – стипендии, социални помощи, натурални услуги, публичен здравен пакет и др.; и косвени – основно данъчни преференции (напр. разходите за образование или допълнените здравни осигуровки се приспадат от облагаемия доход и т.н.);

3. Пазарни и непазарни дефекти

Изследването потвърди вече изведени пазарни и непазарни дефекти, както и появата на нови. Поради формирането на смесения пазар в тези сектори, както и поради спецификата на конкуренцията в тях и специфичните роли на участниците може да се говори за проява на едни и същи дефекти както при пазарното, така и при непазарното предлагане.

Фигура 1: Форми на предлагане и специфични характеристики

<i>Начин на предлагане</i>	<i>Ефекти (конкурентни предимства)</i>	<i>Дефекти</i>
Пазарно	- Предлагане на луксозни (атрактивни) продукти;	- Ограничен (ценови) достъп;
	- Възможност за инвестиране в качество;	- Териториално неравномерно разпределение;
	- Ориентация към търсенето на пазара;	- Непълен пазар;
		- Ограничен брой продукти;
Непазарно	- Равен достъп;	- Недофинансиране;
	- Широка гама продукти и услуги;	- Небалансирана структура и ескалиране на разходите за единица продукт;
	- Относително равномерно разпределение, в т. ч. и териториално.	- Ниско качество на продукта (услугата);
		- Пазар в сянка (нерегламентирани плащания);
		- Възможност за гратисно потребление;
		- Разминаване с пазарното търсене.

Анализът сочи, че като основни по начин на предлагане се открояват множество дефекти и конкурентни предимства, обобщени на фигура 1. Типични негативни последици са дефектите, предизвикани от същността на самите услуги: информационна асиметрия, влошен достъп до услугите, нехомогенен резултат, проблеми с качеството,

неравномерна мрежа и външните (както негативни, така и позитивни) ефекти, които разстройват пазара.

4. Регулация

Преодоляването на тези дефекти изисква държавна намеса и повечето реформи в секторите са насочени именно към това.

✓ По отношение на законовите регулации най-общият извод, който може да бъде направен, е че те „закъсняват“, т. е. движат се след практиката, която често функционира и въвежда модели в ситуация на „нормативен вакуум“ (така възникнаха частните училища и университети, медицинските кабинети и т.н.).

✓ На второ място, всички нормативни промени се правят „на парче“ – при липса на цялостно виждане за развитието на сектора.

✓ Трето, в редица случаи тези реформи не са (достатъчно) финансово осигурени.

✓ Четвърто, въвеждат се без предварителна оценка на въздействието, което увеличават риска на резултатите (последните години това вече е изискване на законодателя);

✓ Пето, последващата оценка често е формална – даже и в докладите за одит на изпълнение на Сметната палата.

По-конкретно основните регулативни инструменти са в три посоки:

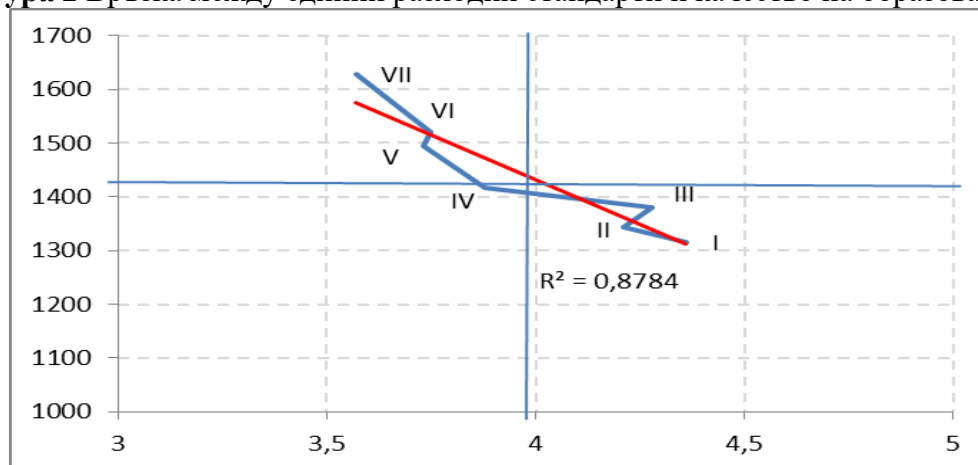
✓ *Чрез използването на финансови лостове* – предимно субсидирани и регулирани цени; данъчни преференции; индивидуални целеви субсидии (стипендии, социални помощи и др.). Подходът използва преки и косвени финансови регулации, но е лимитиран от обема на публичните разходи. Въпреки тяхното значително номинално нарастване в последните десет години, те са крайно недостатъчни и за трите сектора. Така например публичните разходи за образование варират между 3,5% до 4,0% от БВП (в ЕС-28 – средно 5,2%), а за здравеопазване са 3,7% до 4,8%, при средно за страните от ЕС 7,2%;

✓ *Въвеждането на конкретни секторни модели* на развитие изисква изключително прецизно формиране на техните параметри. Автоматичното пренасяне на чужди практики се оказва нецелесъобразно, а честата промяна на копираните модели – изключително неефективно (пример – здравните реформи);

✓ Разработването на стратегиите за развитие, акцентират на целите – равнопоставеност и равен достъп, но „бяга“ *качеството*. Всички последващи действия сочат, че публичното предлагане в значителна степен реализира равния достъп, но честно пъти това влиза в конфликт с равнопоставеността.

Последните цитирани особености са най-ясно осезаеми през призмата на качеството и примерът на фигура 2 е илюстрация в подкрепа. Финансирането на училищното образование, както е известно, става на база диференцирани стандарти за издръжка, при което тя е най-висока за най-малките и обезлюдени общини. Очевидно презумпцията на законодателя е да се осигури равен достъп, но данните сочат, че пренебрегването на икономическите критерии за сметка на социалните генерира редица негативни ефекти (фиг. 2).

Фигура 2 Връзка между единни разходни стандарти и качество на образованието



Източник: Opendata, 2017 г.

Видно от графиката, общините с най-висока средна издръжка (V, VI и VII група) показват и най-ниски резултати, измерени чрез средните оценки от националното външно оценяване (7-и клас) – коефициент на корелация 0,878. Допълнителните изследвания дават основание и за по-конкретни изводи в посока на тезата, че пренебрегването на икономическите критерии за оценка е рисково и води да значими социални дефекти. Често управляващите се изкушават зад социалните цели да скрийт реалното преследване и извличане на политически дивиденди.

Подобни примери и от трите области на предоставяне на социални услуги реално дават отговор на въпроса защо въпреки декларираните реформи вече 20 години не е оптимизирана образователната мрежа, защо не е балансирана националната здравна карта; защо пакетът от социални услуги е толкова различен по региони и процесът на деинституционализация „буксува“.

5. Изводи

Краткото изложение дава основание за няколко съществени извода:

1) Честа промяната на политическите решения за развитие на значими обществени области (и на тази основа перманентни промени в законодателството) създават риск и несигурност при управлението на различни нива в секторите на съответните услуги;

2) Системното недофинансиране на съответните сектори (публични разходи за здравеопазване под 4,4% от БВП; под 4% за образование; под 0,1% за дългосрочните грижи за възрастни хора и т.н.) е рисково за тяхното развитие.

3) Неработещата регулация и тремави бюрократични процедури, както и бавното протичане на процесите на децентрализация също спъват развитието на секторите.

Очевиден резултат от наблюдаваните недостатъци е създаването на продукт с ниско качество и ниска външна конкурентоспособност.

Библиография

1. Вълчева, Л., С. Аспарухов, А. Манолова, А. Найденов, 2017. Систематизация и сравнителен анализ за състоянието на държавните висши училища в България: предизвикателства за успешна реформа. 20.06.2017 г.
2. Гладилев, С., Делчева, Е., Икономика на здравеопазването, С., Принцепс, 2009
3. Делчева, Е., и кол., 2014. Инструменти за повишаване на качеството на публичните услуги, УИ Стопанство, С., ИК на УНСС
4. Николов, А. 2017. Финансиране на училищата. Ефекти върху бюджетирването, заплатите и качеството на образованието. С., ИПИ
5. Първанова, Й., Съвременното училище между децентрализацията, конкуренцията и автономността. В търсене на управленски баланс, изд. Колбис, С., 2015
6. Цоков, Г., Приватизацията в българското училищно образование, сп. Посоки, бр.5, 2003, с.42-48
7. Belfield, C. R: The Privatization and Marketization of US Schooling, 2002
8. Jurse, M., V. Potocan, changing nature of competition in knowledge market: sustainability of market position of business schools in the process of education market opening to international competition, Maribor, 2005
9. Porter M., E. Tiesberg, 2004, Redefining competition in health care, Harvard business review, June, 2004
10. Stefenhagen, S., Public university management under new conditions of change, Enterprises in turbulent environment, 2th International Conference, Riga, 2012

ВЪЗДЕЙСТВИЕ НА ЧЛЕНСТВОТО НА БЪЛГАРИЯ В ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ ВЪРХУ ТРУДОВИЯ ПАЗАР И НАЦИОНАЛНАТА ПОЛИТИКА ЗА ЗАЕТОСТ

Гл. ас. д-р Мариана Димитрова, НБУ

IMPACT OF BULGARIA'S EU MEMBERSHIP ON THE LABOR MARKET AND THE NATIONAL EMPLOYMENT POLICY

Chief Assistant Prof. Mariana Dimitrova, PhD

***Abstract:** The present paper regards impact of Bulgaria's ten-year period of EU membership on the Bulgarian labour market and the forming and development of a national employment policy within the context of the European Employment Strategy. An analysis has been made on the progress of the labour market by some key indicators. The significance of the European Employment Strategy has been presented as a tool for policy defining in the field of employment on both national and European level, as well as a mechanism for carrying out of a progress evaluation. The paper provides conclusions and recommendations for the much needed reforms and changes for achieving of an accelerated progress in the field of the employment policy and labour market.*

***Keywords:** Bulgaria's EU membership, labour market, national employment policy, European Employment Strategy, labour mobility*

ВЪВЕДЕНИЕ

Присъединяването на България към Европейския съюз доведе до трансформации в много сфери от обществения, икономически и политически живот. То сложи отпечатък и върху индивидуалните предпочитания, съдби и трудови пътеки на българските граждани, започна да формира нови ценности в обществото, но и да въздейства върху ежедневието и оценката на социалните явления и процеси. В научната литература, посветена на оценката на десетгодишния период на членство, еднозначно се застъпва тезата за ползотворността и безалтернативността на присъединяването на страната ни към европейското икономическо пространство. В резултат на натрупания опит се оформя и идеята, че 1 януари 2007г. е само формална стартова точка на процеса на интеграция, който продължава да се развива и колкото повече усилия се полагат от страната, толкова по-добри ще бъдат крайните резултати.

Според проучвания на Евробарометър за м. април и м. октомври 2017 година подкрепата на членството в Европейския съюз, изразена от гражданите му, нараства до 57% (за България – 53%), а три четвърти от респондентите европейци отбелязват, че желаят повече реформи като една от посочените области е безработицата. **Безспорен фаворит сред българите в отговорите на въпроса какви са конкретните ползи от членството в ЕС е „нови възможности за работа“ – 52%**, като усреднените отговори на същия въпрос за Европа е 28%¹. Тези данни подчертават голямото значение, което българските граждани придават на достъпа до европейския трудов пазар, както и на мястото на оценката за необходимостта от разрешаване на предизвикателствата в трудовата сфера.

Икономическата литература, която изследва ефектите от членството на България в Европейския съюз гравитира от силно утвърдителна до силно критична, но винаги оценява присъединяването позитивно. В доклада 10 години България в Европейския

¹<http://www.europarl.europa.eu/news/bg/headlines/priorities/20160824TST40022/20160630STO34203/prouchvanie-ievropieitsitie-ochakvat-dieistviia-ot-ies-srieshchu-tierorizma-i-biezrobotitsata>

съюз са очертани положителното икономическо развитие, намалението на коефициента на безработица, нарастващата производителност на труда, възползването от политиките за мобилност, работа, живот и обучение във всяка от държавите-членки, повишаването на качеството на живот, макар и бавно, включването в политиките за кохезия и намаляването на различията в доходите, интегриране на уязвимите групи в обществото и на пазара на труда². В последния издаден доклад на Института за икономически изследвания на БАН се очертава безалтернативността на членството на България в Европейския съюз. В същото време се посочва, че е изключително важно да се изследват областите на изоставане, които нареждат страната ни често на последно място по икономически показатели в сравнение с другите държави-членки³.

Въпросът с оценката след присъединяването на страните от Централна и Източна Европа към Европейския съюз не губи актуалност и днес. Той привлича интереса както на страните от Западна Европа, така и на изследователите от новоприсъединилите се държави. Двете разширения от 2004 и 2007 година са най-мощните провеждани от ЕС, поради което са съществували опасения, че това ще се отрази негативно на работата на институциите в ЕС. Тези опасения в крайна сметка не се оправдават. Николов, К. и Симеонов, К. посочват, че две години след присъединяването положителните ефекти от членството преобладават над негативните, както и че позитивната тенденция започва порано от периода 2007-2008 година. В изследването си авторите разглеждат положителният ефект върху ръста на БВП, нарастването на преките чужди инвестиции в сравнение с началото на 21-и век, редуцирането на текущия дефицит по държавната сметка, както и нарастването на инфлацията – резултати, които са характерни и за по-ранната вълна на присъединилите се през 2004 година държави⁴.

Ефектите от присъединяването не са пропорционално разпределени във всички сфери на живота, пазара на труда, даже и в индивидуалните възприятия на населението. Според резултатите от проучване относно възприемането на присъединяването на България и Румъния като субективен фактор за щастие **най-много от процеса на членство са се възползвали по-младите хора, заетите лица и тези, които са завършили образованието си на възраст 16-19 години**. Самото членство е увеличило като цяло удовлетвореността от живота в България без да представлява заместител на социалните трансформации и националните реформи, подобряващи управлението и качеството на живот⁵.

Комплексната оценка на присъединяването на страната ни към единния европейски трудов пазар преминава през оценка на правото за свободно движение на работната сила в рамките на европейското икономическо пространство, прилагането на законодателството в сферата на труда и заетостта и оценката на ефективността на политиката на страната в областта на заетостта и безработицата. **В настоящия доклад 10-годишния период на членство е изследван основно през призмата на въздействието, което оказва върху българския пазар на труда и формирането и**

² Център за либерални стратегии.2017. Доклад: 10 години България в ЕС. стр. 6. Достъпно на: https://ec.europa.eu/bulgaria/sites/bulgaria/files/ec_doklad.pdf [Посетена на 04/11/ 2017]

³ Институт за икономически изследвания. 2017. Годишен доклад. *Икономическо развитие и политики в България: оценки и очаквания. Пътят към Европейският съюз и равностойността след 10 години*. БАН. Горекс Прес. 2017г. стр. 11-12. Достъпно на: <https://www.iki.bas.bg/godishen-doklad-2017-%E2%80%9Eikononichesko-razvitiie-i-politika-v-balgariia-ocenki-i-ochakvaniia%E2%80%9D-fokus-%E2%80%9Cpat> [Посетена на 04/11/2017]

⁴ Trans European Policy Studies Association.2009. *Enlarging the European Union: Effects on the new member states and the EU*. pp.74-78. Достъпно на: https://www.um.edu.mt/_data/assets/pdf_file/0017/71054/Enlarging_the_European_Union.pdf [Посетена на 04/11/ 2017]

⁵ Nikolova, M., Nikolaev, B.2016. *Does joining the EU make you happy? Evidence from Bulgaria and Romania*. IZA DP No. 9636. p. 5. Достъпна на: <https://link.springer.com/article/10.1007/s10902-016-9789-y> [Посетена на 04/11/ 2017]

развитието на националната политика по заетост в контекста на Европейската стратегия за заетост. Направен е анализ на напредъка на пазара на труда по ключови показатели. Очертани са проблемите, които възпрепятстват правилното му функциониране. Представено е значението на Европейската стратегия за заетост като инструмент за определяне на политиката в сферата на заетостта на национално и европейско ниво и като механизъм за провеждане на оценка на напредъка. Изследвано е въздействието ѝ върху формирането и изпълнението на политиката по заетост в България.

Присъединяването на България към страните от ЕС и включването ѝ в единния европейски трудов пазар безспорно трябва да се разглежда като изключително важна и позитивна стъпка в периода след началото на 21 век. Тя е значима не само от законодателна гледна точка във връзка с огромната работа в областта на транспонирането и прилагането на директивите и регламентите на европейското право в сферата на пазара на труда и заетостта. Членството в икономически и политически съюз от такъв ранг неминуемо води след себе си до разширяване на пазарните възможности, увеличаване на брутния вътрешен продукт както на присъединилите се, така и на по-старите държави членки, свързано е с трансфер на ноу-хау, дислоциране на производства, нарастване на доходите, увеличаване на възможностите за намиране на подходяща заетост в рамките единния европейски трудов пазар, до необходимостта на спазването и налагането на нови и по-високи от прилаганите преди членството стандарти.

Въпреки големите позитиви, които реализира страната ни от присъединяването към Европейския съюз, пред нея все още стоят редица предизвикателства. За успешното им разрешаване е необходимо провеждането на реформи и усилия от всички заинтересовани страни, които участват активно в регулирането на отношенията на трудовия пазар. Докладът завършва с изводи и препоръки за областите на промени, които са необходими за постигането на по-бърз напредък в областта на политиката по заетостта и пазара на труда.

ИЗЛОЖЕНИЕ

1. Динамика на пазара на труда и въздействие на присъединяването към Европейския съюз върху процесите, които протичат на българския трудов пазар

1.1. Характеристика на пазара на труда

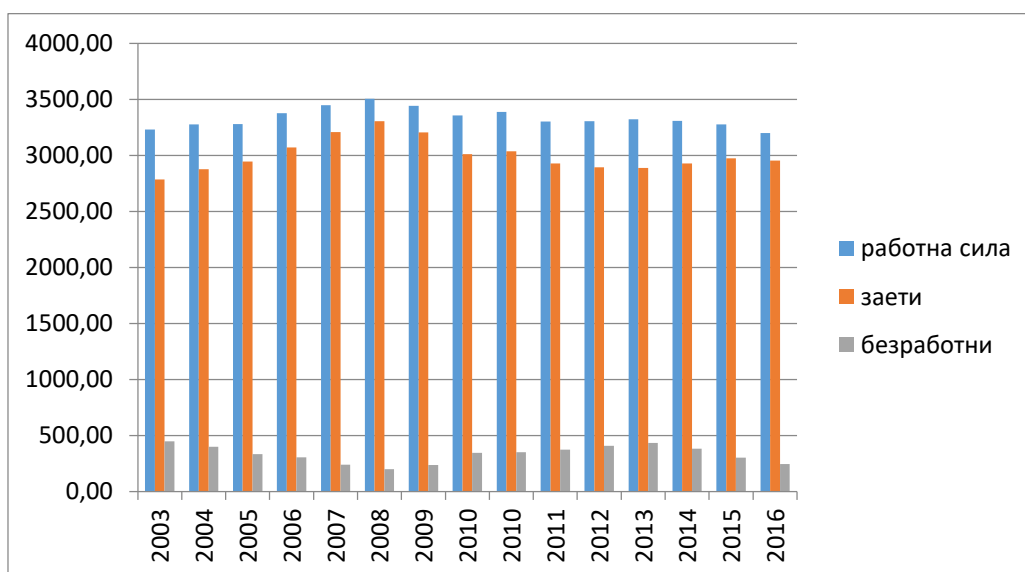
Общото население на страните в ЕС-28 през 2015 г. е 508 401 408 души. От него населението на България съставлява много нисък дял – 1.4% или 7 101 859. Броят на участниците на пазара на труда в единна Европа за 2016 година е 252 000 000 като от тях 121 290 000 са заети, а 21 милиона безработни лица, включително 9 милиона безработни млади хора на възраст от 25 до 29 години. За сравнение в страната ни работната сила на възраст 15- 64 години за 2016 г. възлиза на 3 264 000, от които 247 200 безработни лица за 2016 година и заети лица – 3 016 800. Младежката безработица за възрастовата група 15-24 г. за 2016 г. е 17.2%, което се равнява на 28.2 хил. души. Както е видно от представените данни България е твърде малка страна и въздействието, което тя оказва върху общите показатели на единния трудов пазар в Европейския съюз, е слабо. В същото време членството на България оказва силно въздействие върху националния трудов пазар и политиката на страната в областта на заетостта и безработицата.

По данни от последния публикуван доклад на Европейската комисия за заетостта и социалното развитие в Европа над 234 милиона души в Европейския съюз имат работа през първото тримесечие на 2017 година. Оценката, която се дава, е, че заетостта до този момент никога не е била толкова висока, а средностатистическата безработица е на най-ниското си равнище в сравнение с декември месец 2008 г. От 2013 година насам в ЕС са

създадени 10 милиона нови работни места⁶. Отчитат се и **слабости - големите различия между държавите членки, бавният темп на увеличение на работните заплати, както и необходимостта тенденцията на икономически растеж, който генерира заетост, да продължи с цел да се постигнат устойчиви резултати в социално-икономически план.**

Силно въздействие върху държавите оказва финансовата и икономическа криза, която сериозно редуцира заетостта след 2008-2009 години. Проблемите във връзка с кризисните нива на безработица са разгледани от И. Белева. Според автора в резултат на кризата по-видими стават различията между трудовите пазари в старите и новите икономики от ЕС и този феномен е означен с понятието сегментация, показващ задълбочаването на различията между тях. В резултат от забавянето на трудовите пазари по време на кризата могат да се поставят под въпрос възможностите на тези трудови пазари за конвергенция⁷. Тази констатация се потвърждава при анализа на данните за българския трудов пазар за периода 2003г.- 2016г.

Тълкуването на представените данни на следващите графика и таблица показва негативното въздействие на икономическата криза върху коефициентите на заетост, икономическа активност и безработица в България. Данните на графика 1 проследяват периода 2003-2016 година, като в рамките на този период могат да се очертаят по-дългосрочните положителни тенденции, но и силното негативно въздействие на финансовата и икономическа криза. Безработицата за възрастовата група 15-64 години в България за посочения период спада почти двойно. В същото време стойността на коефициента от 7.7% за 2016 г. продължава да бъде по-висока в сравнение с най-ниската стойност от 2008 г. – 5.7%.



Графика 1 Изменение на работната сила, броят на заетите и безработните лица на възраст от 15 до 64 г. в хил., България за периода 2003-2016г.

Източник: Изследване на работната сила, НСИ, 2017г. <http://www.nsi.bg/bg/>

⁶ European Commission. *Employment and social developments in Europe 2017*. Annual review 2017. Main employment and social developments. Luxembourg: Publications Office of the European Union. 2017. p. 21. Достъпно на: <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=738&langId=en&pubId=8030&furtherPubs=yes> [Посетена на 05/11/ 2017]

⁷ Белева, И. 2009. Европейски политики за противодействие на кризата в заетостта. Институт за икономически изследвания при Българска академия на науките. стр.11. Достъпно на: <https://www.ceeol.com/search/article-detail?id=30421> [Посетена на 05/11/ 2017]

Таблица 1 Изменение на коефициентите на икономическа активност, заетост и безработица в България за периода 2003-2016 г. за възрастовата група 15-64 години

Данни за България в проценти	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
Коефициент на икономическа активност	60,9	61,7	62,1	64,5	66,3	67,8	67,2	66,5	65,9	67,1	68,4	69,0	69,3	68,7
Коефициент на заетост	52,5	54,2	55,8	58,6	61,7	64,0	62,6	59,7	58,4	58,8	59,5	61,0	62,9	63,4
Коефициент на безработица	13,9	12,2	10,2	9,0	6,9	5,7	6,9	10,3	11,4	12,4	13,0	11,5	9,2	7,7

Източник: НСИ, 2017г. <http://www.nsi.bg/bg/>

Икономическата криза води до увеличение на коефициентите на безработица за периода 2009-2013 година с известно удължение на неблагоприятните тенденции, както и до спад в коефициентите на заетост за по-краткия период от 2009 г. до 2011 г. Като цяло коефициентът на заетост достига през 2016 година по-високи стойности в сравнение с 2003 година. Трябва да се обърне внимание върху това, че нарастването му въпреки всичко е с много слаби темпове.

Едновременно с тази тенденция от 2009 година до 2016 година се реализира непрекъснат спад в броя на лицата, участващи в работната сила в страната. **Икономически активното население в хиляди намалява даже в сравнение с базовата 2003 година.** Тази негативна тенденция е проекция, от една страна, на демографските промени, а от друга страна, на интензивната трудова миграция, която се извърши през годините след 1990 г. Въздействието на демографските промени върху обществото и икономиката няма как да бъде обърнато в краткосрочен план. То се превръща веднъж в ограничител на предлагането на работна сила и втори път в ограничител на икономическия растеж, базиран на екстензивното нарастване на заетостта. Конкретните и ефективни мерки в области като подобряване качеството на живота, раждаемостта, образованието и политиките за заетост ще имат ключово значение за намаляване на негативните демографски ефекти.

Краят на икономическата и финансова криза бележи качествено нов период в развитието на българския пазар на труда. Липсата на работна сила силно ограничава икономическия растеж както към настоящия момент, така и в бъдеще. През възстановителния период след кризата работодателите за първи път коментират, че не са успели даже в условията на криза и намаляване на заетостта да намерят търсените от тях квалифицирани специалисти и мениджъри. **Очертава се недостиг на работна сила както в определени икономически сектори, така и в рамките на определени професии.** В европейско изследване на недостига на работна сила, извършено през 2015 година, за България са посочени следните сектори с недостиг ⁸: производство, хотелиерство, услуги, хранителната промишленост, информационни и комуникационни технологии, здравеопазване. Докладва се за недостиг в следните професии: мениджъри, инженери, среден медицински персонал, нискоквалифициран персонал в туризма, търговията и текстилната индустрия. **Като причини за недостига се посочват липсата**

⁸ Directorate General for Internal Policies.2015.Labour market shortages in the European Union. Study for the EMPL Committee. Table 5. P. 47. Достъпно на: http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/542202/IPOL_STU%282015%29542202_EN.pdf [Посетена на 05/11/2017]

на компетенции, лоши условия на работа и емиграцията на висококвалифицирани специалисти.

Тенденцията за открояване на горепосочените сектори и професии при сравнение с отговорите на другите държави в изследването показва, че посочените професии и сектори са сходни, а проблемите на страните членки са общи. В условията на свободно движение на хора и трудова мобилност в рамките на европейския трудов пазар предстои засилване на конкуренцията за квалифицирани специалисти в посочените сектори и професии. Тази конкуренция вече надхвърля предлагането само на в пъти по-висока работна заплата и включва още обещания за по-добри условия на труд, квалификация, бонуси, възможности за научаване на езика в приемащата държава, осигуряване на жилище, транспорт и необходимите за децата възможности да посещават детска градина и училище.

Изследване от 2017 г., проведено от Асоциацията на индустриалния капитал в България, показва, че **свободните работни места в индустрията надхвърлят два пъти търсените работни места в тази сфера, които имат необходимата квалификация.** В рамките на проведен проект АИКБ изготвят карта на недостига на професионалисти в следните сектори: машиностроене и металообработване, електротехника и електроника, медицина и услуги за красота и здраве, транспорт и спедиция⁹. **Вижда се, че за кратък период секторите и професиите с недостиг на работна сила ускорено нарастват.** В същото време се засилва осъзнатият интерес на работодателите в страната към търсенето на решения за неговото превъзможване, което е и положителна промяна и усилията в тази посока следва да бъдат подкрепени на национално ниво.

1.2. Мобилност на работната сила

Най-съществената причина за спада в коефициента на безработица в годините на членство на страната ни в ЕС при наличието на недостатъчно стабилно и устойчиво търсене на работници, както и неустойчиво създаване на нови работни места, освен демографската криза, е именно **възможността за намиране на платена заетост извън България в рамките на осъществяването на правото на свободно движение на хора** и произтичащите от него право на работа, на социално и здравно осигуряване, на недискриминация в труда и възможности за пребиваване в други държави от общността, включително с цел обучение и стаж.

Трябва да се отбележи, че решенията на българските граждани за търсене на работа в страните от ЕС датират много преди формалния период на присъединяване. Обръщайки се назад във времето може да се каже, че от момента, в който започват интензивните емиграционни вълни са минали почти 30 години. Този период от време е достатъчен за оценка на позитивите и негативите, които води след себе си възможността за избор на работно място на българските граждани в други държави-членки от ЕС – загуба на хора в трудоспособна възраст в ключови сектори на икономиката, „изтичане на мозъци“, намаляване на количеството на наличната работна сила в страната. За този период българските работници натрупват практически опит в други условия и културна среда, който при подходящи условия може да бъде използван отново в България.

Правото на свободно движение в рамките на Европейското икономическо пространство дава възможност на много български работници, които не намират реализация на пазара на труда в страната в условията на тежка икономическа криза, закриване на производства и трансформиране на ключови сектори през 90-те години на 20-и век да открият изход от продължителната безработица. В резултат се реализира пренасочване на работна сила, което облекчи социално-икономическата тежест върху държавата за осигуряване заетост, изплащането на социални помощи и помощи за безработица. **Мобилността на българските граждани и възможностите им за работа**

⁹ <http://economix.bg/industria-bg>

в чужбина според последния доклад на БАН е допринесла за внасяне през 2016 година в страната на 1.7 млрд. лв., което превишава годишния приток на преки чуждестранни инвестиции¹⁰. Интерес представлява обстоятелството, че изходящата мобилност от страната е много по-интензивна от териториалната трудова мобилност в рамките на страната, която в момента е също един от сериозните ограничители заедно с професионалната мобилност за неспособността на ключови икономически сектори да разполагат с работна сила.

Но докато в условията на пазар на труда с достатъчно квалифицирани работници и служители с висока икономическа активност мобилността на работната сила се възприема позитивно от обществото и работодателите, то в среда на демографски срив, деквалификация и непрекъснато намаляваща работна сила оценката е вече различна. **Новата реалност за българския трудов пазар са сериозните проблеми на структурната безработица, които се проявяват в резултат на нарасналото търсене на квалифицирани специалисти и липсата на такива в секторите на икономиката.** Сигнал за настъпилите промени са несъвпадащите мнения на работниците и работодателите по въпроса има или няма достатъчно работни места. Работниците не могат да намерят подходяща платена заетост, защото са нискоквалифицирани, а работодателите обявяват, че имат трудности при намирането на квалифицирани специалисти и професионалисти, което ограничава конкурентоспособността, производителността и възможността за отговор на фирмите на изискванията на клиентите¹¹.

Едно от приемливите за обществото решения според И. Нейков е предизвикателството на оползотворяването на уменията и знанията на групи на пазара на труда, чийто потенциал не е използван достатъчно¹². Такива групи най-общо са хората в пенсионна възраст, които имат желание и трудов капацитет да работят, майките, младежите, хората с увреждания, продължително безработните лица, хората с ниска или без квалификация, както и имигрантите с уреден статут. Тук могат да бъдат добавени обезкуражените работници, както и лицата, които поради лични причини не могат да работят 40 часа седмично, квалифицираните специалисти, които не работят в областта, в която имат квалификация, и биха сменили работата си с по-подходяща. Една от групите, за които не се обсъждат мерки за привличането ѝ са работниците и служителите, които биха обмислили завръщане в страната при подходящи условия на труд и възнаграждение. Бидейки част от единния европейски пазар, работещите в други държави-членки имат възможност да се завърнат, но липсват политики за тяхното привличане.

2. Стратегическа рамка на Европейския съюз за повишаване на заетостта и нейното въздействие върху политиката на Република България

Координацията на политиката в областта на заетостта на Европейския съюз чрез единна и съгласувана стратегия по заетостта за страните-членки води началото си от 1997 г., когато на равнище Евросъюз се въвежда Европейската стратегия за заетост заедно с отворения метод на координация. Чрез него приоритетите за изпълнение в областта на заетостта се преразглеждат на годишна база и се оценява напредъка,

¹⁰ Институт за икономически изследвания. БАН. Годишен доклад. 2017. Икономическо развитие и политики в България: оценки и очаквания. Пътят към Европейският съюз и равносметката след 10 години. Горекс Прес. 2017г. стр.145. Достъпен на: <https://www.iki.bas.bg/godishen-doklad-2017-%E2%80%9Eikonomicheskoto-razvitie-i-politika-v-balgariia-ocenki-i-ochakvaniia%E2%80%9D-fokus-%E2%80%9Cpat> [Посетена на 05/11/2017]

¹¹ <http://www.bia-bg.com/news/view/16384/>

¹² Референдум.2017. Дискусия за пазара на труда, доходите и заплатите. Достъпно на: <https://www.bnt.bg/bg/a/koy-shche-poluchava-poveche-prez-2018-a> [Посетена на 05/11/2017]

постигнат от всяка една държава-членка. Приемник на тази стратегия е Стратегия „Европа 2020“, в която са включени същите идеи и концепции, както и логически се вижда техния прогрес.

Зад съвместното търсене на решения в областта на заетостта и пазара на труда е **невъзможността за самостоятелно справяне с големите проблеми на безработицата на национално ниво, както и осъзнатото значение на политиката за стимулиране на заетостта и намаляване на безработицата, която се базира на най-добрите постижения в Европа, на съгласуваните усилия и социалния диалог.** В рамките на Европейската стратегия заетостта се разглежда не само като следствие от икономическото развитие, но и като причина за него, като генератор на доходи за населението в европейските държави и фактор за развитие на икономика, базирана на услугите, както и запазване на благосъстоянието на Европа в условията на тежка демографска криза. Ролята, значението и мястото, които поставя ЕС на проблемите на заетостта и квалификацията на работната сила е **наравно с всички останали секторни политики**, а не като политика дериват с по-ниско значение.

Безспорни ползи в рамките на този процес са възможностите за използване на средствата на структурните фондове, запознаването отблизо с практиките в страните от Европейския съюз, чрез които се черпи опит за успешни подходи, програми и проекти в областта на намаляването на безработицата за рисковите групи на пазара на труда, увеличаването на квалификацията на работната сила, създаването на условия за засилване на административния капацитет на институциите на пазара на труда. Съвместната работа и ангажимента във връзка с прилагането на обща и координирана политика в областта на заетостта води след себе си до участие на български представители в Комитета по заетостта, както и до включването на българската система на заетостта в мрежата на официалния електронен портал на Европейската комисия за професионална мобилност EURES. Българските политици участват и в процеса на определяне на насоките и стратегическите цели за заетост на европейско и национално ниво.

Концепциите, заложи първоначално в Европейската стратегия за заетост, а после и в Стратегия „Европа 2020“, съпътстващите я анализи и документи на Европейската комисия са жалони за провеждане на реформи както за по-доброто функциониране на трудовите пазари в Европа, така и за тяхното непрекъснато развитие и обновяване. Едни от основните идеи, които се превръщат и в национални приоритети във връзка с поставените цели на политиката по заетост са следните:

- **идеята за включващия трудов пазар**, който да съдейства за интегриране чрез достъп до качествени услуги за заетост, образование и обучение, както и чрез равнопоставено участие на уязвимите групи от населението (жени, младежи, възрастни работници, лица с намалена трудоспособност, продължително безработни и др.);
- **идеята за повишаване на икономическата активност и заетост на населението като база за по-доброто икономическо развитие в условията на демографски проблеми** с цел намаляване на бедността и увеличаване на доходите от труд;
- **идеята за икономика на знанието**, изискваща целево развитие на икономически сектори, които са високотехнологични и с висока добавена стойност на човешкия капитал.
- **идеята за засилване на ролята на активните политики на пазара на труда**, насочени не към разкриване на субсидирани работни места, а към адекватна и навременна квалификация и преквалификация на работната сила с оглед посрещане на предизвикателствата на променящите се изисквания на пазара на труда в областта на уменията и новите професии;
- **идеята за създаване на работни места с високо качество** в икономиката, които да предлагат не само висока работна заплата, но и добри условия на съвместяване

на личен и професионален живот, стабилност на заетостта, кариерни перспективи и обучение, възможности за вземане на самостоятелни решения на работното място и т. н.;

- идеята за **ролята на малките и средни предприятия като основен източник на заетост**, както и за предприемачеството като фактор за тяхното възникване и развитие;

- идеята за **учене през целия живот и засилване на участието на хората в трудоспособна възраст в квалификация и преквалификация** до степен това да не бъде инцидентно, а нормална част от развитието на човешкия капитал;

- идеята за **социалното партньорство** и включването на широк кръг от представители от различни институции, социални партньори, местно сътрудничество и неправителствени организации с цел устойчивост и съгласие за областите, в които се очакват резултати.

Представените концепции не изчерпват широкия спектър от съгласувани насоки за развитието на трудовите пазари в Европа. Важното е, че те представляват ръководни принципи за реформиране на трудовите пазари и сближаването им в рамките на единния европейски трудов пазар. Умението за реализирането на тези идеи чрез политически, законодателни и финансови инструменти в националните икономики на страните-членки е предпоставка за постигането на високи резултати не само в рамките на Стратегия Европа 2020, но и в цялостното икономическо развитие на държавите.

3. Напредък по изпълнението на целите в областта на заетостта в Стратегия „Европа 2020“

Освен анализа на показателите на пазара на труда, ориентир в каква степен политиката в сферата на заетостта е повлияла върху представянето на пазара на труда, дава изпълнението на целите, формулирани в Стратегия „Европа 2020“ за интелигентен, устойчив и приобщаващ растеж на Европейския съюз. **Ключовата цел в областта на заетостта е увеличаването на коефициента на заетост в страните от ЕС до усреднената стойност от 75% до 2020 година. Целта касае населението на възраст 20-64 години.** Тази цел следва поставената през 2010 година цел за коефициент на заетост в страните от ЕС от 70% в рамките на Европейската стратегия за заетост, която не бива достигната заради въздействието на икономическата криза.

Вече има държави от Европейския съюз, които са постигнали националните си цели в представената сфера преди 2020 година: Литва, Германия, Чехия, Швеция, Ирландия, Естония и Латвия. На достигането на усреднена стойност за всички държави – членки през 2020 ЕС гледа с оптимизъм при запазването на настоящите темпове на икономически растеж, който се отразява и върху заетостта.

Присъединяването на България към Европейския съюз води до включването на страната в рамките на стратегическия и координационен механизъм по изпълнение на Европейската стратегията по заетостта и впоследствие на Стратегията „Европа 2020“. В сферата на заетостта Министерство на труда и социалната политика започва работа още в предприсъединителния период с изготвянето на Планове за действие по заетостта. Тези планове продължават да бъдат изготвяни и изпълнявани и след присъединяването през 2007 година до сега. Основната им роля е на годишен инструмент за формулиране на политиките на пазара на труда, планиране и отчитане на целите във връзка със Стратегията „Европа 2020“, както и на представяне на програмите и проектите в областта на намаляването на безработицата и насърчаването на заетостта.

В рамките на националните цели, които си поставя България по отношение на Стратегия „Европа 2020“ и изрично заявява в актуализираната Стратегия по заетостта на Република България от 2013 година, са следните цели¹³:

- **Равнище на заетостта на жените и мъжете на възраст 20-64 г., включително** чрез по-високо участие на младежите, по-възрастните лица и нискоквалифицираните работници, както и чрез по-добро интегриране на легалните мигранти – до 2020 в **размер на 76%**;
- Постигане на заетост сред по-възрастните хора (55-64 г.) от 53% през 2020 г.;
- Намаляване на младежката безработица за възрастовата група 15-29 г. до 7% през 2020 г.

Таблица 2 Коефициенти на заетост на населението на възраст 20-64 години в ЕС и България общо, по пол, за периода 2003-2020 г.

ЕС - 28	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
Коефициент на заетост в проценти за възрастовата група (20-64) г.	67	67,4	67,9	68,9	69,8	70,3	69	68,6
Коефициент на заетост мъже	75,4	75,5	75,9	76,8	77,6	77,8	75,7	75,1
Коефициент на заетост жени	58,7	59,4	60	61,1	62,1	62,8	62,3	62,1
България								
Общ коефициент на заетост за възрастовата група (20-64) г.	58	60,1	61,9	65,1	68,4	70,7	68,8	64,7

Източник: Показатели за стратегия „Европа 2020“, НСИ, <http://www.nsi.bg/bg/>

На представената таблица може да се проследи развитието на коефициента на заетост за възрастовата група 20-64 години в ЕС и в България. През 2016 г. коефициентът на заетост в ЕС достига 71.1%, което означава, че е необходимо увеличаване от 3.9% на заетите лица на възраст от 20 до 64 г. до достигане на стратегическата цел. Данните за коефициента на заетост при мъжете в ЕС показват, че този висок процент на заетост за тях е вече постигнат, но заетостта при жените въпреки стабилното ѝ покачване е с по-ниски нива.

За България прави впечатление амбициозността на поставената цел на национално ниво. Постигането на коефициент на заетост от 76% е изглеждало по-постижимо една година след присъединяването на страната ни към ЕС – през 2008 година, отколкото през 2013 година, когато все още коефициентите на заетост са чувствително по-ниски вследствие на икономическата криза. Табличните данни показват, че страната изостава от поставената цел както по отношение на общия показател, така и във връзка с коефициентите на заетост по пол. **Но докато страната се възстановява от икономическата криза като че ли чувствителността на обществото към демографската все още не е нараснала достатъчно, нито пазарът на труда е подготвен за доста по-продължителното и необратимото ѝ действие.**

¹³ Министерски съвет.2013.Актуализирана стратегия по заетостта на Република България 2013-2020 г. София. стр. 16-17. Достъпно на: <https://www.mlsp.government.bg/index.php?section=CONTENT&I=382> [Посетена на 05/11/2017]

В последния съвместен доклад по заетостта за 2017 г., приет на европейско ниво, е оценен напредъкът в областта на заетостта и социалната сфера на държавите-членки. **България е поставена във втората по сложност група заедно с новоприсъединените се Хърватия и Литва, Латвия и Румъния**¹⁴. В групата, която е в най-тежко положение са включени Гърция, Кипър, Португалия, Испания и Италия. За България **най-критичните предизвикателства, очертани в съвместния доклад, са свързани с лицата, които нито учат, нито работят, нито се образоват, както и с подоходното неравенство**. Страната е поставена само в една ситуация с по-благоприятна оценка „по-добро от средното“ – относно коефициента на младежка безработица, но при сравнение с най-лошата оценка „критично състояние“, присъдена за групата NEETs, представителите на която не учат, не работят и не се образоват този позитивен показател губи значението си.

По отношение на общия коефициент на безработица България е в групата на средно представящите се държави. По дял на продължително безработните лица България е от държавите с коефициенти над 5%. Позитивно е само, че не е причислена към групата на държавите с коефициенти над 10%. В сравнителен план страната изостава спрямо останалите европейски държави в области като недостатъчната икономическа активност, заетост, ниска квалификация на работната сила, ниските трудови възнаграждения, липсата на гъвкави форми на труд, реформите на пазара на труда¹⁵. Причините са широко коментирани и известни. В българската стратегия за заетост те са сведени до следните три:

- Забавеното излизане от кризата и много ограничено създаване на нови работни места;
- Глобализацията като фактор за намаляване на заетостта в рамките на държавата;
- Демографските тенденции, ограничаването на предлагането на труд и качеството на работната сила, регионалните диспропорции и органичената вътрешна мобилност.

Според изследване на Института по пазарна икономика от 2011 година основният фактор националната цел за заетост от 76% да не бъде постигната е липсата на икономическа програма за осигуряване на устойчив икономически растеж чрез подобряване на бизнес средата в реалния сектор. Реалният бизнес е основният източник на заетост в икономиката, който генерира по-ефективна заетост, отколкото субсидираната заетост в публичната сфера¹⁶.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ:

Може да се заключи, че дългосрочното развитие на пазара на труда за периода 2003-2016 г. е положително, както е видно от изменението на коефициентите на заетост, икономическа активност и безработица. Въпреки това процесите на подобрене са твърде бавни и слаби в сравнение с необходимостта на страната. Периодът на криза не само обръща положителните тенденции на пазара на труда, но и показва, че проблемите за него са вече от ново естество и не могат да бъдат решавани успешно с досега

¹⁴ European Commission. 2017. Joint employment report. 2017. Social Europe. Достъпно на: ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=17224&langId=en

¹⁵ Институт за икономически изследвания. 2017. Годишен доклад. *Икономическо развитие и политики в България: оценки и очаквания. Пътят към Европейският съюз и равностойността след 10 години*. БАН. Горекс Прес. 2017г. Достъпно на: <https://www.iki.bas.bg/godishen-doklad-2017-%E2%80%9Eikonomicheskoto-razvitie-i-politika-v-balgariia-ocenki-i-ochakvaniia%E2%80%9D-fokus-%E2%80%9Cpat>

¹⁶ Институт за пазарна икономика. 2011. Оценка на въздействието на национална цел „Достигане на 76% заетост сред населението 20-64 години до 2020г.“ от Националната програма за реформи 2011-2015г. стр. 18-19. Достъпно на: https://www.ngobg.info/bg/documents/49/419employment_npr.pdf

действащия инструментариум. Екстензивното увеличаване на икономическата активност и заетост среща пречки, които не могат да се преодолеят, например като демографската криза и такива, които не са премахнати, например бариерите пред навлизане на повече лица от уязвими групи на пазара на труда. ***Все по-важно ще става да се работи интелигентно и с по-малко човешки капитал, който е вече реален ограничител на икономическия растеж в страната.*** Важно е, че България разполага с предоставените възможности за членство, участие и развитие в рамките на общите европейски процеси и политики. От успешното възползване от тези възможности ще зависи и бъдещият капацитет за развитие и подобряване на условията на труд, системата на заетостта в страната и създаването на качествени и ефективни работни места.

Необходимо е да се осмислят отново критериите за членство на Република България в Европейския съюз. Формулировката на икономическият критерий е наличието на функционираща пазарна икономика и способност на страната да се справи с конкурентния натиск и пазарните сили в рамките на Европейския съюз. Независимо че това са предварителни изисквания, те звучат актуално и днес. Това е още по-валидно, ако разглеждаме присъединяването не като събитие, а като непрестанен процес на сближаване. В този контекст само пазар на труда на светло с действащ пазарен механизъм на търсене и предлагане на трудови услуги, гъвкаво трудово възнаграждение, отчитащо променената конюнктура и потребности по региони и професии, както и наличие на бърза и адекватна посредническа функция е в състояние да насочва коректно поведението на основните участници.

В бъдеще независимо от икономическия цикъл – в условията на недостиг на икономически активно население не трябва да се дава възможност на заетостта да спадне отново до критично ниски нива вследствие на икономическата цикличност. Един от пътищата за това е определяне на приоритетни сектори за развитие, които да бъдат подкрепяни активно в условията на криза. Пример в това отношение е политиката на пазара на труда в Германия по време на финансовата и икономическата криза (запазване на работните места в ключовите икономически сектори и квалификация на работната сила). Вторият механизъм е свързан с работата с групите в неравностойно положение и използването на техния потенциал за икономическа активност и заетост. Третата сфера на мерки е в областта на квалификацията и преквалификацията, която да подкрепя и намали големите диспропорции в знанията и уменията на човешките ресурси по региони, професии и сектори.

Невъзможността за достигане на коефициент от заетост от 76% на национално ниво до 2020 година показва, че не е достатъчно изпълнението на европейски проекти в областта на заетостта за реформиране на трудовия пазар. Позицията на България по отношение на останалите държави от ЕС във връзка с еврофинансирането на реформите и политиките на трудовия пазар също не е от най-добрите. В момента най-добре финансирани са държавите с най-лоши показатели (напр. Испания, Италия, Гърция), независимо че техните трудови пазари са сравнително отскоро в криза за разлика от българския. Очаква се излизането на Великобритания от ЕС, което ще ограничи общностния бюджет, както и присъединяването на страните от Западните Балкани, които също имат потребности от еврофинансиране.

Ето защо реформирането на българския трудов пазар няма алтернатива и преминава през повишаване на ролята и прилагането на Европейската Стратегия „Европа 2020“ в максимално пълен обем и капацитет. За България незадоволителното представяне на пазара на труда и наличието на демографската криза оставя като единствена възможност за реформиране прилагането на идеите за изграждане, развитие, привличане, мотивиране и задържане на човешки капитал. Необходима е цялостна визия и последователна политика за заетост и конвергенция, за да има реални резултати. Изготвянето на продължение на националната стратегия за заетост след 2020 година следва да бъде с участието на по-широк кръг от партньори, които да дадат принос в

утвърждаването, изпълнението и оценката на постиженията, за да могат да се очакват устойчиви резултати и по-широкомащабна работа. Целта за постигане на висока заетост, добри условия на труд и трудови доходи е ключът не само към по-доброто финансово и икономическо представяне на държавата, но и към намаляването на бедността и социалното напрежение.

Библиография

1. Белева, И. 2009. *Европейски политики за противодействие на кризата в заетостта*. Институт за икономически изследвания при Българска академия на науките. Достъпно на: <https://www.ceeol.com/search/article-detail?id=30421>
2. Институт за икономически изследвания. 2017. Годишен доклад. *Икономическо развитие и политики в България: оценки и очаквания. Пътят към Европейският съюз и равнотежката след 10 години*. БАН. Горекс Прес. 2017г. Достъпно на: <https://www.iki.bas.bg/godishen-doklad-2017-%E2%80%9Eikonomicheskko-razvitie-i-politika-v-balgariia-ocenki-i-ochakvaniia%E2%80%9D-fokus-%E2%80%9Cpat>
3. Институт за пазарна икономика. 2011. *Оценка на въздействието на национална цел „Достигане на 76% заетост сред населението 20-64 години до 2020г.“* от Националната програма за реформи 2011-2015г. Достъпно на: https://www.ngobg.info/bg/documents/49/419employment_npr.pdf
4. Министерски съвет. 2013. *Актуализирана стратегия по заетостта на Република България 2013-2020г.* София. Достъпно на: <https://www.mlsp.government.bg/index.php?section=CONTENT&I=382>
5. Център за либерални стратегии. 2017. *Доклад: 10 години България в ЕС*. стр. 6. Достъпно на: https://ec.europa.eu/bulgaria/sites/bulgaria/files/ec_doklad.pdf
6. <http://www.europarl.europa.eu/news/bg/headlines/priorities/20160824TST40022/20160630STO34203/prouchvanie-ievropieitsitie-ochakvat-dieistviia-ot-ies-srieshchutierorizma-i-biezrabotitsata>
7. European Commission. 2017. *Employment and social developments in Europe 2017*. Annual review 2017. Main employment and social developments. Luxembourg: Publications Office of the European Union. 2017. Достъпно на: <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=738&langId=en&pubId=8030&furtherPubs=yes>
8. European Commission. 2017. *Joint employment report 2017*. Social Europe. Достъпно на: ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=17224&langId=en
9. Directorate General for Internal Policies. 2015. *Labour market shortages in the European Union. Study for the EMPL Committee*. Достъпно на: http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/542202/IPOL_STU%282015%29542202_EN.pdf
10. Nikolova, M., Nikolaev, B. 2016. *Does joining the EU make you happy? Evidence from Bulgaria and Romania*. IZA DP No. 9636. Достъпно на: <https://link.springer.com/article/10.1007/s10902-016-9789-y>
11. Trans European Policy Studies Association. 2009. *Enlarging the European Union: Effects on the new member states and the EU*. Достъпно на: https://www.um.edu.mt/_data/assets/pdf_file/0017/71054/Enlarging_the_European_Union.pdf
12. Референдум. 2017. *Дискусия за пазара на труда, доходите и заплатите*. Достъпно на: <https://www.bnt.bg/bg/a/koy-shche-poluchava-poveche-prez-2018-a>
13. <https://nova.bg/news/view/2017/04/28/>
14. <http://economix.bg/industria-bg>
15. <http://www.bia-bg.com/news/view/16384/>

НОВАТА ДИРЕКТИВА НА ЕС ОТНОСНО ЗАЩИТАТА НА НЕРАЗКРИТИ ТЪРГОВСКИ ТАЙНИ И НЯКОИ ВЪПРОСИ ВЪВ ВРЪЗКА С НЕЙНОТО ТРАНСПОНИРАНЕ

Доц. д. ю. н. Живко Драганов, УНСС

THE NEW DIRECTIVE ON THE PROTECTION OF UNDISCLOSED KNOW-HOW AND BUSINESS INFORMATION (TRADE SECRETS) AND SOME ASPECTS OF ITS TRANSPOSITION

Associate Prof. Zhivko Draganov, D.Sc.

Abstract: *The report studies Directive (EU) 2016/943 of the European Parliament and of the Council of 8 June 2016 on the protection of undisclosed know-how and business information (trade secrets) against their unlawful acquisition. It includes analysis of the internal regulations that are currently applicable to protect undisclosed information and the existing protection in other legal systems as well. Various decisions in relation to the national transposition of the directive are discussed.*

Key words: *trade secrets, undisclosed information, intellectual property, internal market*

1. Компетентност на ЕС в областта на вътрешния пазар и сближаване на законодателствата относно защитата на неразкритата информация

Функционирането на вътрешния пазар е от първостепенна важност за съществуването и развитието на Европейския съюз. Разпоредбата на чл. 3, параграф 3 от Договора за Европейския съюз (ДЕС) предвижда, че съюзът установява вътрешен пазар, а Договорът за функционирането на Европейския съюз (ДФЕС), в разпоредбата на чл. 26, параграф 2, определя вътрешния пазар като обхващащ „пространство без вътрешни граници, в което свободното движение на стоки, хора, услуги и капитали е осигурено в съответствие с разпоредбите на Договорите“. Функционирането на вътрешния пазар изисква освен премахване на пречките, произтичащи от национални правни актове на държавите членки, също така приемането на необходимите законодателни мерки за гарантиране на прилагането и за насърчаване на четирите свободи на движение. Пазарните отношения във връзка с предлагането и търговията със стоки и с услуги и във връзка със свободата на установяване са тясно свързани с правата на интелектуална собственост. Последните от своя страна имат териториално действие и изключителен характер, което може да засегне неблагоприятно и съществено да ограничи свободното движение, като по този начин попречи на функционирането на вътрешния пазар и на постигането на предвидените в Договорите цели. Още през седемдесетте години на миналия век Съдът на ЕС е имал възможността да се произнесе във връзка с подобен вид засягане по повод на упражняване на права на ИС¹. Несъвместимостта на изключителните права, които имат териториално действие с принципите на изграждане и функциониране на вътрешния пазар определя и необходимостта от предоставянето на компетентност на ЕС и съответно упражняването ѝ чрез приемането на необходимите правни актове от институциите на съюза.

Към края на осемдесетте години ЕС приема първите актове в областта на закрилата на интелектуалната собственост, като към този момент такива действат в почти всички области на закрилата на нематериалните блага, резултати от интелектуалната дейност на човека². Без да се анализират общо въпросите относно

¹ C 78/70, Deutsche Grammophon Gesellschaft mbH v Metro-SB-Großmärkte GmbH & Co. KG.

² Виж подробен анализ на развитието и състоянието на производното право в областта на интелектуалната собственост в Ramalho, Ana, Section 5: Intellectual Property (December 1, 2015). F. Amténbrink, D. Curtin, B.

развитието на правното регулиране на интелектуалната собственост в ЕС, за разглеждането на поставените в доклада проблеми е необходимо да се изяснят характерът и правната същност на защитата на търговската тайна и да се разгледат правните основания, които определят компетентността на ЕС да приема правнообвързващи актове в тази област.

Защитата на търговската тайна³ традиционно се включва в обхвата на понятието интелектуалната собственост, но за разлика от произведенията, патентоспособните изобретения, марките и другите обекти на ИС законът не признава изключителни права върху търговска тайна. Защитата на търговската тайна се осъществява най-вече чрез средствата на договорната или на деликтната отговорност, също и чрез законодателството, което установява правилата на конкуренцията. По тази причина в областта на защитата на търговската тайна съществува изключително широко многообразие от различни национални подходи⁴. Международните договори в областта на интелектуалната собственост също не предоставят задоволително решение на проблема. Закрилата на неразгласената информация се включва в кръга на правата, които произтичат от актове на нелоялна конкуренция. Задължение за осигуряване на закрила произтича за държавите участнички в Парижката конвенция, в редакцията ѝ от 1967 г. Със Споразумението ТРИПС⁵ към Маракешкото споразумение за създаването на Световната търговска организация (СТО), което урежда в частност закрилата на интелектуалната собственост, бе изрично предвидено задължение за държавите участнички в организацията да осигурят закрила срещу нарушения върху неразгласена информация. Съгласно разпоредбата на чл. 39 от Споразумението закрилата на неразгласената информация е средство за ефективна защита срещу нелоялна конкуренция (параграф 1) и следва да предоставя възможност на физическите и юридическите лица да предотвратят законно контролираната от тях информация да бъде разгласявана, придобивана и използвана от други без тяхното съгласие и по начин, противоречащ на честната търговска практика (параграф 2). Цитираната разпоредба определя, че такава информация трябва да отговаря едновременно на три изисквания: 1. да бъде секретна, в смисъл че като цяло или в точната си конфигурация и сбор от компоненти не е общоизвестна или лесно достъпна за лица от средите, които обичайно се занимават с въпросния вид информация; 2. да има търговска стойност, защото е секретна и; 3. да е била предмет на обосновани действия при дадените обстоятелства от страна на законно контролиращото информацията лице, за да я запази секретна. Всички държави членки на ЕС, както и самият Съюз участват в СТО и съответно всяка държава е предоставила чрез вътрешното си право закрила на неразгласената информация. Тази закрила обаче е минимална, което далеч не е достатъчно, за да се осигури нивото на закрила и на съответствие на националните закони в тази област, които са необходими за нормалното функциониране и развитие на вътрешния пазар и това налага намесата на ЕС⁶.

De Witte, P.J. Kuijper, A. McDonnell & S. Van Den Bogaert (Eds.), *Law of the European Union* (New Edition Kapteyn/Verloren), Kluwer Law International (2016, Forthcoming). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2723932>

³ Директивата възприема термина „търговска тайна“, вместо използвания в ТРИПС „неразгласена информация“.

⁴ Виж Study on Trade Secrets and Confidential Business Information in the Internal Market, p23 http://ec.europa.eu/internal_market/iprenforcement/docs/trade-secrets/130711_final-study_en.pdf

⁵ Приложение 1В "Споразумение за свързаните с търговията аспекти на правата върху интелектуалната собственост"

⁶ Изготвянето на проекта на директивата е предшествано от възложено от Комисията и проведено мащабно проучване на търговските тайни и поверителната търговска информация на вътрешния пазар - Study on Trade Secrets and Confidential Business Information in the Internal Market, Contract number: MARKT/2011/128/D

Приемането на актове в областта на вътрешния пазар е предоставено от държавите като област на сподена компетентност на ЕС. Тук Съюзът може да приема както мерки за сближаване на законодателствата на държавите членки, така и законодателни и незаконодателни актове с директен ефект и да създава унитарни права, като например правото върху марка⁷ или правото върху промишлен дизайн на ЕС⁸. Договорната основа за приемане на актове с директен ефект е разпоредбата на чл. 118 от ДФЕС, съгласно която „В рамките на установяването или функционирането на вътрешния пазар Европейският парламент и Съветът, като действат в съответствие с обикновената законодателна процедура, установяват мерки за създаване на европейски права на интелектуална собственост с цел гарантиране на единна защита на правата върху интелектуалната собственост в Съюза, и за въвеждане на централизирани режими за издаване на разрешения, координация и контрол на равнището на Съюза“. Мерките за хармонизация, които са основно директиви, но могат да включват и други актове, се приемат на основание чл.114 от ДФЕС. Последната разпоредба предвижда, че „Европейският парламент и Съветът, като действат в съответствие с обикновената законодателна процедура, след консултация с Икономическия и социален комитет, приемат мерките за сближаване на законовите, подзаконовите или административните разпоредби на държавите-членки, които имат за цел създаването или функционирането на вътрешния пазар“. Мерките по хармонизация трябва да са насочени към премахването или предотвратяването на разпоредбите, които възпрепятстват или могат да попречат на свободното движение на стоки, хора, услуги и капитали. При приемането им институциите трябва да съблюдают за спазването на принципите на субсидиарност и пропорционалност. Чл. 114 се явява основната разпоредба за приемане на актове за сближаване на националните закони в областта на интелектуалната собственост⁹. Тя е и правното основание за приемането на Директива (ЕС) 2016/943 на Европейския парламент и на Съвета от 8 юни 2016 година относно защитата на неразкрити ноу-хау и търговска информация (търговски тайни) срещу тяхното незаконно придобиване, използване и разкриване¹⁰.

Съображенията на Директивата обосновават необходимостта от сближаването на законодателствата, регулиращи защитата на търговската тайна, във връзка с функционирането на вътрешния пазар. Сред тях са посочени важното значение на търговските тайни за развитието на предприятията и тяхната конкурентоспособност (1), и (2), значението на иновациите за развитието на знанията и на пазара (3) и увеличаващият се риск от нарушения на търговски тайни поради глобализация, засилено използване на информационни и телекомуникационни технологии и др. (4). Предвидените в Споразумението ТРИПС разпоредби за защита на търговската тайна не са достатъчни, за да бъдат преодолените съществените различия в законодателството на държавите членки (6). Последица от разликата в защитата на търговските тайни е обстоятелството, че те не се ползват от равностойна защита в целия Съюз, което води до разпокъсаност на вътрешния пазар (8). Това засягане намалява стимулите на предприятията да участват в трансгранична стопанска дейност. Друг риск за вътрешния пазар е възможността за по-лесно незаконно придобиване на търговски тайни на територии с по-слаба защита и неефективното разпределяне на капитала за стимулиране на растежа на иновации поради по-високите разходи за защита на тези територии (9). В крайна сметка, съществуващата фрагментирана правна рамка между държавите от съюза

⁷ По силата на Регламент 2017/1001

⁸ По силата на Регламент 6/2002

⁹ Ramalho, Ana, Section 5: Intellectual Property..., p.5

¹⁰ ОВ L 157, 15.6.2016г., стр. 1—18

затруднява в неимоверна степен определянето от страна на правоимащите предприятия на точните граници и съдържанието на правната защита на техните търговски тайни¹¹.

2. Мерки за защита на неразкрити търговски тайни

Директивата съдържа 21 разпоредби, които са систематизирани в четири глави, съответно „Предмет и обхват“; „Придобиване, използване и разкриване на търговски тайни“; „Мерки, процедури и средства за защита“ и „Санкции, докладване и заключителни разпоредби“. Срокът, предвиден за национално транспониране е 9 юни 2018. Директивата е насочена към хармонизация чрез създаване на „достатъчно и постоянно равнище на гражданскоправна защита“, като оставя възможност на държавите членки да предвидят „по-широкообхватна защита“ при спазване на ограниченията, предвидени в нея (10). Предвижда се пълно хармонизиране по отношение на една част от предвидените мерки, като например законното придобиване и използване, изключенията и др., и минимално хармонизиране по отношение на друга част. Особено важно е да се обърне внимание, че директивата не е насочена към признаване на изключително право върху търговските тайни и оставя възможността за тяхното независимо откритие (16), и не разглежда търговските тайни като самостоятелен закрилян обект на интелектуалната собственост.

Предоставените средства за защита срещу незаконно придобиване, използване и разкриване на търговска тайна са сходни с някои от средствата за защита на права върху обекти на ИС като марки, патенти и др. Предвиденото хармонизиране включва необходимост от приемането на национално ниво както на материалноправни, така и на процесуалноправни норми. Основният акцент е върху установяване на минимални стандарти за гражданскоправната защита на търговската тайна.

Хармонизирането на материалноправните норми се отнася до дефинирането на търговската тайна, на притежател на търговска тайна, нарушител и на стоки – предмет на нарушението, също и до уреждане на съставите на придобиване, използване и разкриване на търговски тайни (законно и незаконно). Определението за търговска тайна, предвидено в чл. 2, параграф 1 възпроизвежда дефиницията, предоставена в Споразумението ТРИПС¹². Разпоредбите относно законното (чл. 3) и незаконното (чл. 4) придобиване, използване и разкриване на търговски тайни са определящи за допускането на предвидените в Директивата защитни мерки. Необходимостта от самостоятелното уреждане на фактическите състави на законно придобиване е обоснована поради това, че търговските тайни не са обекти, които се закрилят с изключителни права и съответно те могат да бъдат законосъобразно придобити и използвани от други лица, без това да представлява нарушение и да води до налагане на защитни мерки. Незаконното придобиване, използване или разкриване на търговски тайни от своя страна води до възможност за прилагане на мерките, процедурите и средствата за защита, предвидени в директивата. Следва да се отбегне, че за незаконно използване на търговска тайна се приема и хипотезата на производство, предлагане или пускането на пазара на стоки — предмет на нарушение, или вноса, износа или съхранението на стоки — предмет на нарушение за тези цели. (чл. 4, параграф 5). Чл. 5 предвижда специални изключения от възможностите за налагане на защитни мерки, във връзка със свободата на мнение и информация и свободата на медиите; когато е необходимо за разкриване на правонарушение; във връзка с правата на работниците и с цел защита на законен интерес, признат от националното право или от правото на ЕС. Съдържат се и правила относно максималната продължителност на давностните срокове по искове във връзка с

¹¹ Pereira Dias Nunes, Diogo, The European Trade Secrets Directive (ETSD): Nothing New Under the Sun? (July 25, 2015). Lex Research Topics on Innovation 2015-1, p.2 Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2635897> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2635897>

¹² Също и дефиницията от закона на САЩ. Виж Pereira Dias Nunes, Diogo, The European Trade Secrets Directive (ETSD): Nothing New Under the Sun? (July 25, 2015). Lex Research Topics on Innovation 2015-1, p.10

нарушения на търговска тайна и по прилагане на предвидените в директивата мерки и относно обезщетението, което се определя до размера на действително претърпените вреди, както и възможност за ограничаването на отговорността за нанесени вреди от служители спрямо техните работодатели.

За пръв път в правото на ЕС директивата урежда общи правила, които имат за цел да преодолеят отсъствието на специални защитни способности за запазване на търговската тайна в хода на съдебните производства. Липсата на гаранции за това често води изобщо до отказ от търсене на съдебна защита поради опасения, че търговската тайна може да бъде нарушена по време на процеса. За преодоляването на този недостатък са предвидени правила за запазване на поверителността в хода на съдебното производство. Те се отнасят до установяване на забрана за използване или разкриване на търговска тайна от участници в съдебни производства, включително след приключването им и до предоставянето на процесуална възможност за налагане на мерки от съда, необходими за запазване на поверителния характер на всяка търговска тайна, в т. ч. ограничаването на достъпа до документи, на достъпа до съдебни заседания др. Директивата предвижда още въвеждането на временни и предпазни мерки за преустановяване или за забрана за използване или разкриване на търговска тайна, които включват забрана за производство, предлагане, пускане на пазара или използване на стоки – предмет на нарушение, както и вноса и износа и съхранението на такива стоки за посочените цели, също и изземването или предаването на стоки, предмет на предполагаемо нарушение, за да се предотврати тяхното навлизане или движение в рамките на пазара. Предвидено е и налагане на забрани и други мерки при установяване с влязло в сила решение на незаконно придобиване, използване или разкриване на търговска тайна, като забрана за производство и предлагане на стоки, унищожаване на документи, предмети, материали и др., които въплъщават търговската тайна и др.

3. Въпроси във връзка с транспонирането на директивата във вътрешното ни право

Транспонирането на директивата във вътрешното ни право поражда редица въпроси при избора на законодателните мерки, които да се приложат. На този етап българското законодателство предоставя няколко възможни средства за защита на неразгласената информация. Те се съдържат в различни законодателни актове и се отнасят до най-широко разпространените хипотези на нарушения. Административноправната защита се осигурява по реда на Закона за защита на конкуренцията. С разпоредбата на чл. 37 от ЗЗК се забранява узнаването, използването или разгласяването на производствена или търговска тайна в противоречие с добросъвестната търговска практика (ал. 1), и се забранява използването или разгласяването на производствена или търговска тайна когато тя е била узната или съобщена при условие да не бъде разгласявана (ал. 2). ЗЗК предоставя и дефиниция на „производствена или търговска тайна“, а именно факти, информация, решения и данни, свързани със стопанска дейност, чието запазване в тайна е в интерес на правоимащите, за което те са взели необходимите мерки (§ 1. , т. 9 от ДР). Гражданската отговорност за нарушения върху търговска тайна може да бъде договорна или деликтна. Търговският закон установява задължение на търговските представители за пазене на търговската тайна. Също така, използването на ноу-хау се разрешава чрез уредения в разпоредбите на чл. 587 и следващи от ТЗ лицензионен договор. Чл. 593 от ТЗ предвижда задължение за лицензополучателя да пази в тайна сведенията за производствения опит, върху който му е отстъпено право на използване. Разпоредбата на чл. 7 от Кодекса на труда предвижда, че лицата, на които е предоставена информация с изискване за поверителност, отговарят за вредите, които са причинени на работодателя от неизпълнение на задължението за опазването ѝ. Задължения за неразпространение на търговска тайна могат да произтичат и за публични органи по реда на други закони, например за Главна дирекция „ГВА“, във

връзка с оповестяването на определена информация в хода на административното производство¹³, също и частноправни субекти, които извършват определени търговски дейности, например брокери и клирингови къщи съгласно Закона за стоковите борси и тържищата. Не на последно място ЗЗК и Гражданския процесуален кодекс съдържат разпоредби за опазване на търговската тайна в хода на производството по ЗЗК¹⁴, съответно в гражданското производство¹⁵.

Директивата цели сближаване на гражданскоправната защита в държавите членки, което поставя въпроса за мястото на новите правила в българското обективно право. Директивата предвижда както материалноправни, така и процесуалноправни норми. У нас няма вътрешен акт, който да съдържа специална гражданскоправна защита срещу нарушения на търговската тайна. Проблемът се усложнява с оглед неопределеното място на защитата на търговската тайна в системата на българското право. Не на последно място новите положения в Директивата се отнасят до уреждане на гражданска отговорност не само на лицата, които са узнали пряко търговската тайна (представители, служители, лицензополучатели), но и спрямо трети лица, които недобросъвестно са получили търговската тайна от такова лице. В тази ситуация изглеждат възможни няколко законодателни подхода. Един от тях е да се изменят и допълнят разпоредбите на ЗЗК и ГПК като в Закона за защита на конкуренцията се уредят материалноправните въпроси и се предвидят някои от защитните мерки, които могат да се налагат по административен ред, а процесуалноправните мерки да се транспонират с изменения и допълнения на ГПК. Този подход е технически най-лесен, но има редица недостатъци¹⁶. Целта на Закона за защита на конкуренцията е по-тясна и не съответства на целта на Директивата да се създаде обща уредба на защитата срещу незаконно придобиване, използване и разкриване на търговска тайна. Защитата по ЗЗК е предвидена, за да се ангажира отговорността на конкурентни предприятия, докато отговорността, предвидена от Директивата, не се ограничава само до тях и включва всички гражданскоправни субекти без оглед на ролята им в стопанските отношения. На трето място, ЗЗК предвижда административнонаказателна отговорност, която има санкционен, а не обезщетителен характер, какъвто се изисква да има отговорността съобразно директивата. Освен чрез изменения в ЗЗК и в ГПК друга възможност е да се създадат нови текстове в Търговския закон. Систематично там може да се включат определенията за търговска тайна, разпоредбите относно законното и незаконното придобиване, използване и разкриване на търговски тайни, изключенията, правилата относно давностните срокове и определянето на обезщетението и др. Не е изключено да се потърси решение чрез законодателството в областта на интелектуалната собственост. Липсата на кодификация на обективното право на интелектуална собственост в България обаче прави тази задача невъзможна. Действително подобни решения съществуват в някои европейски държави като Италия, Португалия и Франция¹⁷, но посочените държави са приели кодекси на индустриалната или на интелектуалната собственост. Нито един от действащите законови източници в областта на интелектуалната собственост в страната ни не може да послужи за подходяща законодателна основа, тъй като техните норми са специални и предназначени да уредят отношенията във връзка с отделни обекти или групи обекти на интелектуалната собственост. Съществува и възможност за приемането на

¹³ Чл. 122и, ал. 2 от Закона за гражданското въздухоплаване определя кореспонденцията между летищните оператори като производствена или търговска тайна.

¹⁴ Чл. 55

¹⁵ Чл. 136, ал.1, т.3 и чл. 138 от ГПК – изключване на публичността и задължение за пазене на тайна

¹⁶ Виж по-подробно анализа в СТАНОВИЩЕ на КЗК относно Предложение за Директива на Европейския парламент и на Съвета относно закрилата на неразкрити ноу-хау и търговска информация (тайни) срещу тяхното незаконно придобиване, използване и разкриване, достъпно на интернет адрес: <http://reg.cpc.bg/Decision.aspx?DecID=300040422>

¹⁷ Study on Trade Secrets and Confidential Business Information in the Internal Market, p.4

самостоятелен специален законодателен акт, който да има за предмет защитата срещу незаконно придобиване, използване и разкриване на търговски тайни. Подобно решение е възприела Швеция, която е създала *ad hoc* законодателство за търговските тайни¹⁸. Приемането на специален закон би допринесло за систематизирането на правната уредба. Причисляването на защитата на търговската тайна към областта на интелектуалната собственост също обосновава подобно решение, като тези въпроси бъдат уредени в самостоятелен законен източник, както такива са създадени за всички други закриляни от ИС права. Това ще бъде предимство и при евентуалната бъдеща кодификация на правилата в областта на закрилата на интелектуалната собственост.

Заключение

ЕС разполага с компетентност да приема актове за сближаване на законодателствата в областта на интелектуалната собственост. Това е необходимо за да се осигури функционирането на вътрешния пазар. Защитата на търговските тайни е сред областите на ИС, в които се разкриват най-сериозни различия в националните правни уредби. Директивата е първото прието законодателно средство на ниво ЕС за сближаване на законодателствата по отношение на защитата на търговската тайна. Макар и такава да съществува на международно ниво в Споразумението ТРИПС и независимо от факта, че всички държави членки и самият ЕС участват в СТО, те не са в състояние да постигнат необходимото за целите на функционирането на вътрешния пазар. Възприетият от Директивата подход е на минимално сближаване, но предвижда въвеждането на общи стандарти, които включват както материалното право, така и процесуалните норми за защита и мерки, които излизат извън обхвата на съществуващите средства за защита на правата, произтичащи от нелоялна конкуренция. Директивата предвижда предоставяне на възможности за защита, които са сходни с тези, които се предвиждат за нарушения на права върху обекти на ИС, но без да се признават изключителни права върху търговската тайна. Основните мерки са в областта на гражданскоправната защита срещу нарушения на търговски тайни. Поради липсата на една обща нормативна основа в страната ни транспонирането на директивата поставя сериозно предизвикателство пред вътрешното ни право. Транспонирането не би могло да се постигне само с изменения на Закона за защита на конкуренцията. Възможните решения могат да включат изпълнение на мерките посредством изменения на Закона за защита на конкуренцията, Търговския закон, на Гражданския процесуален кодекс или с приемането на специален закон. Последното съответства на възприетия у нас подход за уреждане на отношенията с областта на интелектуалната собственост с отделни законодателни актове в зависимост от обекта на закрила и би допринесло за систематизацията на нормите на обективното ни право в посочената област.

Библиография

1. Становище на КЗК относно Предложение за Директива на Европейския парламент и на Съвета относно закрилата на неразкрити ноу-хау и търговска информация (тайни) срещу тяхното незаконно придобиване, използване и разкриване, <http://reg.cpc.bg/Decision.aspx?DecID=300040422>
2. Pereira Dias Nunes, Diogo, The European Trade Secrets Directive (ETSD): Nothing New Under the Sun? (July 25, 2015). Lex Research Topics on Innovation 2015-1, <https://ssrn.com/abstract=2635897> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2635897>
3. Ramalho, Ana, Section 5: Intellectual Property (December 1, 2015). F. Amttenbrink, D. Curtin, B. De Witte, P.J. Kuijper, A. McDonnell & S. Van Den Bogaert (Eds.),

¹⁸ Study on Trade Secrets and Confidential Business Information in the Internal Market, p.4

Law of the European Union (New Edition Kapteyn/Verloren), Kluwer Law International (2016, Forthcoming), <https://ssrn.com/abstract=2723932>

4. Study on Trade Secrets and Confidential Business Information in the Internal Market, http://ec.europa.eu/internal_market/iprenforcement/docs/trade-secrets/130711_final-study_en.pdf

СЪЗДАВАНЕ НА БЛАГОПРИЯТНА СРЕДА И УСЛОВИЯ ЗА КОНКУРЕНТОСПОСОБНОСТ НА МАЛКИТЕ И СРЕДНИ ПРЕДПРИЯТИЯ КАТО НАЧИН ЗА ОПТИМИЗАЦИЯ НА ЕДИННИЯ ПАЗАР

Вероника Кънчева и г-н Едуард Ховсеян, Асоциация на индустриалния капитал в България (АИКБ)

CREATING AWARENESS ENVIRONMENT AND CONDITIONS OF COMPETITIVENESS OF SMALL AND MEDIUM-SIZED ENTERPRISES AS A WAY TO OPTIMIZE THE SINGLE MARKET

Veronika Kancheva and Edward Hovsepiyan, Association of Industrial Capital in Bulgaria (AICB)

Abstract: *The present analysis is focused on the Internal EU Market and the possibilities for its optimisation through the creation of a favourable environment for the main economic subjects which operate on this plane – small and medium enterprises (SMEs). The SME definition is discussed and the problems deriving from the lack of its modernisation since its introduction in 2003. The current regulatory framework is observed, as well as the gaps therein. In this relation, recommendations are made toward improving the conditions under which SMEs operate.*

Keywords: *Small and medium enterprises; SMEs; definition; legal framework; recommendations; financial instruments; COSME; Horizont 2020; internal; market; European Union; EU.*

1. Въведение

В контекста на безпрецедентните промени, които предстоят в Европейския съюз, и стратегическите решения, които следва да бъдат взети, е от съществено значение да бъдат обсъдени възможностите за постигане на устойчив икономически растеж. Европейският съюз се нуждае от очертаване на перспектива, която да съчетава конкурентоспособност и устойчивост. Когато се мисли в посока ревитализиране на Съюза е стратегически правилно да се обърне поглед към първоначалната идея за учредяването му. Създаден през 1957 г. като икономическа организация, за което свидетелства ѝ името му – Европейската икономическа общност, основната цел, която си поставят учредителите, е създаване на единен пазар, основан на икономическата интеграция на участниците в свободното движение на стоки, услуги, капитали и хора. Следването на икономическите цели, които Съюзът си поставя, е от съществено значение за постигане на по-широката политическа мисия на подобно *sui generis* обединение.

Република България се присъедини към Съюза през 2007 г. и през настоящата година отбелязваме десетгодишнината от членството на страната. Юбилеят на българското членство съвпадна и с подготовката за първото Българско председателство на Съвета на Европейския съюз. Ето защо моментът е не просто подходящ за равносметка, а и отправя към България като държава и към нейното гражданско общество ангажимент, който следва да бъде поет с нужната организираност, отговорност и аналитичност. При извършването на всеки анализ и за поуките от изминалото време, и за очертаване на перспективите за бъдещи действия няма по ценен ресурс от информацията. В този контекст следва да бъдат обсъдени темите, които биха могли да доведат до икономически растеж, респективно до добавена стойност за обществото в национален и общоевропейски план. При идентифициране на възможностите за реално подобряване на бизнес средата на територията на Европейския съюз и произтичащите от

нейното благосъстояние ползи за гражданите му се открояват въпросите за функционирането на единния пазар и малките и средни предприятия (МСП) като основни участници в него.

Постигането на стабилност и ефективност в политиките на ЕС е немислимо без добре функциониращ вътрешен пазар. Понятието „вътрешен пазар“ е дефинирано в параграф 2 на чл. 26 от Договора за функционирането на Европейския съюз (ДФЕС) като „пространство без вътрешни граници, в което свободното движение на стоки, хора, услуги и капитали е осигурено в съответствие с разпоредбите на Договорите.“ Отключването на пълния потенциал на вътрешния пазар е неосъществимо без да се отчете значимостта на 23-те милиона МСП, които представляват 99,8 процента от всички европейски дружества¹. Показателен за ключовата роля на малките и средни предприятия е фактът, че в качеството си на работодатели тези предприятия осигуряват 2/3 от работните места в частния сектор (почти 90 милиона)². Ето защо въпросът за растежа на МСП е всъщност въпрос за напредък в икономически план на целия Европейски съюз. МСП имат потенциала да бъдат двигател в постигането на икономически растеж и конкурентоспособен вътрешен пазар.

Комуникационният процес по откритите два важни фактора за развитието на политиките на ЕС следва да отчита тяхната корелативна зависимост. Силните и добре опериращи като икономически субекти МСП означават стабилен и проспериращ вътрешен пазар. Горепосочените данни, които свидетелстват за решаващата роля на МСП за бъдещето на единния пазар, както и реципрочността на ползите за тях и вътрешния пазар са причината, поради която дискусиата по тези въпроси е изключително актуална.

Настоящият доклад се стреми да очертае недостатъците на съществуващата регулаторна рамка и възможностите за създаване на стимулираща среда за МСП като споделена отговорност на държавите-членки. За целта, първо ще бъде разгледана настоящата дефиниция за МСП и ще се открият основните ѝ слабости. В допълнение ще бъде очертана правната рамка, в която предприятията от този вид оперират на международно, регионално и национално ниво, ще бъдат посочени основните финансови инструменти за подкрепа на МСП, а накрая ще бъдат направени конкретни препоръки за преодоляване на основните идентифицирани проблеми в изложението.

2. Дефиниция за МСП

Съществуващата към настоящия момент дефиниция за МСП се съдържа в Препоръка на Комисията от 6 май 2003 година относно дефиницията на микропредприятията, малките и средните предприятия. Като акт на ЕК препоръката няма задължителен характер съгласно член 288, параграф 5 от ДФЕС. Въпреки това посъществените инициативи на ЕС, свързани с достъпа до финансиране за МСП, като: План за действие за улесняване достъпа на МСП до финансиране, COSME (Competitiveness of Enterprises and Small and Medium-Sized Enterprises), CIP (The Competitiveness and Innovation Framework Programme), Рамковата програма на ЕС за научни изследвания и иновации – Horizon 2020, всъщност въвеждат изисквания бенефициентите да отговарят именно на критериите, визирани в определението, предложено от ЕК³. Освен това и

¹ European Commission – ‘Recommendation 2003/361/EC concerning the definition of micro, small and medium-sized enterprises’, C(2003) 1422, 6 May 2003, pp. 36-41, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/BG/TXT/?uri=celex:32003H0361> - 22.10.2017.

² Ibid.

³ Вж H2020 Online Manual на http://ec.europa.eu/research/participants/docs/h2020-funding-guide/cross-cutting-issues/sme_en.htm 17.10.2017 и Регламент (ЕС) № 1287/2013 на Европейския парламент и на Съвета от 11 декември 2013 година, пар. 14, който препраща към Препоръката на ЕК относно дефиницията за МСП.

актове със задължителен характер като регламентите⁴ също изрично го възприемат, за да дефинират понятието за своите цели. Така според посочените в Препоръката на Комисията критерии:

- **Микропредприятие** е предприятие с *по-малко от 10 служители* и с *годишен оборот* (парите, получени през даден период) *или годишен баланс* (отчет за активите и пасивите на дадено дружество) *не по-голям от 2 милиона евро*;
- **Малко предприятие** е предприятие с *по-малко от 50 служители* и с *годишен оборот или баланс не по-голям от 10 милиона евро*;
- **Средно предприятие** е предприятие с *по-малко от 250 служители* и с *годишен оборот, не по-голям от 50 милиона евро* или *годишен баланс, не по-голям от 43 милиона евро*.

Ползите за предприятие, което отговаря на тези критерии, са всъщност достъпът до европейските и националните програми за подпомагане, в това число финансиране за научни изследвания, конкурентоспособност и иновации. В определени области са налице по-малки регулаторни изисквания или по-ниски разходи при спазване на уредбата на ЕС. За всички икономически субекти, които не попадат в обхвата на дефиницията, участието в националните и европейски програми за подпомагане е забранено, тъй като се приема за държавна помощ, която по силата на член 107 от Договора за функционирането на Европейския съюз е несъвместима с вътрешния пазар, т.е. забранена. Стесненият обхват на тази дефиниция дава все повече поводи за воденето на дебати, доколкото ограничените възможности за голяма част от предприятията са справедливи в икономическите условия, в които развиват своята дейност. Условието на пазара, на който оперират МСП в момента, респективно проблемите пред тях, са много различни от тези през 2003 г. Ожесточената конкуренция, протекционистката търговска политика на определени държави, недостигът на квалифицирана работна ръка, последиците от финансовата криза са само част от новите предизвикателства пред МСП. Промяната в тези условия обаче все още не е довела до своята логична последица, а именно преосмисляне на модела за МСП. Въпреки икономическия растеж и протектите инфлационни процеси, финансовите критерии остават непроменени. Освен това извън фокуса на политиките на европейските институции за МСП остават всички предприятия, които имат повече от 250 души персонал. Оказва се обаче, че предприятията с повече от 250 служители имат типичното устройство на средно предприятие. Изследвана е ролята на тези предприятия като фактор за икономическата стабилност на държавите-членки, особено в периода на рецесия през 2009 г. Изводите, които могат да бъдат очертани, са, че държави, в които средните и големи предприятия имат по-голям дял, по-бързо преодоляват последиците от кризата и безработицата е значително по-ниска (примери в тази посока са Германия, Великобритания и Австрия)⁵. Това е ясна индикация, че предприятията, които не отговарят на изискването за брой на заетите лица, но в структурно отношение не демонстрират разлики с МСП, са важен фактор за икономическата стабилност и трябва да бъдат включени в обхвата на политиките на ЕС и да бъдат предвидени като част от регулаторната рамка, която действа. В никакъв случай не следва да се пренебрегва и обстоятелството, че благоприятната среда, при която оперират МСП, всъщност оказва влияние и върху атрактивността на Европа като място за създаване на бизнес.

⁴ Така например Регламент (ЕС) № 1303/2013 на Европейския парламент и на Съвета от 17 декември 2013 година за определяне на общоприложими разпоредби за Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд, 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 Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд, Кохезионния фонд и Европейския фонд за морско дело и рибарство.

⁵ Klaus-Heiner Röhl, "European SME policy: Recommendations for a Growth-oriented Agenda", Cologne Institute for Economic Research (IW), Cologne, July 2017.

Съвременният подход към преосмисляне на дефиницията би могъл да бъде потърсен в 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. Дискусията може да бъде насочена именно към финансовите прагове, залегнали в текста на тази директива.

Използването на посочената дефиниция за МСП създава два основни проблема, които следва да бъдат разгледани заедно с техните преки последици за приоритетите на ЕК в периода 2015-2019 година – заетост, растеж, инвестиции. Първият проблем се отнася до несъобразяването на това определение със специфичните характеристики на МСП, а вторият до ограничаването на възможностите за финансиране пред тях.

Във връзка със спецификите на МСП, Европейският парламент вече е отбелязвал, че МСП са изключително разнообразни, което налага ЕК да взема предвид различните предизвикателства, пред които са изправени тези предприятия, в зависимост от размера им и съответния сектор, когато изготвя нови политики по отношение на МСП.⁶ Понастоящем използваното универсално определение няма възможност да гарантира подобен диференциран подход спрямо различните видове МСП. Въпросът за определението за МСП и нуждата от неговия преглед е обсъдена и в **Резолюцията на Европейския парламент от 9 март 2011 г. относно промишлената политика в ерата на глобализацията (2010/2095(INI))**⁷. Именно в тази насока са и последните препоръки на Европейския икономически и социален комитет, който предлага ЕК да направи оценка доколко действащото определение за МСП правилно отразява тяхната разнородност, секторна динамика и разнообразие.⁸ Тези препоръки са провокирани от потенциалната възможност прилагането на определението в настоящия му вариант да доведе до неравно третиране. Тъй като МСП могат да бъдат разграничени на база множество различни фактори като размер, местоположение, сектор на дейност и др., то в такъв случай и техните нужди от подкрепа силно се различават в зависимост от подкатегорията, в която попадат.⁹ Универсалният подход в такъв случай пренебрегва тези индивидуални нужди. В подкрепа на диференцирания подход могат да бъдат посочени и примери на законодателствата по отношение на МСП на повечето водещи икономики извън ЕС. Например в САЩ се въвеждат различни критерии за класификация в зависимост от вида дейност. В производствения сектор за МСП се счита предприятие с по-малко от 500 работници/служители, без да се взема предвид годишният оборот.¹⁰ В други сектори като търговията на едро, услуги от финансов и застрахователен тип, както и професионални, научни и технически услуги лимитът за брой работници/служители е същият, но има ограничение по отношение на максималния годишен оборот.¹¹ Подобна е уредбата и в Япония, където предприятията са разделени на сектори търговия на едро и дребно, производство и услуги, като за всеки сектор са въведени индивидуални изисквания за брой персонал и годишен оборот.¹²

⁶ Резолюция на Европейския парламент от 23 октомври 2012 г. относно малките и средни предприятия (МСП): конкурентоспособност и възможности за развиване на стопанска дейност P7_TA(2012)0387, „Малки и средни предприятия (МСП): конкурентоспособност и възможности за развиване на стопанска дейност“ [2012], т. 2.

⁷ Резолюция на Европейски парламент, „Промислената политика в ерата на глобализацията“, P7_TA(2011)0093, 9 март 2011 г., <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/BG/TXT/?uri=uriserv:OJ.CE.2012.199.01.0131.01.BUL&toc=OJ:C:2012:199E:TOC>, 25.10.2017.

⁸ Становище на Европейски икономически и социален съвет (ЕИСК) INT/787 „Повишаване на ефективността на политиките на ЕС за МСП“, 6 юли 2017, т. 1.7.2.

⁹ Пак там, т. 3.2.

¹⁰ United States International Trade Commission, “Small and Medium-Sized Enterprises: Overview of Participation in U.S. Exports”, Investigation No. 332-508, USITC Publication 4125, January 2010, p. 1-3.

¹¹ Ibid.

¹² Small and Medium Enterprise Agency, Ministry of Economy, Trade and Industry, “Japan’s Policy on Small and Medium Enterprises (SMEs) and Micro Enterprises”, September 2013, p. 4.

Американското и японското законодателство са положителен пример в посока как може да се въведе дефиниция за МСП, която се съобразява с редица специфики. Въвеждането на подобна уредба на Европейско равнище би допринесла не само за по-прецизното отразяване на характеристиките на отделните сектори, но и на спецификите на всяка отделна държава-членка. Съобразяването на подхода към уреждане на въпросите, касаещи МСП с „големите“ икономики е от решаващо значение за конкурентното позициониране на ЕС на световния пазар.

Вторият основен проблем, както бе отбелязано по-горе, се отнася до достъпа до финансиране. Той отново е свързан с определението за МСП, което е твърде ограничително поради кумулативността на използваните от ЕК критерии. По-конкретно, достатъчно е предприятието да не отговаря само на едно от изискванията, а именно да разполага с персонал повече от 250 души или годишен оборот над 50 млн евро, респективно годишен баланс над 43 млн евро, за да бъде изключено от дефиницията за МСП. Този ограничителен ефект е особено осезаем за т. нар. „mid-caps“¹³, т.е. средно големи предприятия, които имат близък брой персонал до МСП, но поради факта, че го надхвърлят, нямат възможност да се ползват от финансовите инструменти и административни облекчения за МСП¹⁴. Като резултат на тези предприятия, които притежават изключително важна роля в областта на развитието и заетостта¹⁵, им се налага да търсят алтернативни източници на финансиране, разчитайки основно на дългово финансиране¹⁶.

В контекста на гореизложеното следва да се отбележи, че в момента текат обществени консултации, инициирани от ЕК, във връзка с приемането на ново определение за МСП.¹⁷ Направените предложения варират, но се наблюдава известно сходство на препоръките по отношение на увеличаване на минималния брой на работниците/служителите и по този начин включването и на „mid-caps“ в категорията на МСП. Като пример за въвеждането на бъдещо успешно определение за МСП биха могли да послужат и примерите от американското и японското законодателство.

Темата за дефиницията на МСП е важна част от създаването на благоприятна среда за развитие на този вид предприятия и към нея трябва да бъде подхотено отговорно. Вярваме, че диференцираният подход и включването на по-малките „mid-caps“ биха били част от една стъпка в правилната посока за оптимизиране на единния пазар, което от своя страна означава не само условия за растеж на МСП, но и повече възможности за създаването на благоприятен климат в ключови области за развитието на ЕС като предприемачество, иновации и заетост. Създаването на предпоставките за успешно развитие на МСП обаче е неразривно свързано и с правната рамка, в която те осъществяват своята дейност.

3. Правна уредба

Правната уредба, касаеща МСП, е от особено значение за настоящия анализ, защото именно тя очертава рамката, в която МСП оперират и развиват своята дейност. Освен това тя регламентира и инструментите, от които МСП могат да се ползват, техните права и задължения, а често очертава и основни принципи за тяхното успешно

¹³ Като „mid-caps“ се определят предприятия с персонал между 250 и 3,000 работници/служители. В European Commission, „Fact Sheet: The Investment Plan for Europe“, [2015] [http://europa.eu/rapid/press-release MEMO-15-5419_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-15-5419_en.htm) 17.10.2017.

¹⁴ За споровете относно МСП и административните облекчения виж ECJ, *Fertisac v ECHA*, (Case T-855/16), Action brought on 7 December 2016.

¹⁵ Виж например European Commission, „Report from the Commission to the European Parliament and the Council on Financial Instruments Supported by the General Budget according to Art. 140.8 of the Financial Regulation as at 31 December 2013“, SWD(2014) 335 final, Brussels, 30.10.2014 p. 33.

¹⁶ Ibid.

¹⁷ Платформата за обществени консултации е достъпна на https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/initiatives/ares-2017-2868537_en 17.10.2017.

насърчаване. В този контекст ще бъде разгледана международната уредба и по-конкретно относимите резолюции на Генералната асамблея на ООН и други специални доклади. На регионално равнище внимание ще бъде обърнато на европейската уредба и по-специално на т. нар. Small Business Act (SBA). Накрая ще разгледаме и вътрешната уредба в Република България и дали тя отговаря на европейските и международните стандарти.

На първо място, ще бъде анализирана международната уредба. Важно е да се отбележи, че липсват международни конвенции и разпоредби, които да задължават страните по тях да предприемат конкретни мерки за насърчаването или осигуряването на благоприятен климат за развитие на МСП. Причината за това е огромната разлика, която съществува в икономическо отношение между различните държави и региони по света. Това предполага ограничаването на уредбата до такава на национално и регионално ниво.

Въпреки това, през последните години се наблюдава тенденция в обратна посока. В резултат от изменящата се икономическа среда и от последиците от международната икономическа криза международните организации все по-често вземат отношение по темата за важността на МСП.¹⁸ То се изразява основно в признанието за ключовата роля, която този вид предприятия имат за намаляването на бедността, създаването на заетост и подобряването на социалното положение, включително на уязвими групи като жените, младежите и живеещите в развиващи се икономики.¹⁹ Като пример в тази посока могат да бъдат посочени и 2 резолюции, приети от Генералната асамблея на ООН. Първата от тях е Резолюция 66/288/2012²⁰, която одобрява финалния документ от Конференцията на ООН за устойчиво развитие, а другата е Резолюция 67/202/2012²¹, която се отнася до приноса на предприемачеството за устойчивото развитие. Последната резолюция изрично призовава за създаването на благоприятна среда за развитие на предприемачеството, включително на МСП чрез успешното премахване на правните, социалните и регулаторни бариери, които не позволяват „равното и ефективно икономическо участие“.²² В тази област може да се посочи и работата на УНСИТРАЛ, който през своята последна конференция за пореден път пое ангажимент да работи за елиминирането на всякакви юридически пречки за развиването на дейността им през целия им жизнен цикъл и особено ранния.²³

Бихме могли да изведем като извод, че международната уредба е бедна откъм разпоредби, които задължават страните да предприемат определени действия спрямо МСП. От друга страна, посочените актове доказват значението, което международната общност отдава на развитието на малкия и среден бизнес в глобален план. Това значение се обуславя от поемането на ангажиментите за премахване на пречките пред дейността на МСП, включването им в политиките по устойчиво развитие и признаване на значението им за икономическия растеж както на развитите, така и особено на развиващите се държави.

На регионално ниво ще бъде разгледана уредбата в ЕС. Разбира се, съществуват споразумения по отношение на МСП и в други региони като Африка (OHADA), Югоизточна Азия (ASEAN), Северна и Южна Америка (OAS). Общото за всички

¹⁸ United Nations General Assembly, Report of the United Nations Commission on International Trade Law, 'Selected activities of international and intergovernmental organizations to promote micro, small and medium-sized enterprises', A/CN.9/WG.I/WP.81, Working Group 1 (MSMEs), Twenty-Second Session, New York, 10-14 February 2014, p. 10.

¹⁹ Ibid.

²⁰ United Nations General Assembly Resolution A/RES/66/288, 27 July 2012.

²¹ United Nations General Assembly Resolution A/RES/67/202, 21 December 2012.

²² Ibid., para. 2.

²³ United Nations General Assembly, Report of the United Nations Commission on International Trade Law, 'Reducing the legal obstacles faced by micro, small and medium-sized enterprises (MSMEs)', Vienna, 16-20 October 2017.

региони е стремежът към даване на общи насоки и приемането на политики и стратегии спрямо МСП, както и техническата помощ за тяхното развитие с опитите за създаването на всеобхватни регулаторни рамки на регионално равнище.²⁴

Такава е ситуацията и в ЕС. През 2008 г. като Съобщение на Комисията е приет т. нар. Small Business Act (SBA), с който се поставят и някои конкретни цели пред усъвършенстването на единния пазар. С този акт се признава централната роля, която изпълняват малките и средните предприятия в икономиката на Съюза, като целта на съобщението е да се подобри цялостният подход към предприемачеството и принципът „Мисли първо за малките!“ да залегне във формулирането на политиката от регулирането до предоставянето на публични услуги.

С този документ се заявява важноста създаването на благоприятни условия за МСП да се превърне в обща политика, основана на убеждението, че правилата трябва да зачитат мнозинството от тези, които ще се ползват от тях.²⁵ Същността на принципа „Мисли първо за малките!“ се състои, от една страна, в признаването на ролята на МСП за развитието на европейската икономика, а от друга, в убеждението, че постигането на възможно най-подходящите рамкови условия за МСП зависи преди всичко от признанието за предприемачите от обществото.²⁶ Основната роля на този „акт“ от значение за настоящия анализ е във въвеждането на система от 10 ръководни принципа за планирането и прилагането на политиките за МСП както на равнището на ЕС, така и на равнището на държавите-членки.²⁷

С цел постигане на краткост и повече яснота на изложението няма да се спираме поотделно на всеки един от принципите. Те се отнасят основно именно до поемане на ангажимент от страна на държавите-членки за създаване на благоприятна среда за развитие на МСП и приемането на разпоредби в подкрепа на принципа „мисли първо за малките“, да бъдат ангажирани по-ефективно администрациите на отделните държави-членки за откликване на нуждите на МСП, както и да се премахнат административните пречки пред тях, да се насърчава иновативността и да се подобри достъпът до финансиране и др.²⁸ Очевидно е, че 10-те принципа, заложи в акта, не представляват конкретни разпоредби, а общи насоки и политики за развитие на МСП. Те целят създаването на благоприятна административна и регулаторна среда, която да позволи използването на пълния потенциал на МСП да създават заетост и икономически растеж.

С Резолюция на Европейския парламент от 13 септември 2016 г. относно изпълнението на тематичната цел за „повишаване на конкурентоспособността на МСП“, установена в член 9, параграф 3 от Регламент (ЕС) № 1303/2013 на Европейския парламент и на Съвета от 17 декември 2013 година за определяне на общоприложими разпоредби за Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд, 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 Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд, Кохезионния фонд и Европейския фонд за морско дело и рибарство са отчетени основните пречки пред МСП, свързани с достъпа до финансиране, а именно: административната тежест, големият брой на схемите за помощ, сложните правила и процедури, забавянията при въвеждането на изпълнителни актове и рискът от свръхрегулиране. В същата резолюция

²⁴ United Nations Commission on International Trade Law, *supra* 18, para. 12.

²⁵ Съобщение на Комисията до Съвета, Европейския парламент, Европейския икономически и социален комитет и комитета на регионите, „Мисли първо за малките!“ „Small Business Act“ за Европа, {SEC(2008) 2101} {SEC(2008) 2102}, Брюксел, 25.06.2008, стр. 4.

²⁶ Пак там.

²⁷ Пак там.

²⁸ Принципите са изрично изредени в акта, стр. 5.

е отправен призив за по-добро регулиране, намаляване на административната тежест и опростяване на процедурите за управление на ЕСИ фондовете по отношение на МСП.²⁹

За да се осъществява наблюдение и контрол върху провежданите национални политики е създаден и т. нар. „Преглед на Small Business Act“ за Европа, който следи за успешното имплементиране на политиките, заложи в акта.³⁰ Това е отражение на наднационалния характер на SBA и отражение на ръководните начала за държавите-членки при създаване на благоприятни условия за растеж на МСП. Постиженията по различните приоритети обаче остават спорни, като по-лошите резултати са в областите на предприемачеството, единния пазар и достъпа до финансиране, а данните от Прегледа сочат, че други показатели, като иновациите например, дори са се влошили спрямо 2008 г.³¹ Въпреки че последният преглед по изпълнението на SBA сочи бавен напредък на показателите относно подобряването на средата за развитие на МСП, видно е, че са необходими допълнителни мерки за реализирането на целите, закрепени в SBA. Тук решаваща е всъщност и ролята на държавите-членки, които следва на национално ниво да вземат нужните мерки за създаването на подходящ климат за МСП.

Това естествено ни води към уредбата на национално ниво в България. В изпълнение на принципите, закрепени в SBA, е приета и Националната стратегия за насърчаване на малките и средните предприятия 2014-2020. Тя отбелязва именно българския напредък в изпълнението на SBA като го съпоставя с този на другите държави-членки и средното ниво за ЕС.³² През 1999 г. е приет и Закон за малките и средни предприятия. От 2004 г. той предвижда в допълнение и създаването на Изпълнителна агенция за насърчаване на малките и средни предприятия (чл. 6-8), както и на Консултативен съвет за насърчаване на малките и средни предприятия (чл. 11-12).

Въпреки това в България продължават да са налице сериозни затруднения пред МСП. Самите предприятия посочват като основни такива административната тежест, тежката и мудна администрация, липсата на държавна подкрепа, липсата на квалифицирана работна ръка и липсата на пазар за реализиране на продукцията.³³ Това обуславя нуждата от поставянето на конкретни препоръки за преодоляването на тези пречки пред създаването на условия за растеж и провеждането на системни мерки за подкрепа на МСП, които ще бъдат подробно разгледани в следващия раздел от настоящия анализ.

При прегледа на съществуващата уредба се очертава изводът, че преобладават политическите рамки за развитие на МСП пред законовите разпоредби. Такива има на национално ниво, но в основата (както е в българския случай) стои стратегия за цялостно развитие. Най-важното достижение при планирането на мерки за МСП и изграждането на стратегии за тяхното развитие е признанието на международно, регионално и национално ниво на значението, което имат за развитието на икономиката. Международните организации дори ги поставят като основен

²⁹ Виж Резолюция на Европейския парламент от 13 септември 2016 г. относно изпълнението на тематичната цел за „повишаване на конкурентоспособността на МСП“ (член 9, параграф 3 от Регламента за общоприложимите разпоредби), (2015/2282(INI)), <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2016-0335+0+DOC+XML+V0//BG> 26.10.2017.

³⁰ Съобщение на Комисията до Съвета, Европейския парламент, Европейския икономически и социален комитет и комитета на регионите, „Преглед на „Small Business Act“ за Европа“, COM(2011) 78, Брюксел, 23.02.2011.

³¹ European Commission, ‘Annual Report on European SMEs 2015/2016’, SME Performance Review 2015/2016, EASME/COSME/2015/012, November 2016.

³² Министерство на икономиката и енергетиката, „Национална стратегия за насърчаване на малките и средни предприятия 2014-2020“, https://www.mi.government.bg/files/useruploads/files/vip/sme_strategy.pdf 24.10.2017.

³³ Социологическо проучване на Института за стратегии и анализи по поръчка на Изпълнителната агенция за насърчаване на малките и средни предприятия, „Малките и средни фирми в България за икономическата среда и въздействието на държавата върху бизнеса“, юни-юли 2016 г., т. 1.

компонент за икономическия растеж на развиващите се държави. Въпреки всичко в България се вижда, че съществуват и фактори, които възпират по-доброто позициониране на пазара на МСП.

Един от факторите, които останаха извън обсега на този раздел от изложението, е достъпът до финансови инструменти и по-конкретно Програмата за конкурентоспособност на предприятията и малките и средните предприятия (COSME) (2014—2020 г.), която ще бъде разгледана по-долу.

4. Основни финансови инструменти за подкрепа на МСП

По-важните инициативи на ЕС за осигуряване на финансиране за МСП са Програмата COSME и Рамковата програма на ЕС за научни изследвания и иновации – Horizon 2020.

Програма **COSME** е създадена с Регламент (ЕС) № 1287/2013 на Европейския парламент и на Съвета от 11 декември 2013 година. Тя се изпълнява в периода от 2014 до 2020 година в рамките на ЕС като целта ѝ е да осигури подкрепа на МСП и условия за тяхната конкурентоспособност в контекста на принципите на SBA. ЕК има задължението ежегодно да упражнява мониторинг върху дейността по изпълнение на програмата. В самата информационна брошура за програмата, достъпна на електронната страница на Европейската комисия, МСП са определени като гръбнака на европейската икономика и е посочено, че те осигуряват 85% от всички нови работни места.³⁴

Формулираните приоритети на програмата са следните:

- Улесняване на достъпа до финансиране;
- Подпомагане на интернационализацията и достъпа до пазари;
- Създаване на среда, която благоприятства конкурентоспособността;
- Насърчаване на предприемаческата култура.

Всъщност тези приоритети са еманация на проблематичните области в сферата на дейност на МСП.

Сред приоритетите, заложи в другия основен инструмент за осигуряване на финансова подкрепа на МСП „Хоризонт 2020“, е засилване на участието на МСП, при отчитане на възможностите им да бъдат носители на технологични промени и иновации в предоставянето на услуги. Отчетените проблеми, които вече са идентифицирани като пречки за участие в предходни програми за финансиране и които „Хоризонт 2020“ се опитва да преодолее, е създаването на единен набор от правила за участниците. На 27.10.2017 година беше публикувана официално Работната програма за следващия период от изпълнение на „Хоризонт 2020“. Заложената цел е по-добра синергия с Европейските структурни и инвестиционни фондове и допълнително улесняване на правилата за участниците.

5. Препоръки

Целта пред настоящия анализ е не само да идентифицира проблемите, пред които са изправени МСП, но и да очертае някои конкретни предложения, които биха могли да допринесат за създаването на по-благоприятна бизнес среда за МСП. В нашия доклад вече разгледахме по-подробно някои належащи проблеми пред МСП като критериите, на които трябва да отговарят според дефиницията за тях, както и достъпа до финансови инструменти. Бяха споменати и други пречки като административната тежест, изоставането в областта на иновациите и др. След като обърнахме внимание на всички тези фактори, които влияят пряко върху дейността на МСП, считаме, че е необходимо да предложим и опции за тяхното преодоляване.

На първо място, ще предложим мерки за преодоляването на въпроса с достъпа до финансиране. Необходимо е най-вече да се разработят програми за финансиране, които

³⁴ COSME Leaflet - <http://ec.europa.eu/DocsRoom/documents/9783> - 22.10.2017.

отговарят на нуждите на МСП. Конкретните нужди на МСП следва да бъдат идентифицирани посредством всеобхватни оценки и да се основават на стратегии за бизнес развитие. Такова предложение е вече отправено и от ЕИСК.³⁵ За улесняване достъпа до финансиране от ключово значение е и разработването на подходящи финансови инструменти, които не притежават слабостите на COSME и Хоризонт 2020. Т. е. това означава деформализация на критериите за допустимост, улесняване на процедурата за кандидатстване и по-ефективно прилагане на принципа „мисли първо за малките“, заложен в SBA. В тази посока са и изводите от междинната оценка на „Хоризонт 2020“. Изпълнението на програмата поставя като свой приоритет опростяването на правилата пред участниците. Основен компонент е и информираността на потенциалните бенефициенти, като за целта следва да се предприемат ефективни информационни кампании в държавите-членки. Важно е да се отбележи, че информацията следва да бъде представяна на „езика на предприемача“, т. е. по разбираем и достъпен начин и да бъде изчистена от усложненията и формалностите на институционалния език. Финансиране следва да се отпуска след представяне на разработен конкретен бизнес план, на база на който да се направи подходяща оценка на нуждите с цел създаване на устойчивост на постигнатите резултати. Нужно е също така да се подчертае както на европейско, така и на национално ниво стратегията за допълняемост на различните инструменти и създаването на синергия между тях.³⁶

На второ място, налице е нужда от промяна на дефиницията за МСП. Както беше подробно обсъдено по-горе, приложимото към настоящия момент определение вече не отговаря на икономическата динамика и различните потребности, които имат МСП. Затова предлагаме да се вдигне допустимият праг по отношение броя на заетите лица в едно предприятие, за да бъде определено то като МСП. Настоящото положение изключва от обхвата на възможността за ползване на финансови инструменти т. нар. „mid-caps“ предприятия с повече от 250 души персонал, но които допринасят за съществен дял от икономиката на ЕС. Отново в съответствие със заключенията, които се очертават по-горе, следва да се приеме дефиниция, която отчита спецификата на МСП най-вече във връзка със секторите, в които преобладаващо осъществяват дейността си. Що се отнася до допустимия брой на персонала за МСП, би могъл да се почерпи опит и от канадското законодателство, което приема като голямо предприятие всяко, което разполага с персонал над 500 души.³⁷ По отношение на спецификите на МСП, следва да се въведе диференцираният подход. В този контекст, ние предлагаме да се приеме различна стойност за допустимия годишен оборот в зависимост от различните сектори на икономиката. Съществуват предложения за увеличаване на годишния оборот от 50 на 75 млн евро и счетоводен баланс от 43 млн евро.³⁸ Въпреки това, считаме, че такъв общ подход отново не е подходящ и е твърде ограничителен спрямо отрасли, които традиционно произвеждат по-висок годишен оборот, но разполагат с по-малък персонал като например експортните предприятия. Такава е уредбата в САЩ. Характерно за дефинирането на МСП там е и необвързването с такъв лимит на индустриалните предприятия, които са обвързани единствено с броя на персонала.³⁹ В общи линии за ЕС, а и за България в този контекст е от изключителна важност да се направи всеобхватен анализ на различните отрасли на европейско ниво, като се вземат предвид и националните особености, и по този начин да се приеме единна система от критерии,

³⁵ ЕИСК, *supra* 8, т. 3.6.4.

³⁶ Виж Martin Ferry, Stefan Kah, John Bachtler, Directorate-General for Policy Department, “Research for REGI Committee – Maximisation of Synergies between European Structural and Investment Funds and other EU Instruments to Attain Europe 2020 Goals”, IP/B/REGI/IC/2015-131, June 2016.

³⁷ Statistics Canada, “Small, Medium-sized and Large Businesses in the Canadian Economy”, at <http://www.statcan.gc.ca/pub/11f0027m/2011069/part-partiel-eng.htm> 25.10.2017.

³⁸ *Supra* 5, p. 22.

³⁹ US Trade Commission, *supra* 10.

която да класифицира предприятията като вземе предвид общите характеристики на отраслите в ЕС. Например в България значителен брой от МСП се основават на дребния семеен бизнес. В този смисъл поставяният фокус върху иновациите лишава този вид предприятия от възможността да кандидатстват и да ползват европейско финансиране. Допълнителни критерии, които биха могли да бъдат взети предвид при класификацията на МСП, са и например жизненият цикъл на предприятията и местоположението — дали предприятието развива дейност в големи или малки градове или селски райони (това обаче би създавало затруднения при извършването на мониторинг от страна на ЕК).

На трето място, твърдо вярваме, че е наложително да бъдат облекчени административните пречки пред МСП. Положителното в тази насока е, че ЕК вече е предприела действия за отстраняването им. Това се осъществява чрез програмата REFIT, която цели подобряването на законодателната рамка на ЕС и намаляването на административните пречки. Редно е да се отбележи, че големите предприятия са в сравнително по-благоприятно положение да поемат всички необходими разходи по администриране и съответствие. Когато се налагат административни задължения на бизнеса, те се отразяват по по-неблагоприятен начин върху МСП, които не разполагат с нужния ресурс, често приходите им са несигурни, а и не притежават необходимия набор от консултанти и експерти, които да отговорят за съответствието, данъчни експерти, особено в областта на ДДС, и т. н. Затова и въпросът е от съществено значение. Следва да се въведат диференцираните административни такси (като в случая с ЕСНА), да се премахне свръхрегулацията и да се гарантира ефективен мониторинг във връзка с изпълнението на програма REFIT. Тежестта – административна и нормативна, която МСП понасят е определена като непропорционална в стратегическия документ – SBA. В акта е цитиран доклад на експертната група относно „Модел за намаляване на прекомерната нормативна тежест за МСП“, май 2007 г., според който, ако разходът на едно голямо дружество в резултат на нормативни задължения е 1 евро на служител, то за МСП може да достигне до 10 евро⁴⁰. Според същия източник 36% от МСП в Европа посочват, че бюрокрацията е пречела на икономическата им дейност през последните две години. Изпълнението на нормативни задължения и понасянето на административна тежест означава разходване на икономически ресурси и ангажиране на човешки потенциал, с който МСП не разполагат.

Следователно, от една страна трябва, да се вземе предвид по-уязвимото положение, в което се намират МСП, а от друга, следва да се намали бюрокрацията и тежестта на процедурите по регистрация, отпускане на финансиране, както и за участието в оценката на въздействието на новото законодателство⁴¹.

Следва да бъде отбелязано, че участието на МСП в обществени поръчки е ограничено в сравнение с техния относителен дял в икономиката.⁴² Политиките за европейските обществени поръчки са изготвени от Генерална дирекция „Вътрешен пазар, промишленост, предприемачество и МСП“, като и в тази област е необходимо да се помисли за начини, по които може да бъде улеснен достъпът на МСП до обществени поръчки.

На национално ниво премахването на някои от пречките пред МСП включва промяна в определянето на таксата „битови отпадъци“, където все още не е възприет принципът „замърсителят плаща“, задължението да се представя годишен финансов отчет не само в НАП и НСИ, но и в Агенцията по вписванията, изплащането на първите

⁴⁰ Съобщение на Комисията до Съвета, Европейския Парламент, Европейския икономически и социален комитет и Комитета на регионите, supra 25.

⁴¹ Често например обществените консултации не са достъпни на всички официални езици на ЕС.

⁴² European Commission, Single Market Integration and Competitiveness Report 2016, https://ec.europa.eu/growth/content/report-single-market-integration-and-competitiveness-eu-and-its-member-states-0_en 17.10.2017.

три болнични дни от работодателя и др. Това са примери за административни тежести, които се отразяват особено неблагоприятно върху малкия бизнес.

На последно място, ще представим предложения във връзка с предприемачеството и иновациите, които също са заложени като приоритет в SBA. Следва да се отбележи, че вече са направени конструктивни предложения по отношение на иновациите и предприемачеството, които трудно биха могли да бъдат допълнени с нови предложения. Те се отнасят до идентифицирането на иновативни пазари, където могат да бъдат изпробвани пилотно иновативни регулаторни подходи, които да стимулират инвестициите.⁴³ Тези подходи следва да насърчават и предприемачеството, като по този начин се обогатят съществуващите инструменти в подкрепа на самостоятелната заетост и готовността за стартиране на собствен бизнес от страна на младите хора.⁴⁴ От особено значение в тази област е и облекчаването на процедурите по регистрация както по отношение на дължимите такси, така и по отношение на опростеността им.

Това са само част от възможните мерки, които биха могли да бъдат предприети с цел създаването на един по-благоприятен климат за развитие на МСП. Изпълнението им би допринесло за увеличаване на процента на хората, готови да стартират собствен бизнес, и би намалило процента на тези МСП, за които са налице условия за инициране на производство по несъстоятелност. В допълнение мерките за разграничение и диференцираният подход спрямо тях ще осигурят справедливото им третиране и ще им предостави повече възможности за осигуряване на финансиране.

6. Заключение

Променящата се глобална икономическа обстановка изисква мерки, които да гарантират конкурентоспособността на ЕС и по-доброто му позициониране спрямо другите икономически сили в световен мащаб. Процесът на интеграция на вътрешния пазар е възможният отговор за постигане на стабилност и по-висока продуктивност на икономическите субекти на територията на ЕС. Изграждането на система от мерки за по-добро функциониране на единния пазар изисква не само да бъде отчетена значимостта на МСП, но и осъвременяване на приложимата дефиниция за тях, както и по-широка приложимост и достъпност на инструментите за насърчаване и подкрепа в осъществяването на тяхната дейност.

Библиография

Международни актове:

- 1) Small and Medium Enterprise Agency, Ministry of Economy, Trade and Industry, “Japan’s Policy on Small and Medium Enterprises (SMEs) and Micro Enterprises”, September 2013;
- 2) Statistics Canada, “Small, Medium-sized and Large Businesses in the Canadian Economy”, at <http://www.statcan.gc.ca/pub/11f0027m/2011069/part-partie1-eng.htm>;
- 3) United Nations General Assembly Resolution A/RES/66/288, 27 July 2012;
- 4) United Nations General Assembly Resolution A/RES/67/202, 21 December 2012;

⁴³ Придружително писмо от Генералния секретар на Европейската комисия до г-н Jeppe Tranholm-Mikkelsen, генерален секретар на Съвета на Европейския съюз относно Съобщение на Комисията до Европейския парламент, Съвета, Европейския икономически и социален комитет и Комитета на регионите, „Осъвременяване на единния пазар: повече възможности за гражданите и предприятията“, COM(2015) 550 final, Брюксел, 28 октомври 2015 г., стр. 8.

⁴⁴ Supra 8, т. 3.6.2.

5) United Nations General Assembly, Report of the United Nations Commission on International Trade Law, 'Selected activities of international and intergovernmental organizations to promote micro, small and medium-sized enterprises', A/CN.9/WG.I/WP.81, Working Group 1 (MSMEs), Twenty-Second Session, New York, 10-14 February 2014;

6) United Nations General Assembly, Report of the United Nations Commission on International Trade Law, 'Reducing the legal obstacles faced by micro, small and medium-sized enterprises (MSMEs)', Vienna, 16-20 October 2017;

7) United States International Trade Commission, "Small and Medium-Sized Enterprises: Overview of Participation in U.S. Exports", Investigation No. 332-508, USITC Publication 4125, January 2010.

Европейски актове:

1) Commission Recommendation of 6 May 2003 concerning the definition of micro, small and medium-sized enterprises (Text with EEA relevance) (notified under document number C(2003) 1422), Official Journal L 124 , 20/05/2003 P. 0036 – 0041 - <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/BG/TXT/?uri=celex:32003H0361>;

2) COSME Leaflet - <http://ec.europa.eu/DocsRoom/documents/9783> - 22.10.2017;

3) ECJ, Fertisac v ECHA, (Case T-855/16), Action brought on 7 December 2016;

4) European Commission, 'Annual Report on European SMEs 2015/2016', SME Performance Review 2015/2016, EASME/COSME/2015/012, November 2016;

5) European Commission, "Report from the Commission to the European Parliament and the Council on Financial Instruments Supported by the General Budget according to Art. 140.8 of the Financial Regulation as at 31 December 2013", SWD(2014) 335 final, Brussels, 30.10.2014;

6) European Commission, „Fact Sheet: The Investment Plan for Europe“, [2015] http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-15-5419_en.htm;

7) European Commission, Single Market Integration and Competitiveness Report 2016, https://ec.europa.eu/growth/content/report-single-market-integration-and-competitiveness-eu-and-its-member-states-0_en;

8) H2020 Online Manual на http://ec.europa.eu/research/participants/docs/h2020-funding-guide/cross-cutting-issues/sme_en.htm;

9) Martin Ferry, Stefan Kah, John Bachtler, Directorate-General for Policy Department, "Research for REGI Committee – Maximisation of Synergies between European Structural and Investment Funds and other EU Instruments to Attain Europe 2020 Goals", IP/B/REGI/IC/2015-131, June 2016;

10) Придружително писмо от Генералния секретар на Европейската комисия до г-н Јерре Транхолм-Миккелсен, генерален секретар на Съвета на Европейския съюз относно Съобщение на Комисията до Европейския парламент, Съвета, Европейския икономически и социален комитет и Комитета на регионите, „Осъвременяване на единния пазар: повече възможности за гражданите и предприятията“, COM(2015) 550 final, Брюксел, 28 октомври 2015 г;

11) Регламент (ЕС) № 1287/2013 на Европейския парламент и на Съвета от 11 декември 2013 година;

12) Регламент (ЕС) № 1303/2013 на Европейския парламент и на Съвета от 17 декември 2013 година за определяне на общоприложими разпоредби за Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд, 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 Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд, Кохезионния фонд и Европейския фонд за морско дело и рибарство;

13) Резолюция на Европейски парламент, „Промислената политика в ерата на глобализацията“, P7_TA(2011)0093, 9 март 2011;

14) Резолюция на Европейския парламент от 13 септември 2016 г. относно изпълнението на тематичната цел за „повишаване на конкурентоспособността на МСП“ (член 9, параграф 3 от Регламента за общоприложимите разпоредби) (2015/2282(INI));

15) Резолюция на Европейския парламент от 23 октомври 2012 г. относно малките и средни предприятия (МСП): конкурентоспособност и възможности за развиване на стопанска дейност P7_TA(2012)0387, „Малки и средни предприятия (МСП): конкурентоспособност и възможности за развиване на стопанска дейност“, 2012 г.;

16) Становище на Европейски икономически и социален съвет (ЕИСК) INT/787 „Повишаване на ефективността на политиките на ЕС за МСП“, 6 юли 2017;

17) Съобщение на Комисията до Съвета, Европейския парламент, Европейския икономически и социален комитет и комитета на регионите, „Мисли първо за малките!“ „Small Business Act“ за Европа, {SEC(2008) 2101} {SEC(2008) 2102}, Брюксел, 25.06.2008;

18) Съобщение на Комисията до Съвета, Европейския парламент, Европейския икономически и социален комитет и комитета на регионите, „Преглед на „Small Business Act“ за Европа“, COM(2011) 78, Брюксел, 23.02.2011.

Български източници:

1) Министерство на икономиката и енергетиката, „Национална стратегия за насърчаване на малките и средни предприятия 2014-2020“, https://www.mi.government.bg/files/useruploads/files/vip/sme_strategy.pdf;

2) Социологическо проучване на Института за стратегии и анализи по поръчка на Изпълнителната агенция за насърчаване на малките и средни предприятия, „Малките и средни фирми в България за икономическата среда и въздействието на държавата върху бизнеса“, юни-юли 2016 г.

Вторични източници:

1) Klaus-Heiner Röhl, “European SME policy: Recommendations for a Growth-oriented Agenda”, Cologne Institute for Economic Research (IW), Cologne, July 2017.

ВЪЗДЕЙСТВИЕ НА ПРАВОТО НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ ВЪРХУ НАЦИОНАЛНАТА ЗАКОНОВА РАМКА В ОБЛАСТТА НА ЗАКРИЛА НА ПРАВАТА НА ИНТЕЛЕКТУАЛНА СОБСТВЕНОСТ. ОЧАКВАНИЯ И ПЕРСПЕКТИВИ

Доц. д-р Веселина Манева, НБУ

IMPACT OF THE LAW OF THE EUROPEAN UNION ON THE NATIONAL LEGAL FRAMEWORK IN THE FIELD OF PROTECTION OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS. EXPECTATIONS AND PERSPECTIVES

Associate Prof. Vesselina Maneva, PhD

Abstract: Intellectual property rights are an important factor in building the internal market of the European Union. They determine the economic development of the country and are a prerequisite for its membership in the Community. The article follows the process of accession of the Republic of Bulgaria to the European Union - from the signing of the Association Agreement on 8.03.1993 to 1.01.2007, the date of its full membership in the Community. The chronological order reflects the adoption of new legislation and changes in the management of intellectual property. Issues related to the development of the European patent system and the creation of the Community Unitary Patent Court and their impact on national law have been considered.

Key words: common market, association agreement, new legislation, joining, European patent system, unified patent court, European patent.

I. ЕВРОПЕЙСКАТА ПРАВНА РАМКА НА ПРАВАТА НА ИНТЕЛЕКТУАЛНА СОБСТВЕНОСТ

Изграждането на всяка силна и конкурентоспособна икономика се основава на знанието, на научните изследвания, както и на използване постиженията на човешкото творчество. Тези критерии определят и формирането на вътрешния пазар на Европейския съюз. Те извеждат значението на правата на интелектуална собственост (ИнСо) в системата на обективното правно регулиране както на Общността, така и на всяка държава членка.

Създаването на вътрешния пазар насърчава хармоничното развитие на стопанските дейности, като за целта следва да се премахнат пречките за свободно движение на стоки, лица, услуги и капитали и да се създаде благоприятна среда за иновационна и инвеститорска дейност, за разпространение на технически решения и произведения. В този процес, от една страна, се поставя закрилата на изключителните права на създавателите на тези постижения, а от друга, икономическите интереси на обществото и гражданите. Този баланс е постижим именно чрез нормите на материалното право в областта на интелектуалната собственост, което до голяма степен е част от *acquis communautaire* (постиганията на правото на ЕС), както и от международните договори, администрирани от Световната организация за интелектуална собственост. Ефективното приложение на материалното право в областта на интелектуалната собственост се осигурява чрез актовете на Общността, чията основна цел е сближаването на законодателствата на държавите- членки за осигуряване на високо

равностойно и хомогенно ниво на закрила в рамките на вътрешния пазар. По този начин се премахват различията в националните системи на държавите членки и се създават условия за еднаква степен на закрила в цялата Общност. Така се улеснява свободното движение на стоки и капитали в рамките на вътрешния пазар и се засилва неговата конкурентност на световния пазар. Чрез тези средства се преодолява разпокъсването на пазара, обусловено от особеностите на националните режими, като се увеличават инвестициите за иновации и творчество.

В този контекст са нормите на чл. 30 и чл. 34 от Римския договор за създаване на Европейската икономическа общност от 25 март 1957 г. С тях се забраняват всякакви „количествени импортни и экспортни ограничения“, с което се подкрепя принципа на „свободното движение на стоки“. Освен това нормите на общностното право имат предимство пред националните закони в областта на интелектуалната собственост. От това следва, че националният патент, който удостоверява изключителни права на своя притежател на територията на съответната страна, би следвало да противоречи на този принцип. Следователно стоките, които инкорпорират тези права, не биха могли да се движат свободно в границите на Съюза. Това би довело до изключване действието на националните патенти за страните-членки на Европейския съюз, с което се създават пречки в осъществяването на търговския обмен. За да се преодолее създалото се противоречие бяха включени т. нар. „стопански клаузи“. Съгласно чл. 36 от Договора, правната закрила на индустриалната собственост има приоритет пред принципа за свободно движение на стоките в Общия пазар, което означава, че са възможни ограничения за внос и износ въз основа на действащи патенти.

II. ПРОЦЕСЪТ НА ПРИСЪЕДИНЯВАНЕ НА Р БЪЛГАРИЯ КЪМ ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ – СЪПКА ПО СЪПКА КЪМ ПРИЕМАНЕ ДОСТИЖЕНИЯТА НА ПРАВОТО НА СЪЮЗА В ОБЛАСТТА НА ИНТЕЛЕКТУАЛНАТА СОБСТВЕНОСТ

След промените през 1989 г., за Р България в обществено-политическия живот, възникна не само възможността, но и необходимостта от присъединяване към съществуващата в Европа икономическа структура на Общия пазар. Подготовката за приемане на страната като пълноправен член на Европейския съюз в сферата на правото обхващаше и проблема за поставяне на Конституцията в съответствие с изискванията на учредителните договори, като този процес трябваше да предшества сключването на Споразумението за присъединяване и ратификацията на първичното право. Споразумението и изготвената и приета впоследствие от Европейската комисия Бялата книга („Завършване на вътрешния пазар“) не съдържат изисквания за промяна на конституцията, а предвиждат задължения за сближаване на законодателството и то в периода, предшестващ присъединяването. Резултатът следва да е реципиране на определени чуждестранни стандарти в българското законодателство и отчасти въвеждането на международното право във вътрешния правен ред по системата на дуализма¹. Този процес изискваше координиране на националните политики, с което се целеше да се осигури съвместимост, последователност и сближаване на различните възможности в контекста на европейската интеграция. Съвместимостта на националните политики е необходима, за да няма отрицателно въздействие върху другите държави-членки и върху постигането на общите цели, поставени в рамките на европейския интеграционен процес.

Още с приемането на новата Конституция през 1991 г. бяха утвърдени извършените промени в обществото и въведени основните принципи на демократичното

¹ Вж.: Танчев, Е., Адаптиране на Конституцията от 1991 г. към членството на Р България в Европейския съюз. Сборник доклади „Перспективи за разширяването на Европейския съюз на Изток“, Баня, 2002 г., с. 136- 137.

общество. С тях се гарантираше прехода от централизирано планирана към пазарна икономика, подкрепяща свободната стопанска инициатива на гражданите. Тези фактори оказваха силно влияние върху състоянието на изобретателската дейност в страната. Беше премахнато монополното положение на държавата в управлението на изобретателската дейност, като едновременно с това се отмени идеологизираната форма на закрила на изобретенията с авторски свидетелства, чрез която те се превръщаха в общодържавна собственост. Закрилата и реализацията на патентованите изобретения се предоставяше на техния притежател. Този принцип следваше от конституционната норма на чл. 17, ал. 3, според който обектите на интелектуална собственост се считат за частна собственост, която е неприкосновена. Тези промени обаче създадоха сериозни затруднения за българския изобретател. От една страна, той трябваше да заплати таксите, свързани с процедурата по издаване и поддържане на патента в Патентното ведомство, както и да внедри и реализира изобретението на пазара. По същата причина голям брой действащи авторски свидетелства не бяха трансформирани в патенти в предвидения преходен период. От друга, процесите на масова приватизация и реституция доведоха до унищожаване на редица предприятия и заличаване на някои стопански отрасли, с което голяма част от българските изобретения загубиха възможност за внедряване и реализация на пазара у нас и в чужбина.

През 1992 г. България става член на Съвета на Европа, с което се задължава да ратифицира Европейската конвенция за защита правата на човека и да зачитат правата на националните малцинства².

Началото на процеса на присъединяване на Р България към Общността, бе поставен с подписаното на 8 март 1993 г. в Брюксел Споразумение за асоцииране между страната и Европейската общност (ЕО)³, сключено на основание чл. 238 от Договора за ЕС. С него се осъществява подготовката на страната за присъединяване към Съюза.

Чл. 67, ал. 1 от Споразумението и приложение XVI към него разглеждат въпросите на закрилата на правата на интелектуална, индустриална и търговска собственост. По силата на тези разпоредби България се задължава до края на петата година от влизане в сила на Споразумението да предостави ниво на закрила, сходно на това, съществуващо в Общността, включително и сравними средства за осъществяване на тези права. Това ниво се определя от 6 регламента на Общността: 1768/92 за създаване на сертификат за допълнителна закрила на медицинските продукти, Регламент 1610/96 за продуктите за растителна защита, Регламент 2100/94 за новите сортове растения, Регламент 3295/94 относно граничния контрол за закрила на правата на интелектуална собственост и Регламент 2081/92 за закрила на географските указания и наименованията за произход на селскостопанските и хранителни продукти, задължителни за страните членки и които унифицират частично правната уредба на някои основни обекти на интелектуалната собственост. Съгласно ал. 2, в същия срок България следва да направи постъпки за присъединяване към Мюнхенската конвенция за издаване на европейски патенти от 5 октомври 1973 г., а също така да се присъедини към другите многостранни конвенции относно правата на интелектуална, индустриална и търговска собственост, посочени в § 1 на приложение XVI, към които страни-членки са договарящи страни или които се прилагат *de facto* от тези страни⁴. Споразумението следваше да бъде ратифицирано от

² На 5 май 1949 г., с договора, подписан в Лондон, е учреден Съветът на Европа. Държавите-членки запазват индивидуалния си суверенитет и политическата си идентичност. Целта, визирана в Преамбюла е „приобщаването на членовете към духовните и морални ценности, които са общо наследство на техните народи и са в основата на принципите за лична и политическа свобода и върховенство на закона, върху които се изгражда истинската демокрация”.

³ Европейско споразумение за асоцииране между Европейските общности и техните страни членки, от една страна, и Република България, от друга страна, ратифицирано със закон, приет от 36-о Народното събрание на 15.04.1993 г. - ДВ, бр. 33 от 20.04.1993 г. В сила от 1.02.1995 г.

⁴ Тук следва да се отбележи, че към момента България е член на повечето от посочените международни договори в областта на интелектуалната собственост.

парламентите на 11-те страни членки на ЕО и влезе в сила на 15 март 1995 г. Следва да се отбележи, че интелектуалната собственост е сред областите на правото, за които Споразумението признава, че представляват важно условие за икономическата интеграция на България с Общността, с оглед на което общият 10-годишен срок, установен за другите области на правото (в чл. 70 от Споразумението), е намален на 5 години.

Процесът на извършване на промените обхваща следните етапи:

- анализ на актуалното състояние на законодателството;
- сравнително проучване на законодателството на страните членки на ЕС;
- извеждане на принципните положения и тенденции, които подлежат на рецепция

от новото българско законодателство.

Чрез тези стъпки се цели създаване на ефективна и адекватна закрила, изразяваща се в постигането на „равнище, еднакво със съществуващото в Общността”. Така се осъществява процесът на сближаване на законодателството на страната с това на страните от Европейския съюз.

След подписване на Споразумението за асоцииране Европейската комисия изготви „Бялата книга” за страните от Централна и Източна Европа. Целта беше да се създаде програма за изпълнение на задълженията, произтичащи от вътрешния пазар, която всяка една от асоциираните страни би могла да следва и в същото време да бъде наблюдавана от ЕС. В книгата се посочваше редът и сроковете, в които страните ще осъществят сближаването на законодателството си, като същевременно се премахнат пречките, предопределени от националните закони. Всяка страна изготви своя Национална програма за приемане на достиженията на правото на ЕС (*Acquis communautaire*). Разработената от правителството на Р България програма е правно-технически инструмент за реализиране стратегическата цел- присъединяването на страната към ЕС. В нея бяха посочени приоритетните цели, етапите на осъществяването им, сроковете за прилагането, управлението, координирането, мониторинга и контрола на изпълнение на цялостния процес, в краткосрочен (до 1998 г.), средносрочен аспект (1999- 2001 г.) и в далечна перспектива (2001- 2005 г.). Изпълнението на програмата е и обосновка на исканията за финансова подкрепа от ЕС.

С приемането от Народното събрание на Закона за патентите и на Закона за авторското право и сродните му права през 1993 г. може да се приеме, че България е изпълнила в голяма степен задълженията си в споразумението за асоцииране относно закрилата на интелектуалната собственост. Законите преуредиха традиционни институти на патентното и авторското право. По обхват, структура и съдържание те са в съответствие със законите на водещите страни в Общността. С тях се постави още началото на реформата в областта на интелектуалната собственост, адекватна на европейското законодателство и на изискванията на пазарната икономика.

С оглед приемането на страната в ЕО едно от основните изисквания е присъединяването на Р България към Световната търговска организация и подписването на Споразумението за търговските аспекти на правата на интелектуална собственост (TRIPs)⁵. Споразумението постави изискването към всяка страна- членка да гарантира законово и ефективно прилагане на правата на интелектуална собственост в сферата на търговията. България беше прета през 1996 г. в СТО, а този факт осигури на страната ни достъп до световните пазари на стоки и услуги. Установено бе, че приетите ЗП и ЗАПСП през 1993 г. са в съответствие с принципите и основните положения на Споразумението, но по отношение на някои разпоредби (напр. правото на информация при нарушение на

⁵ Споразумение ТРИПС, представляващо Приложение 1В към Маракешкото споразумение за създаване на Световната търговска организация. Протокол за присъединяване на Р България към Споразумението, обн. ДВ, бр. 67 от 2002 г., в сила от 1.12.1996 г.

правата, въвеждане на обезпечителни мерки, изчерпване на правата и др.) възникна необходимост от промени в законодателството ни.

В областта на закрила на правата на индустриална собственост и с оглед привеждане на законодателството на страната в съответствие с *acquis communautaire* на правото на ЕС през м. януари 1999 г. Патентното ведомство подготви три законопроекта: Закон за промишления дизайн, Закон за марките и географските означения и Закон за топологията на интегралните схеми, които бяха приети през същата година⁶, с което беше изпълнен още един от критериите за членство, завършена беше правната реформа в областта на индустриалната собственост.

На 23 декември 1997 г. Р България подаде молба за присъединяване към Европейската патентна организация (ЕПО), с което изпълни задълженията, поети съгл. чл. 67, т. 2 от Споразумението за асоцииране между страната и Европейската общност и декларира волята си за присъединяване към европейските структури. Същевременно с това България изпълни поставените изисквания в Зелената книга относно патента на Общността и патентната система на Европа⁷. С Решение на Административния съвет на Организацията от 4 март 1998 г. страната получи статут на наблюдател в ръководните и изпълнителните органи на ЕПО, което даде възможност за по-бързо интегриране в Съюза, както и за непосредствено възприемане на тенденциите в развитието на Европейската патентна система. На 29 януари 1999 г. е отправена покана за членство в ЕПО. България е пълноправен член от 1 юли 2002 г. Този факт е първата реална стъпка в процеса на присъединяване към ЕС.

На 12 юли 2000 г. Народното събрание в изпълнение на задължението по чл. 67, т. 2 от Споразумението за асоцииране България се присъедини и към други международни конвенции, като прие закони за ратифицирането им: Страсбургска спогодба относно Международната патентна класификация, от 1971 г., Ницска спогодба относно Международната класификация на стоките и услугите за регистрация на марки, Виенска спогодба за образните елементи на марките и Локарнската спогодба за Международна класификация на промишлените дизайни⁸.

През 1997 г. беше приет Законът за новите сортове растения и породи животни, като от 1998 г. България е страна членка на Международната конвенция за закрила на новите сортове растения (UPOV)⁹. С това се предоставят възможности за закрила на постиженията на селекционерите в областта на земеделието и животновъдството.

Същата година беше отворена за преговори и Глава V „Дружествено право“ от Националната програма, в рамките на която се разглеждат въпросите за закрила на правата на индустриалната и интелектуална собственост.

Основните инфраструктури за прилагане на действащото законодателство в областта на интелектуалната собственост са Патентното ведомство, структурирано през 1993 г. със Закона за патентите, Министерство на културата, Министерство на вътрешните работи, Министерство на правосъдието и Агенция „Митници“, обвързани помежду си в Национална система за обмен на информация, създадена с Наредба на МС от 26 януари 2006 г. Чрез изградената национална мрежа се постига обмен на информация по защита правата на интелектуалната и индустриалната собственост. Тези действия от страна на българската държава са в съответствие с Директива 2004/48 ЕС относно прилагане на правата на интелектуална собственост.

С подписването на 25 април 2005 г. на Договора за присъединяване на Р България към Европейския съюз страната придоби статут на активен наблюдател в работата на органите и институциите на Съюза, макар че до присъединяването си, страната нямаше

⁶ Законите са обнародвани в ДВ, бр. 81 от 14 септември 1999 г., в сила от 15 декември 1999 г.

⁷ Зелената книга, относно патента на Общността и патентната система на Европа 199 /COM/97/ 314 final/

⁸ Спогодбите са приети със закони, обн., ДВ бр. 64 и 65 от 2001 г.

⁹ Международната конвенция за закрила на новите сортове растения, подписана в Париж през 1961 г., ратифицирана със закон, приет от НС на 5.02.1998 г., обн. ДВ, бр.49 от 1998 г., в сила от 24.04.1998 г.

право на глас. В този период България доказа способността си за пълноценно участие в процеса на вземане на решения и готовност за прилагане на европейското законодателство.

От 1 януари 2007 г. Р България е пълноправен член на ЕС. Законодателството в областта на интелектуалната собственост е приведено в съответствие с правото на ЕС, като страната изпълни декларацията по чл. 67 от Споразумението. Бяха приети нови закони, уреждащи правния статус на всички обекти на художественото и техническото творчество. Същевременно с изготвената правна рамка страната е член на европейските и международни структури, както и на международните договори. Всички тези фактори се разглеждаха като предпоставка за успешно привличане на чужди инвестиции, за развитие на българската промишленост и износ на българските промишлени стоки на европейския пазар. Това изискваше създаване на национална програма за активизиране на дейността по създаване на нови български продукти и технологии на световно ниво, стимулиране на научния и техническия потенциал на страната, допринасящ за увеличаване конкурентоспособността на българските стоки на европейския пазар. Тук се поставя проблемът за реализацията на патентованите български изобретения и полезни модели. Този процес изисква съответна материално-техническа база, предоставяща възможност за внедряване на техническите решения в редовно производство, т. е. мултиплициране на изделието и реализирането му на националния или международния пазар. Колко са предприятията в страната, които могат да инвестират в осъществяването на едно изобретение и да го превърнат в иновативен продукт за пазара? Да, страната разполага с лаборатории (напр. БАН, Техпарк, изследователските центрове на някои висши училища), апаратура, кадри, но малко са предприятията, които могат да създадат такива звена, които да реализират тези технологични постижения. Следва да се отбележи ролята на Министерство на икономиката, което понастоящем реализира европейската програма за насърчаване на конкурентоспособността на българските предприятия като финансира проекти за закрила на обекти на индустриална собственост: изобретения, полезни модели и промишлени дизайни. Но изхождайки от факта, че засега индустрията на страната се базира основно на дейността на малките и средни предприятия, които не разполагат с необходимия ресурс за осъществяване на едно високотехнологично изобретение, въпросът за тяхната търговската реализация остава нерешен.

Членството на България в ЕС отбелязва едно изцяло хармонизирано законодателство в областта на интелектуалната собственост. Очакванията се свързваха с въведения институт на служебното изобретение и промишлен дизайн, въведената облекчена процедура за регистрация на полезните модели, регламентиране на института на нарушение на правата, както и изчерпателно уреждане на процедурите, обезпечаващи защитата на нарушените права. В областта на авторското право и сродните права бяха регламентирани Организацията за колективно управление на авторските права, правната закрила на компютърните програми и на базите данни, спътниковото разпространение и кабелното предаване на авторските произведения, уреждане на „правото на следване” и др.

III. ПЕРСПЕКТИВИ ЗА РАЗВИТИЕТО НА ЕВРОПЕЙСКАТА ПАТЕНТНА СИСТЕМА И ВЪЗДЕЙСТВИЕТО Й ВЪРХУ НАЦИОНАЛНАТА ПРАВНА РАМКА

Един от най-важните въпроси, който стои понастоящем пред страните членки на ЕС в областта на закрилата на изобретенията, това е **създаването на единна патентна система и на Единен патентен съд на Общността.**

Тази идея не е нова. Тя възниква още през 20-те години на миналия век, като нейн първоизточник е т. нар. „паневропейско движение” на граф Кауденхоф-Калерги. След 1928 г. тази идея получава ново развитие във връзка с унификацията на

законодателството в областта на правната закрила на промишлената собственост между Германия и Австрия¹⁰.

През 1953 г. в Европейския съвет е обосновано предложение за създаване на Европейски патентен съд и обособяването на европейско патентно право¹¹. Но едва с влизането в сила на Европейската патентна конвенция през 1973 г. се регламентира издаването на европейски патент. Той обаче има действие по отношение на само на територията на посочените в заявката страни. През 1975 г. в Люксембург, на дипломатическа конференция, е приета Конвенцията за патент на Европейската икономическа общност, но не е ратифицирана от необходимия брой страни и не влиза в сила.

Европейската общност винаги се е стремяла да регламентира процедура за издаването на единен патент, действащ на територията на целия Съюз, така, като това е постигнато вече в процедурата за регистрация на марка и дизайн на Общността,

Потребността от създаването на единна съдебна система по патентни спорове в Европа е обоснована както от високата цена на патентната закрила в Европа (в сравнение с тази в САЩ и Япония), така и от обстоятелството, че споровете по издадените европейски патенти след тяхното валидиране в посочените от заявителя страни членки се уреждат от съответните национални законодателства и се разглеждат и решават от националните съдилища. При тази хипотеза не са малко случаите, при които по един и същ спор съдилищата в различните страни се произнасят по различен начин. Образуването и воденето на производства за защита на нарушените права във всяка страна води до оскъпяване на процеса на упражняване на правата на патентоприетелите. Налице е явно несъответствие между принципите и динамиката на развитие на Общия пазар и националните законодателства. Тези обстоятелства доведоха до разработване на проект за Споразумение за уреждане на спорове по европейски патенти (European Patent Litigation Agreement – EPLA) в рамките на Европейската патентна организация още през осемдесетте години на миналия век. Поради редица противоречия и непостигнатия консенсус Споразумението не беше прието.

Това беше причината за изготвяне на нова стратегия и приемане на два важни документа на Европейския парламент и на Съвета: Регламент № 1257/ 2012 за осъществяване на засилено сътрудничество при създаване на единна патентна закрила и Регламент № 1260/ 2012 г. за осъществяване на засилено сътрудничество по отношение на приложимите правила за превод. Наред с посочените документи беше изготвено и Споразумението за създаване на Единен патентен съд¹², което е неразделна част от тъй наречения „пакет за патентите“, имащ за цел създаването на единната патентна система на Общността. С него се цели да се подобри защитата на европейските патенти, както и създаването на правна сигурност с постановените от Единния съд решения. Тези актове ще имат действие на територията на всички държави, подписали Споразумението, като чрез тях ще се избегне съществуващата противоречива съдебна практика и ще се намалят съдопроизводствените разходи.

Споразумението за създаване на Единния патентен съд е подписано от 24 страни членки на заседание на Съвета на Европейския съюз, състояло се на 19 февруари 2013 г., като България подписа Споразумението на 5 март с.г. То предвижда единна патентна закрила чрез издаване на патент на Общността и създаване на Единен патентен съд.

¹⁰ Winklbauer, E., Westeuropäische Patentrechtsintegration und Schutzrechtspolitik, Staatsverlag der DDR, Berlin, 1967, s. 39.

¹¹ Идеята за интеграция в областта на патентното право е свързана и с името на Едуард Раймер- президент на ведомството на ФРГ, експерт по въпросите на патентното право към Европейския съвет.

¹² Споразумение относно единен патентен съд /2013/C 175/; Приложение 1 Статут на Единния патентен съд /OJ C 175/ 20.06.2013/.

По отношение системата на издаване на патент на Общността страните членки са единодушни – компетентен орган е Европейското патентно ведомство със седалище Мюнхен. Но проблемът е за Единния патентен съд, който ще разглежда исквете за патентни нарушения, както и насрещни иски за обявяване на недействителност на патент. Съдопроизводството е двуинстанционно, като първоинстанционният съд е децентрализиран и се състои от централно, местни и регионални отделения. Въпреки че Споразумението за единен патентен съд е ратифицирано от необходимия брой страни (към момента те са 13), изискването е то да е одобрено и от Франция, Великобритания и Германия- държавите, на чиито територии има най- голям брой действащи европейски патенти и на чиито територии се предвижда да има централно отделение. От тези държави факт е ратификацията от Франция. На този етап статутът на Великобритания е неясен и с оглед Споразумението на нейната територия не може да се установи предвиденото едно от централните отделения на съда. Същевременно с това пред Конституционния съд на Германия е подадена жалба от една от немските провинции против ратификацията, която ще бъде разгледана едва през 2018 г. Тези обстоятелства осуетяват влизането в сила на договора, като първоначално се предвиждаше това да стане през 2014 година.

От друга страна, създаването на местни или регионални отделения е в зависимост от броя разгледани дела в областта на патентите за последните три години. За създаването на местно отделение изискването е образувани повече от 100 дела за три последователни години. Тази възможност е неприложима за България, тъй като статистиката на СГС посочва до 2-3 дела за патентни нарушения на година. Регионалните отделения се създават по искане на няколко държави, обединени на регионален принцип. България все още не е изразила ясна позиция по този въпрос.

Второинстанционният съд – апелативен съд, ще е със седалище в Люксембург.

На този етап въпросите, относно нарушаването на патентните права остават в компетентност на националните законодателства, които могат да предвидят механизми, осигуряващи по-ефективни мерки за упражняване на субективните права, както и такива за борба против нарушенията, особено на авторските права в интернет.

Очакванията за всички държави е мъдро и справедливо разрешаване на възникналия институционален проблем.

Европейският съюз, възникнал като резултат от усилията за сътрудничество на държавите членки за постигане на стабилен икономически растеж, затвърждава демократичния правов ред и отговаря на предизвикателствата на глобализацията. Основавайки се на достиженията на правото на Общността, националните политики са тези, които определят успешното развитие на всяка държава.

ЗА ЕВРОПЕИЗАЦИЯТА НА ПРАВОТО ПО НЕСЪСТОЯТЕЛНОСТ

Д-р Нели Маданска, Университет по библиотекознание и информационни технологии

FOR THE EUROPEANIZATION OF INSOLVENCY

Nelly Madanska, PhD

Abstract: *This article reviews the process of Europeanization of insolvency law, which started with Council Regulation (EC) 1346/2000 and nowadays continues with the European Commission's Proposal for a directive on insolvency, restructuring and second chance. The analysis is focused on the legal and economic basis, obstacles and conducive circumstances and aims to answer the question whether insolvency law at EU level is worthwhile, necessary and achievable.*

Keywords: *insolvency regulation, early restructuring, second chance, insolvency practitioners, restructuring plan*

НАЧАЛОТО

Ефективната уредба на производствата по несъстоятелност в тяхното Общностно измерение е била обект на изследвания, доклади, проучвания и преговори почти 40 години¹. Едва след влизане в сила на Договора от Амстердам усилията на държавите-членки за приемане на подходящ инструмент, уреждащ производствата по несъстоятелност с трансгранични последици и за координиране на мерките, приложими по отношение на имуществото на неплатежоспособния длъжник, когато то е разположено на територията на две или повече държави-членки на ЕС, се увенчават с успех. Приет е Регламент (ЕО) № 1346/2000², имащ за цел подобряване и ускоряване на производствата по несъстоятелност с международен елемент, които поради своето

¹След приемането през 1968 г. на Брюкселската Конвенция относно подведомствеността и изпълнението на съдебните решения в областта на гражданското и търговското право (Заменена от Регламент (ЕС) № 44/2001, заменен с Регламент № 1215/2012 – Брюксел I), остава празнота в уредбата на международното съдебно сътрудничество по граждански и търговски дела по отношение на делата по несъстоятелност и съпътстващите ги производства, тъй като текст на конвенцията изрично ги изключва от нейното приложно поле. Така на един много ранен етап става ясно че производствата по несъстоятелност с международен елемент, т.е. – такива, които засягат лица или имущества на територията на различни държави в Общността, ще се нуждаят от специална конвенция. В тази връзка е формирана работна група, която създава първия проект на конвенция по въпросите на несъстоятелността през 1970 г. Във връзка с присъединяването на Дания, Ирландия и Обединеното Кралство към ЕС, е изготвен втори проект на конвенцията. След допълнителна работа, окончателният вариант на конвенцията е завършен през 1980 и публикуван с обяснителен доклад през 1982 г. След това работата по конвенцията търпи застой за около 10 години, когато държавите-членки успяват отново да съживят идеята за обща уредба на някои въпроси на производството по несъстоятелност с международен елемент, до голяма степен стимулирани от инициативата на Съвета на Европа за конвенция относно производството по несъстоятелност, която е приета в Инстамбул през 1990 г. (все още не е в сила, поради ненабиране на ратификации). Финалният вариант на Конвенцията на ЕС по несъстоятелност е публикуван за подписване на 23.11.1995 г. С цел да се ускори влизането в сила на конвенцията и да се синхронизират националните ратификации, е определен твърде кратък срокът за подписване – до 23 май 1996 г. Така или иначе, Великобритания не подписва конвенцията и идеята за единен акт на ЕС по въпросите на несъстоятелността отново не намира реализация. В последствие, с влизането в сила на Договора от Амстердам се създава възможност за уреждане на несъстоятелността на общностно ниво чрез други законодателни инструменти. На тази основа, Германия и Финландия внасят инициатива за приемането на правилата на конвенцията под формата на регламент относно производствата по несъстоятелност с трансгранични последици, който е приет на 29 май 2000 и влиза в сила на 31 май 2002 г. По-подробно при Jona Izraël, *European Cross-border Insolvency Regulation*, Antwerpen-Oxford, 2005, p.215-242

²ОВ L 160, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 1, стр. 143, изменен с Регламент (ЕО) № 603/2005 г. на Съвета от 12 април 2005 г. (ОВ L 100, стр.1)

естество имат пряко отражение върху правилното функциониране на вътрешния пазар. Цел, която таргетира към по-общата цел за ефективно съдебно сътрудничество по гражданскоправни и търговскоправни въпроси, по смисъла на чл. 65 ДЕО (сегашен чл. 81 ДФЕС). В приложното поле на Регламент (ЕО) 1346/2000 са включени всички производства за обявяване в несъстоятелност на територията на ЕС, независимо какво е качеството на длъжника – търговско дружество, физическо лице, осъществяващо търговска дейност, или физическо лице-потребител. Изключение е предвидено само за застрахователните предприятия, кредитните институции, инвестиционните дружества и организациите за колективни вложения, които се подчиняват на специални режими, включващи и по-широки възможности за надзор и регулация от страна на националните контролни органи.

Регламент (ЕО) 1346/2000 въвежда единни правила за разрешаване на конкуренцията на правораздавателни компетенции между съдилищата на държавите-членки, които заместват приложението на националните норми на международното частно право. Съгласно чл. 3(1) от Регламента производството следва да се образува в държавата-членка, в която се намира центърът на основните интереси на длъжника. Така образуваното производство има качеството на главно, основно, с универсален обхват. Понятието „център на основните интереси“ е специфично за Регламента и в него е вложено съдържание, което не се припокрива със значението, придавано му от националните законодателства. Извеждането на точния смисъл е предмет на изследване и тълкуване от Съда на ЕС. В трайната си практика Съдът приема, че центърът на основните интереси се определя според мястото, където длъжникът обикновено упражнява своята дейност по регулярен начин и което може да бъде проверено от трети лица³. По презумпция при дружествата и другите юридически лица центърът на основните интереси е седалището на лицето, съгласно устройствения му акт⁴. За да се обезпечи правната сигурност и предвидимостта относно определянето на компетентния съд за откриване на производството, центърът на основните интереси следва да бъде определян по критерии, които са едновременно обективни и поддаващи се на установяване от трети страни. Тази обективност и тази възможност за установяване е важна, защото определянето на компетентния съд съответно влияе върху определянето на приложимото право. По силата на чл. 4 (1) от Регламента, доколкото не е предвидено друго, прилага се законът на държавата членка, образувала производството⁵.

Регламентът осигурява незабавно и безусловно признаване на решенията, касаещи образуването, развитието и приключването на главното производство по несъстоятелност, а също и на решенията, съпътстващи и пряко свързани с това производство (чл. 16 и чл. 17 от Регламент (ЕО) 1346/2000). Автоматичното признаване означава, че последиците от производство по несъстоятелност, което е открито по закона на държавата, в която е започнало, се зачитат от всички държави членки, без да са

³ Съображения в този смисъл намираме по Дело C-396/09, *Interedil Srl*

⁴ Презумпцията е оборима. За да бъде оборена, е необходимо да се установят обективни обстоятелства, които могат да бъдат проверени от трети лица и които сочат, че е налице фактическо положение, различно от това, което седалището сочи. Такъв би могъл да е случаят, при който дружеството не извършва дейност на територията на държавата членка, в която е разположено седалището му. Дело C-341/04, *Eurofood IFSC Ltd*

⁵ Правилото важи както за основното, така и за второстепенните производства. Законът на държавата по местообразуване на основното производство урежда всички основни въпроси относно подаването на молбата за откриване на производството и относно последиците от акта, с който производството се открива, съответно длъжникът се обявява в несъстоятелност. Сред тях следва да се подчертаят специално: лицата, по отношение на които могат да се прилагат процедурите по несъстоятелност; имуществата, включени в масата на несъстоятелността; условията и редът за прихващане; отражението на производството върху заварените договори и индивидуални производства за принудително изпълнение; кредиторите на несъстоятелността; предявяването и приемането на вземанията; оздравяването и разпределението (чл. 4 от Регламент (ЕО) 1346/2000). *Lex concursis* урежда също реда за приключване на производството и действието на приключването върху правата на кредиторите.

необходими специални формалности или процедури. Признаването на решенията, които са постановени от съдилища на държавите-членки, се основава на принципа на взаимното доверие. В тази връзка основанията за непризнаване са сведени до необходимия минимум – ако решението за откриване на производството по несъстоятелност води до ограничаване на личната свобода или тайната на кореспонденцията или е в явно противоречие с обществения ред и по-специално с основни принципи или конституционно установени в държавата членка основни права и свободи на личността.

При вече открито главно производство по несъстоятелност и когато длъжникът има предприятие в друга държава-членка, Регламент 1346/2000 предвижда възможност за синдика, кредитор или органите за управление на предприятието да поискат образуване на производство по несъстоятелност в тази държава-членка, без отново да се разглежда въпросът за неплатежоспособността на длъжника. Така образуваното производство има второстепенен характер и обхват само върху имуществата на длъжника, разположени на територията на държавата по образуването. Вторичното производство по несъстоятелност според Регламент 1346/2000 може да бъде само производство по ликвидация, включително и когато приключва с конкордат или с прекратяване на производството на друго основание, определено в закона.

Като резултат от универсалното действие на решението за откриване на производство по несъстоятелност всеки кредитор, чието местожителство, адрес или седалище се намират на територията на ЕС, има право да предяви вземането си по което и да е от образуваните производства по несъстоятелност срещу неговия длъжник. Синдикът по основното производство може да упражнява на територията на друга държава членка всички правомощия, които произтичат от закона по местоткриване на производството, докато в тази държава не бъде открито вторично производство по несъстоятелност. Или не се предоставят съответни обезпечения във връзка с искането за образуване на вторично производство - чл.18 (1) от Регламент (ЕО) 1346/2000. Синдиците по основното и вторичните производства си дължат взаимно предоставяне на информация и сътрудничество в рамките на нормите, регулиращи разгласяването на данни и режима на производството по несъстоятелност, прилаган към всяка от процедурите (чл. 31 от Регламент (ЕО) 1346/2000).

Видно е от изложеното, че първият опит за създаване на европейски норми в материята на несъстоятелността се е ограничил до уредбата на компетентния съд, приложимото право, признаването и изпълнението на решения при производства по несъстоятелност с трансгранични последици⁶. Поради значителните различия между действащите в държавите членки национални модели на производствата по несъстоятелност на този етап не е било осъществимо сближаването на уредбите по съществуването на материята. Търсейки компромиса, Регламентът се е насочил към постигане на приемливата степен на универсално (на територията на ЕС) действие на последиците от откриване на производството и заедно с това – към отчитане на интересите на местните кредитори и към осигуряване на възможност за по-лесно администриране на имуществата и предприятията на длъжника, разположени на територията на различни държави⁷. Тази особеност на Регламент (ЕО) 1346/2000,

⁶Значението на Регламента като източник на стълкновителни правила и правила за координация и сътрудничество се подчертава уместно при Калайджиев, А., в *Оздравяване на предприятието*, С., 2006, с. 214, както и при Стефанов, Г., в *Търговска несъстоятелност*, ВТ, 2009, II изд., с. 291

⁷Интересно е в тази връзка посоченото от Virgos M., E. Schmit в *Report on the Convention of Insolvency Proceedings*, EUROPEAN UNION, THE COUNCIL, Brussels, 3 May 1996, 6500/96, LIMITE, DRS 8 (CFC), според който паралелното действие на главното производство, признато на територията на ЕС и вторичното производство, даващо възможност на местните кредитори да използват местни инструменти, за да защитят интересите си, свързани с несъстоятелността на техния длъжник, дава възможност да се преодолее свръхцентрализацията на процедурата, която свръхцентрализация се явява неприемлива за

изразяваща се в съчетаване на принципа на универсалността, намерил израз в главното производство по несъстоятелност, с принципа на териториалното действие, в лицето на вторичните производства, е негово предимство и в същото време слаба страна, критикувана от теорията и практика в хода на приложението на Регламента.

През 2012 г. със Съобщение до Европейския парламент, Съвета и Европейския икономически и социален комитет ЕК предприема инициатива за нов подход към фалита и втори шанс за предприемачите, които изпитват финансови затруднения⁸. Инициативата съвпада по време с анализа и оценката на 10-годишния период на приложение на Регламент (ЕО) 1346/2000 относно производството по несъстоятелност. Резултатите от *ex-post* оценката на въздействието обуславят извода, че Регламентът действа добре като цяло, но е желателно усъвършенстване на част от разпоредбите му с цел да се повиши ефективността при воденето на трансграничните производства по несъстоятелност. В резултат на тези процеси е приет Регламент (ЕС) 2015/848 на ЕП и на Съвета от 20 май 2015 г. относно производството по несъстоятелност (преработен текст)⁹.

Разширяването на приложното поле на европейските правила относно несъстоятелността е първата важна промяна, която Регламент (ЕС) 2015/848 въвежда. Освен класическите производства по несъстоятелност, обхванати до сега от Регламент (ЕО) 1346/2000, държавите-членки вече могат да посочат редица други процедури, които да попадат в обхвата на новия регламент по несъстоятелност – в т. ч. действия по предпазване или оздравяване на длъжника още на етап, в който съществува само вероятност от неплатежоспособност. Промяната дава възможност ефектът на незабавното и безусловно признаване на актовете на националните съдебни органи на територията на другите държави да бъде приложим и по отношение на специфичните производства по предпазване, реструктуриране и оздравяване на предприятията, по уреждане на дълговете на физически лица и потребители, които държавите-членки прилагат като свои национални процедури.

Основната привръзка при определяне на международно компетентния съд, остава центърът на основните интереси на длъжника. Новото се състои в разгръщането на дефиницията на този специфичен за регламента термин, с добавяне на елементи, имащи за цел да преодолеят противоречията в тълкуването, както и заобикалянето на правилата за компетентността и т. нар. *forum shopping*. Един от инструментите за постигане на тази цел е новото правило, според което в срок от три месеца от преместването на седалището на дружеството в друга държава членка то няма да може да се ползва от презумпцията по чл. 3 от Регламент (ЕС) 2015/848, че неговият център на основните интереси съвпада с регистрираното седалище.

Отчитайки случаите от практиката, при които вторичното производство по несъстоятелност затруднява главното и застрашава изпълнението на мерките за оздравяване и реструктуриране на длъжника, европейският законодател въвежда нови правила, чрез които приложението или ефектът от вторичното производство се ограничават. Най-напред отпада изискването вторичното производство да бъде само производство по ликвидация. Вече се допускат различни по своята цел и естество процедури с акцент върху тези, запазващи или реструктуриращи предприятието на

някои държави членки. От своя страна задължителните правила за координация на главното и вторичното производство гарантират необходимата универсалност на територията на Общността.

⁸ COM (2012.) 742 final. Документът задава посоката, в която следва да се съсредоточи новият европейски подход към предприятията във финансови затруднения, с оглед насърчаването на култура на оздравяване и възстановяване. Като най-важни се посочват ускоряване на производствата, предоставяне на втори шанс за почтените предприемачи, облекчаване на реда за предявяване на вземанията, насърчаване на оздравителните процедури и реструктурирането, внимание към малките и средни предприятия

⁹ОВ L 141/19, 5.06.2015. Основният пакет от норми на Регламент (ЕС) 2015/848 се прилага за производствата, образувани след 26 юни 2017 г.

длъжника. За първи път на синдика по главното производство се предоставя правомощие да поеме задължение към местните кредитори с цел избягване на вторично производство по несъстоятелност (чл. 36 от Регламент (ЕС) 2015/848). Волеизявлението за поемане на задължение включва обещание, че в случай на осребряване и разпределение местните кредитори ще бъдат удовлетворени при условия и поредност, които са предвидени в правото на държавата по местонахождението на предприятието.

Във фазата по предявяване на вземанията, Регламент (ЕС) 2015/848 успява да унифицира частично процедурите по несъстоятелност в различните държави-членки, като въвежда минимален задължителен срок, в който чуждестранните кредитори могат да предявят вземанията си. Този срок е 30 дни от публикуване на решението за откриване на производството по несъстоятелност в съответния публичен регистър освен ако законодателството на държавата по образуване на производството по несъстоятелност не предвижда по-дълъг срок (чл. 55 (6) от Регламент (ЕС) 2015/848). Новият Регламент вече изрично говори за стандартизирани формуляри както за уведомяване на кредиторите, така и за предявяване на вземането от чуждестранните кредитори, като посочва задължителната информация, която трябва да се съдържа в писменото предявяване на вземането.

Изцяло нова глава V на Регламент (ЕС) 2015/848 урежда за първи път случаите на производства по несъстоятелност на група дружества, разположени на територията на различни държави членки. Установеният с Регламента модел има за цел да създаде правна възможност за синхронизирано и координирано провеждане на процедурите независимо от обстоятелството, че дружествата се намират под различни юрисдикции и имат самостоятелна правосубектност. Тази синхронизация е предвидена на няколко нива - обмен на информация и сътрудничество, възможности за влияние върху хода на другите процедури и ново специално производство по координация при несъстоятелност на група дружества.

Регламент (ЕС) 2015/848 е важна стъпка напред към въвеждането на унифицирани правила относно несъстоятелността с трансгранични последици. Освен че отразява предложенията за усъвършенстване на уредбата, произтекли от анализа на приложението на Регламент (ЕО) 1346/2000, новият единен европейски акт в областта на несъстоятелността инкорпорира разрешения, произтичащи от вече установена практика на Съда на ЕС, както и модерни подходи, въвеждащи нови институти, в резултат на развитието на правната мисъл и практиките в отделните държави-членки. Производството по несъстоятелност е сложен и комплексен институт, който засяга широк кръг лица, а този ефект се мултиплицира в случаите, в които е налице международен елемент относно длъжника, неговото имущество, предприятията от групата, в която се намира, или естеството на сделките и кредиторите. В този смисъл регламентацията на различните аспекти на несъстоятелността с международен елемент в единен акт, общоприложим на територията на ЕС, е достижение за европейския законодател. И все пак, регулирайки само случаите на производства по несъстоятелност с европейска привръзка, Регламентът остава законодателен инструмент с ограничено действие, който служи основно на политиките за засилване и улесняване на международното сътрудничество по граждански и търговски дела. Въпреки отделни елементи на унификация по отношение на предявяването на вземанията и оздравителните производства Регламентът не оказва съществено въздействие върху националните режими, свързани с несъстоятелността и съпътстващите я явления. До известна степен Регламент (ЕС) 2015/848 може да бъде характеризирани и като паралелен инструмент, действащ едновременно с националните норми, които държавите-членки могат да прилагат относно оздравяването, синдика и групите предприятия, когато не е налице международният елемент в производството.

ВЪЗМОЖНА ЛИ Е ЕВРОПЕИЗАЦИЯТА НА ПРАВОТО ПО НЕСЪСТОЯТЕЛНОСТ И КОИ СА ФАКТОРИТЕ, КОИТО Я НАСЪРЧАВАТ ?

Въпреки политическите и социално-икономически предизвикателства, пред които е изправен съвременният свят, свидетели сме на ускорени темпове на икономическа, културна и правна интеграция в рамките на ЕС. Системата на правото на ЕС се разгръща и обогатява, текат процеси на европеизация в сферата на договорното право, гражданския процес и др., които едновременно с това моделират юридическото мислене в националните правни системи до нива на съществено сходство. Правото по несъстоятелност не може и не стои в страни от този процес. Напротив, добре функциониращата правна рамка за разрешаване на случаите на неплатежоспособност и финансови затруднения се очертава като ключов приоритет за ЕС¹⁰. Ефективните и ефикасни процедури по несъстоятелност се отчитат като елемент от добрата бизнес среда, тъй като подпомагат търговията и инвестициите, спомагат за създаването и запазването на работни места и подкрепят икономиките в преодоляването на сътресенията, водещи до високи нива на необслужвани заеми и безработица. В условията на развиващ се единен пазар, използващ достиженията на информационните технологии, дейността на компаниите все повече придобива международно измерение чрез веригата от клиенти, вида на бизнеса, инвеститорите или капиталовата база. На практика различията в националните процедури по несъстоятелност могат да направят защитата на интересите на компаниите скъпоструваща и продължителна, затруднявайки по този начин функционирането на общия пазар. Тази несигурност във връзка с правилата и процедурите относно несъстоятелността се отчита като възпиращ фактор за трансграничното разширяване и инвестиции. Нещо повече – разпокъсаността и различното ниво на развитие на системите по несъстоятелност в държавите-членки може да се разглеждат и като нарушаващи принципите на свободната конкуренция. Компаниите биха били поставени в неравноправно положение, ако някои от тях имат достъп до ефективни и ефикасни процедури по несъстоятелност, а други нямат такъв достъп само поради това, че споровете се разглеждат от юрисдикциите на различни държави-членки на ЕС.

Важен фактор за сближаване в материята на несъстоятелността е практиката на СЕС, който по силата на 19 (1) от ДЕС и чл. 267 от ДФЕС е призван да тълкува разпоредбите от Правото на ЕС, да гарантира точното им и еднакво прилагане и спазването на законността¹¹. Същевременно Съдът осъществява функциите си в диалог с националните съдилища¹². Като отправят искания за постановяване на преюдициални заключения, националните съдилища извършват едно начално тълкуване на нормите от Правото на ЕС, въз основа на което правят извод за неяснотата, обуславяща необходимост от преюдициално заключение на СЕС. Освен това по аргумент от чл. 267 (2) от ДФЕС националните съдилища, чиито актове не са окончателни, могат да решат повдигнатия пред тях спор, изискващ прилагане на норми от Правото на ЕС, и без да отправят искане за преюдициално заключение и тогава сме изправени пред хипотезата на „изговарянето на Правото на ЕС чрез устата на националните съдии“. В този смисъл хармонизацията чрез интерпретиране на Правото на ЕС е общ процес и споделена отговорност между националните съдилища и СЕС¹³.

¹⁰ ЕК, Годишен обзор на растежа за 2016 г., COM(2015) 690 final, 26.11.2015 г.

¹¹ В тази връзка са някои ключови решения на СЕС - Дело C-341/04, Eurofood IFSC Ltd и Дело C-396/09, Interedil Srl относно центъра на основните интереси на длъжника и определянето на компетентния съд, дело C-116/11 Bank Handlowy относно признаването на решенията на съда, постановени по производства за реструктуриране и оздравяване и др.

¹² Виж по този въпрос при Костов, Ст., Актовете на Съда на ЕС. Правни последици, С., 2011, с. 31

¹³ Българският съд също проявява активност при сезиране на СЕС, виж Определение № 100 от 12.05.2017 г. по т.д.№ 3609/2015г, ВКС, ТК, I о. за отправяне на преюдициално запитване по повод тълкуване на текстове от Регламент 1346/2000 във връзка с правомощията на синдика.

Следва да бъде отчитано и позитивното влияние на решенията на ЕСПЧ, постановени по повод нарушения на ЕКПЧ, по която всички държави-членки на ЕС са страни¹⁴. Все по голям брой граждани се обръщат към Съда, а значението на Конвенцията за националните правни системи нараства. В своята практика, която е обвързваща за държавите-страни по Конвенцията, Европейският съд по правата на човека дава динамична и обстойна интерпретация на ЕКПЧ за целите на ефективната защита на основополагащите човешки права. Така общият европейски правопрорядък се изгражда от взаимното проникване между достиженията на правото на ЕС и механизмите на ЕКПЧ. Впрочем, самият ДФЕС в чл. 67(1) провъзгласява зачитането на основните права като основен ориентир, а чл. 6(3) от ДЕС сочи, че основните права, както са гарантирани от ЕКПЧ и както произтичат от общите конституционни традиции на държавите-членки, са част от правото на Съюза в качеството им на общи принципи.

Отчитайки всички тези обстоятелства и процеси, законодателните органи на ЕС вече целенасочено поставят въпроса за съюзното измерение на несъстоятелността и за хармонизиране на националните процедури, свързани с финансовите затруднения на компаниите.

ПРОЦЕСЪТ НА СЪЩИНСКА ЕВРОПЕИЗАЦИЯ

През 2014 г. Европейската комисия прие Препоръка за нов подход към фалита и несъстоятелността на предприятията¹⁵. Документът е насочен към създаване на гаранции, че независимо от местонахождението си в ЕС, жизнеспособните предприятия, които изпитват финансови затруднения, ще имат достъп до националната правна уредба, която им дава възможност да се реструктурират на ранен етап, за да се предотврати изпадането им в несъстоятелност, което е в интерес както на кредиторите, така и на служителите, собствениците и икономиката като цяло. Препоръката има за цел също така да насърчи даването на втори шанс на почтените предприемачи, изпаднали в несъстоятелност и хармонизирането на националните правни уредби относно неплатежоспособността. В тази връзка Комисията посочва общи минимални стандарти относно правната рамка на реструктурирането и опрощаването на задълженията. Длъжниците следва да имат достъп до процедури, даващи възможност за реструктуриране на предприятията и дълга преди изпадане в несъстоятелност, така че да бъде запазена дейността и едновременно с това да бъдат защитени интересите на кредиторите. Процедурите следва да са гъвкави и невинаги да предвиждат намеса на съд или назначаване на синдик. С цел улесняване на преговорите, следва да се предвиди възможност за временно спиране на индивидуалните принудителни действия срещу имущество на длъжника. С Препоръката се установяват и минимални изисквания към плановете за реструктуриране, както и защита за ново финансиране и втори шанс за почтените предприемачи. Държавите членки са приканени да приложат принципите, определени в препоръката, в 12-месечен срок от датата на нейното публикуване.

След приемането на Препоръката на ЕК за нов подход към фалита и несъстоятелността на предприятията са извършени две оценки на изпълнението, съответно през 2015 и 2016 г.¹⁶. Прегледът показва, че Препоръката е осигурила полезен общ стандарт, върху който да се фокусират държавите-членки, провеждащи реформи в

¹⁴ Сред важните решения на ЕСПЧ, касаещи производствата по несъстоятелност, са тези по делото *Luordo v. Italy*, относно органичаването на правата на длъжника, като последица от откритото производство по несъстоятелност, *Sychev v. Ukraine*, относно правомощията на ликвидатора, *S.C. Apron Dynamics SRL Baia Mare v. Romania* относно правото на кредиторите да предяват вземанията си и съотношението на индивидуалния изпълнителен процес с производството по несъстоятелност и др.

¹⁵ C(2014) 1500 final, 12.03.2014 г.

¹⁶ Оценка на изпълнението на препоръката на Комисията от 12.03.2014 г. за нов подход към фалита и несъстоятелността на предприятията, 30.9.2015 г.

http://ec.europa.eu/justice/civil/commercial/insolvency/index_en.htm

областта на несъстоятелността. Същевременно актът на Комисията не е довел до желаното въздействие от гледна точка на съгласувани промени във всички държави-членки, с които би се улеснило оздравяването на предприятия с финансови затруднения и би се предоставил втори шанс на предприемачите. При по-голямата част от държавите-членки се установява само частично изпълнение на Препоръката, дори и при тези, които са започнали да провеждат цялостни реформи в материята на несъстоятелността¹⁷. Обяснение на ситуацията би могло да се намери в естеството на използвания правен инструмент, тъй като препоръките, за разлика от другите източници на производното право на ЕС, нямат правнообвързваща сила за държавите-членки. Но най-съществено препятствие пред бързата хармонизация на правото по несъстоятелност остават различията в правните традиции и трайно възприетите от държавите-членки специфични процедури, свързани с несъстоятелността и способите за нейното предотвратяване.

Изложеното до тук подчертава важността на новата инициатива на ЕК в материята на несъстоятелността - предложението за Директива на Европейския Парламент и на Съвета относно рамки за превантивно реструктуриране, предоставяне на втори шанс и мерки за повишаване на ефективността на процедурите за реструктуриране, несъстоятелност и опрощаване на задължения и за изменение на Директива 2012/30/ЕС¹⁸. Проектът е продължение на политиките относно реструктурирането, несъстоятелността и предоставянето на втори шанс, стоящи в основата на Препоръката на Комисията за нов подход към фалита и несъстоятелността на предприятията от 12.03.2014 г., но вече с помощта на обвързващ инструмент под формата на директива, с която се определя минимална хармонизирана рамка в материята. Основната цел на предложението е да се намалят най-значимите пречки пред свободното движение на капитали, произтичащи от разлики в националните модели за реструктуриране и несъстоятелност. Целта е във всички държави-членки да бъдат въведени ключови принципи относно превантивното реструктуриране и предоставянето на втори шанс, както и мерки за повишаване на ефикасността на различните видове процедури по несъстоятелност чрез намаляване на продължителността на производствата и свързаните с това разходи и подобряване на качеството на правораздавателната дейност.

За да се постигне хармонизация, без да бъдат засегнати добре функциониращи процедури в отделните държави-членки, предложението за директива отчита съществуващите национални уредби и обмислено и предпазливо въвежда основни общи положения под формата на принципи или, когато е необходимо и възможно - под формата на подробни правила. За държавите-членки е оставена възможността да изберат начина, по който да постигнат заложените в предложението за директива цели и стандарти, в това число – да направят само минимални изменения в съществуващите уредби. Като цяло, предложението се стреми да минимизира намесата при изграждането на общоевропейска рамка на производствата по реструктуриране и несъстоятелност и да я предвиди само в тези пунктове, в които е установено, че държавите-членки няма да успеят поотделно да постигнат сближаване на своите законодателства.

По-специално предложението за директива предвижда задължение за държавите-членки да гарантират, че компаниите и предприемачите разполагат с достъп до инструменти за ранно предупреждение относно финансовите затруднения, както и с достъпна информация относно процедурите, които могат да бъдат използвани за установяване на състоянието на неплатежоспособност и за ранно реструктуриране с цел запазване на предприятията. В тази връзка може да се раглежда и правилото, установяващо задължение на държавите-членки да ангажират по подходящ начин управителите на предприятията, така че при опасност от несъстоятелност те да действат

¹⁷ У нас, в изпълнение на ангажиментите на България, произтичащи от членството в ЕС, бе приета новата част Част пета на ТЗ - „Производство по стабилизация на търговец“, Дв. бр. 105 от 30.12.2016 г., в сила от 1.07.2017 г.

¹⁸ COM(2016) 723 final

с необходимата грижа за предотвратяване на несъстоятелността и своевременно прилагане на достъпните инструменти за реструктуриране, при съблюдаване на интересите на кредиторите и другите заинтересовани лица.

Основната част от предложението за директива е посветена на задължителните параметри на рамките за превантивно реструктуриране. Последните могат да включват една или повече процедури, според особеностите на конкретната държава-членка. Следва да се гарантира, че длъжниците, които прибегват до производства за превантивно реструктуриране, ще запазват пълен или поне частичен контрол върху имуществото и ежедневно управление на стопанската си дейност. Съответно – не е задължително във всички случаи да бъде назначаван специалист в областта на реструктурирането с акт на съдебен или административен орган.

С цел улесняване на преговорите с кредиторите длъжниците трябва да могат да се възползват от спиране на производствата по индивидуално принудително изпълнение, ако и до степента, в която такова спиране е необходимо, за да се подкрепят преговорите по плана за реструктуриране. Държавите-членки следва да предвидят гаранции, че при последващи процедури по несъстоятелност, сделките, осъществени във връзка с преговори по план за реструктуриране, утвърден от съдебен или административен орган, няма да попадат в обхвата на правилата за недействителност на действия и сделки, по причина че увреждат кредиторите.

Предложението за директива установява минимално необходимата информация, която следва да бъде включена в плановете за реструктуриране, представени за утвърждаване от съдебен или административен орган. За облекчаване на процедурите държавите членки са задължени да изготвят примерен план за реструктуриране, достъпен онлайн. Що се отнася до приемането на плана за реструктуриране, държавите-членки трябва да гарантират възможност за всички засегнати кредитори да гласуват по плана, като установят мнозинство за приемане на плана от всеки клас не повече от 75 % от размера на вземанията или интереса. Държавите-членки също така могат да предоставят право на глас и на засегнатите притежатели на капитала в търговските дружества. В предложението за директива са разписани ясни правила в кои случаи плановете стават обвързващи за страните, ако са утвърдени от съдебен или административен орган, и при какви условия може да бъде утвърден план, който не е приет от всички класове кредитори. При всички случаи държавите-членки следва да гарантират, че решението за утвърждаване на план за реструктуриране може да бъде обжалвано.

Съответно място в предложението за директива е отделено за новото финансиране и междинното финансиране на предприятията във финансови затруднения, което държавите-членки следва да насърчават и защитават по подходящ начин. По-специално следва да се гарантира, че новото и междинното финансиране не се обявяват за недействително като увреждащи кредиторите на несъстоятелността в контекста на последващи процедури по несъстоятелност освен ако тези сделки не са осъществени недобросъвестно или чрез измама.

По отношение на опрощаването на задълженията се предлага единен задължителен срок от не повече от три години, след който неплатежоспособните предприемачи могат да получат пълно опрощаване на своите задължения. Установяват се и общи стандарти относно достъпа до опрощаване, възможните ограничения на достъпа, автоматичното настъпване на опрощаването, както и задължение на държавите-членки да гарантират, че ограниченията за упражняване на стопанска дейност за неплатежоспособните предприемачи ще отпаднат с настъпването на ефекта на опрощаване на задълженията.

Що се отнася до същинските процедури по несъстоятелност, предложението за директива се ограничава да регулира само институционалния аспект на несъстоятелността, установявайки задължение на държавите-членки да осигурят

подходящо първоначално и последващо обучение на членовете на съдебните и административните органи, които разглеждат въпроси в областта на реструктурирането, несъстоятелността и предоставянето на втори шанс, както и да създадат условия за разглеждане на тези процедури по ефикасен начин и в кратки срокове. Подобен ангажимент за държавите-членки се установява и във връзка със специалистите по реструктурирането, несъстоятелността и предоставянето на втори шанс. Те следва да получават първоначално и последващо обучение, за да се гарантира, че техните услуги се предоставят по ефективен, безпристрастен, независим и компетентен начин по отношение на страните.

От краткия преглед на предложението за директива е видно, че в обхвата на акта попадат само процедурите за превантивно реструктуриране на предприятия с финансови затруднения, опрощаването на задължения на физически лица-предприемачи с цел предоставяне на втори шанс за стопанска дейност и някои мерки за повишаване на ефикасността на тези процедури и на производствата по несъстоятелност. Както ясно е посочено и в преамбюла на обсъждания документ, директивата не хармонизира основните аспекти на несъстоятелността, като например правилата относно условията за образуване на производство по несъстоятелност, общата дефиниция за несъстоятелност, реда на вземанията и отменителните искове. Многообразието от правни системи на държавите членки по отношение на производствата по несъстоятелност и въздействието на правото по несъстоятелност върху други, свързани области от националното право, като например данъчно, трудово или социалноосигурително право, се посочват като непреодолимо засега препятствие пред сближаването на законодателствата в областта на търговската несъстоятелност. Въпросите на несъстоятелността на физическите лица – потребители също не са обхванати от задължителните норми на предложението за директива. Същинските процедури по несъстоятелност и потребителската несъстоятелност остават области, за хармонизирането на които европейският законодател, държавите-членки, правната наука и практиката предстои да извървят още дълъг път.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Европеизацията на правото по несъстоятелност протича в изключително динамична среда. От една страна, потребността от пълноценно функциониращ вътрешен пазар, от по-голяма правна сигурност и ефикасност на правосъдието, както и необходимостта от ограничаване на случаите на *forum shopping* катализират процесите по хармонизация. От друга страна, аргументи от сферата на правните традиции и конкуренцията на регулаторни компетентности между държавите-членки и ЕС, заедно с противоречивите понякога интереси на сцената на европейския законодателен процес, затрудняват сближаването на законодателствата. Можем да заключим, че европеизацията на производството по несъстоятелност е процес повече еволюционен, отколкото революционен. Желаното ниво на съвместимост и сходство между националните правни системи, регулиращи случаите на финансови затруднения на търговците и потребителите, ще стане възможно при постигане на съответна степен на зрелост на общия пазар, при изграждане на обща култура на оздравяване и при готовност на националните правни системи да прилагат хармонизираното право по несъстоятелност.

Библиография

1. ЕК, Годишен обзор на растежа за 2016 г., COM(2015) 690 final, 26.11.2015 г.
2. Калайджиев, А., *Оздравяване на предприятието*, С., Труд и право, 2006
3. Костов, Ст., *Актовете на Съда на ЕС. Правни последици*, С., Сиби, 2011,
4. Стефанов, Г., в *Търговска несъстоятелност*, ВТ, Абагар, 2009

5. Jona Izraël, *European Cross-border Insolvency Regulation*, Antwerpen-Oxford, 2005
6. Virgos M., E. Schmit в *Report on the Convention of Insolvency Proceedings*, EUROPEAN UNION, THE COUNCIL, Brussels, 3 May 1996, 6500/96, LIMITE, DRS 8 (CFC)
7. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content>
8. <https://www.europarl.europa.eu>
9. <https://curia.europa.eu/legal-content>
10. <https://hudoc.echr.coe.int>

ПОНЯТИЕТО ЗА „ПАЗАРНА СИЛА” В КОНТЕКСТА НА ЗЛОУПОТРЕБАТА С ПАЗАРНО ПОЛОЖЕНИЕ

Гл. ас. д-р Емилия Димитрова, НБУ

THE CONCEPT OF “MARKET FORCE” IN THE CONTEXT OF MARKET ABUSE

Chief Assistant Prof. Emilia Dimitrova, PhD

Abstract: *One of the aims of competition law is to set out rules for ensuring that the undertakings holding a dominant position in the market would not take adverse advantage of such a position to the detriment of customers, suppliers or competitors. Therefore, the concept of dominance appears as one of the central concepts of competition law. The assessment of dominance is linked to the question of what the objectives of competition policy are. This article analyses how the concept of dominance in EU competition law has evolved in accordance with the changes of objectives of competition policy. This paper compares the current concepts of dominance in the EU competition law and practice.*

Keywords: *dominant position, commercial power, substantial market power, more economics-based approach*

1. Въведение

Адресати на забраната за злоупотреба с пазарно господство са предприятията в господстващо положение. Забраната обаче е приложима не спрямо всички тези предприятия, а само спрямо онези от тях, които, възползвайки се от пазарната си позиция, следват пазарно поведение с увреждащ конкуренцията ефект. Оттук произтича изводът, че пазарното господство е основен елемент от фактическия състав на злоупотребата с господстващо положение и същевременно е явление, напълно различно от нея.

Макар и с ключово значение темата за пазарното господство като самостоятелен обект на изследване не е получила достатъчно внимание в правната теория. В правната доктрина понятието за господстващото положение най-често се разглежда в контекста на концепцията за злоупотребата с него, поради което ясно разграничение между тях не се прави, а понякога двете понятия дори се смесват.

Централното място на пазарното господство в материята за злоупотребата с него е причината то да бъде предмет на анализ в настоящия доклад. Целта е да бъдат изяснени специфичните му белези, да се изтъкне липсата на идентичност между двете понятия и да се представи развитието във възгледите на европейските институции по конкуренцията за неговата същност.

2. Понятие за господстващо положение

В конкурентното право на Европейския съюз забраната за злоупотреба с пазарно господство е уредена в чл. 102 ДФЕС¹. Чл. 102 ДФЕС не съдържа легално определение на понятието за господстващото положение. Такова няма и в правните актове на

¹ Консолидираният текст на ДФЕС е обнародван в ОJ С 326, 26.10.2012.

Чл. 102 ДФЕС съответства на чл. 82 ДЕО в консолидирания текст след измененията с договора от Амстердам, подписан на 02.10.1997 г. и влязъл в сила на 01.05.1999 г. Чл. 82 ДЕО съответства на чл. 86 ДЕО в първоначалния текст на Договора за създаването на Европейската икономическа общност, подписан на 25.03.1957 г. и влязъл в сила на 01.01.1958 г.

В настоящото съчинение се използва актуалната номерация на разпоредбата, а именно: чл. 102 ДФЕС.

Европейския съюз. Дефиницията, наложила се като стандарт при изясняване на това понятие и поради тази причина определяна в правната литература като класическа², за първи път е формулирана в решението по делото *United Brands Company* и *United Brands Continentaal BV* срещу Комисията³.

В българското конкурентно право понятието за господстващото положение е определено в чл. 20 ЗЗК⁴, който се намира в глава четвърта от Закона за защита на конкуренцията, озаглавена „Злоупотреба с монополно или господстващо положение”. Легалната дефиниция в чл. 20 ЗЗК възпроизвежда по смисъл класическото определение в решението по делото *United Brands Company* и *United Brands Continentaal BV* срещу Комисията.

Според класическата дефиниция пазарното господство представлява пазарна позиция, заемана от предприятие, притежаващо икономическа мощ. Следователно икономическата мощ, назовавана още „пазарна сила”, е същностната характеристика на господстващото положение.

Не във всички случаи обаче икономическата мощ е показател за наличието на пазарно господство. Това е така, тъй като всеки участник на съответния пазар разполага с икономическа мощ, но не всеки е предприятие в господстващо положение⁵. Дори икономическа мощ, по-голяма от тази на конкурентите и търговските партньори (доставчици и купувачи), не дава основание притежателят ѝ да бъде считан за предприятие в господстваща позиция.

Белег на пазарното господство е не просто икономическата мощ, а тази икономическа мощ, която се характеризира като значителна. Такава е икономическата мощ, която прави предприятието независимо от другите участници на съответния пазар. Степента икономическа мощ, която превръща пазарната позиция в господстваща, се измерва чрез конкурентния натиск на конкурентите и търговските партньори. Когато той липсва, не е достатъчно силен или е пренебрежимо слаб, това означава, че предприятието разполага с икономическа мощ в степен, че да действа независимо от другите участници на съответния пазар. Икономическата мощ следователно придобива характеристиката „значителна” и значението на белег на пазарното господство, когато предприятието престане да бъде субект на конкурентния натиск на конкурентите и търговските си партньори и в този смисъл стане независимо от тях.

В класическата дефиниция в делото *United Brands Company* и *United Brands Continentaal BV* срещу Комисията и в чл. 20 ЗЗК независимостта на предприятието от другите участници на пазара се сочи като индикатор за притежаваната от него значителна по степен икономическа мощ, а следователно и за заеманото от него господстващо положение на съответния пазар⁶.

² Monti, G. The Concept of Dominance in Article 82. - *European Competition Journal*, 2006, № 2, p. 38, Шотекова, Б. Значение и влияние на насоките за приоритетите на Европейската комисия по прилагането на чл. 102 ДФЕС в областта на структурните злоупотреби. – *Търговско и конкурентно право*, 2012, № 4, с. 80, както и Николов, П., Карлова, Р., Антонова, В., Йорданова, Л., Йорданова, Д., Пангелов, К. Новата правна уредба за защита на конкуренцията, С.: ИК „Труд и право”, 2009, с. 22.

³ Дело 27/76 *United Brands Company* и *United Brands Continentaal BV* срещу Комисията [1978] ECR 207, т. 65.

⁴ Обнародван в ДВ, бр. 102 от 28.11.2008 г., в сила от 02.12.2008 г.

⁵ Така и Monti, G. *EC Competition Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, 127 – 128.

⁶ В литературата съществува мнение, че независимостта не била специфична черта на пазарното господство - Walker, M. and Azevedo, J. P. Dominance: meaning and measurement. – *European Competition Law Review*, 2002, 23 (7), 364 -366, както и Geradin, D. and Hofer, P. and Louis, F. and Petit, N. and Walker, M. The Concept of Dominance in EC Competition Law. – *Global Competition Law Centre, College of Europe, Brugge, Research Paper on the Modernization of Article 82 EC*, 2005, p. 3

Авторите обосновават тезата си със закономерностите между търсенето и предлагането, установени с методите и средствата на икономическата наука. Учените – икономисти доказват, че когато пазарните цени се увеличат, намалява количеството на продадените стоки и услуги, тъй като търговските партньори пренасочват своето внимание към стоките и услугите на конкурентите. Вярно е и обратното: намаляването

Значителната по степен икономическа мощ може да намери проявление в пазарно поведение, увреждащо конкуренцията на съответния пазар. Споменаването в класическото определение на възможността за подобно пазарно поведение поражда дискусия в правната доктрина относно белезите на понятието за господстващото положение.

Някои автори приемат, че същностната характеристика на пазарното господство е значителната икономическа мощ⁷.

Други автори се позовават на класическата дефиниция, от която черпят аргументи в подкрепа на тезата, че признаците на господстващото положение били два: първият – значителната икономическа мощ, измервана чрез независимостта на предприятието от конкурентите и търговските му партньори, а вторият – възможността за пазарно поведение с антиконкурентен ефект⁸.

Изразено е и разбиране, че двата белега на пазарното господство били идентични по съдържание. По същество ставало дума за един и същи признак, словесно изразен по различен начин⁹.

Трябва да бъде възприето първото становище.

Общият недостатък на двете оспорвани виждания е, че те възприемат възможността за пазарно поведение, увреждащо конкуренцията, като отличителен белег на господстващото положение. Това схващане може да бъде опровергано със следните възражения:

Пазарното поведение с антиконкурентен ефект не е характеристика на пазарното господство, а е негова само възможна, но не и задължителна последица. Следва да се има предвид, че като господстваща може да се определи пазарната позиция и на предприятие, което с пазарното си поведение не нарушава конкуренцията на съответния пазар. Тази теза се споделя от Европейската комисия¹⁰ и от Съда на Европейския съюз¹¹. Тя намира поддръжници и в доктрината¹².

Пазарното поведение с реален или потенциален антиконкурентен ефект е белег на злоупотребата с пазарно господство. Въздигането му в белег и на господстващото положение заличава границата между двете явления и създава несигурност в действащия

на цените води до увеличаване на продажбите. Следователно всяко предприятие, включително намиращото се в господстващо положение, щом се стреми да реализира максимална печалба от стопанската си дейност, по необходимост трябва да съобразява своето пазарно поведение с това на конкурентите и търговските си партньори. Оттук се извежда заключението, че независимостта не била подходящ критерий за разграничаване на предприятията с оглед характера на пазарната им позиция.

Авторите, които споделят представения възглед, възлагат на независимостта роля, различна от отредената ѝ в класическото определение в делото *United Brands Company* и *United Brands Continental BV*. Те приравняват независимостта на икономическата мощ, възприемайки я като една от концепциите за нея, а следователно и за пазарното господство. В класическата дефиниция обаче независимостта не е тъждествена на икономическата мощ, а е нейна характеристика във функцията ѝ на белег на господстващото положение и запазва това си значение при всяка от концепциите, с които се обяснява същността ѝ и същността на пазарното господство.

⁷ Monti, G. *EC Competition Law ...*, 127 – 128.

⁸ Lorenz, M. *An Introduction to EU Competition Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013, p. 196, R. Whish, *Competition Law*, 6th Ed. LexisNexis-Butterworths, 2005, p.179.

⁹ Geradin, D. and Hofer, P. and Louis, F. and Petit, N. and Walker, M. *Op. cit.*, p. 3, Emmerich, V. *Kartellrecht (Ein Studienbuch)*. München: Verlag C.H.Beck oHG, 2012, p. 156.

¹⁰ Т. I.1 от Съобщение на Комисията – Насоки за приоритетите на Комисията по прилагането на чл. 82 от Договора за ЕО в областта на злоупотребата с практики на отстраняване на конкуренти, наложени от предприятия в господстващо положение, обнародвани в ОЖ С 45/7, 24.2.2009.

В настоящото съчинение за краткост се използва наименованието „Насоки по чл. 102 ДФЕС”.

¹¹ Дело 322/81 *N.V. Nederlandsche Banden – Industrie – Michelin* срещу Комисията [1983] ECR 3461 (*Michelin I*), т.57, както и дело T-321/05 *AstraZeneca AB* и *AstraZeneca plc* срещу Европейската комисия [2010] ECR II-02805, т. 273.

¹² Schwalbe, U. und Zimmer, D. *Kartellrecht und Ökonomie*. Frankfurt am Main: Verlag Recht und Wirtschaft GmbH, 2011, p. 66, както и Monti, G. *The Concept ...*, p. 45.

правен ред. Приравняването на господстващото положение с увреждащото конкуренцията пазарно поведение крие опасност от неправилно прилагане на забраната за злоупотреба с пазарно господство – спрямо предприятия, които не се намират в господстваща пазарна позиция, но чието пазарно поведение има негативно въздействие върху конкуренцията на съответния пазар¹³.

На второто от оспорваните виждания, освен общите възражения по-горе, може да се противопостави и друг аргумент, касаещ само него, а именно:

В чл. 102 ДФЕС е посочен критерият, с оглед на който се определя приложното поле на регламентираната в него забрана, и той е наличието на господстващо положение в рамките на вътрешния пазар на Европейския съюз или в съществена част от него. Съобразно този критерий в обхвата на забраната в чл. 102 ДФЕС попадат пазарните практики, използвани само от предприятия в господстваща позиция на съответния пазар. Пазарното господство следователно е една от предпоставките, обуславящи прилагането на забраната за злоупотреба с него. Щом това е така, то тогава значителната икономическа мощ и пазарното поведение с антиконкурентен ефект се намират в отношение на обуславящ и обусловен, а то изключва идентичността в съдържанието им.

Изложените разсъждения водят до извода, че увреждащото конкуренцията пазарно поведение не е специфична черта на господстващото положение. Такава е само значителната икономическа мощ.

3. Концепции за господстващото положение

В правната литература¹⁴ се дискутират четири концепции за господстващото положение, основани на икономическата мощ във функцията ѝ на негов същностен признак, и те са: господстващото положение като значителна търговска сила; господстващото положение като значителна пазарна сила; господстващото положение като сила да бъде монополизиран пазара с цел придобиване на значителна пазарна сила; господстващото положение като законово установен количествен праг.

3.1. Господстващото положение като значителна търговска сила

Тази концепция отъждествява господстващото положение със значителната търговска сила.

Значителна търговска сила притежават предприятията, разполагащи с пазарни предимства, които конкурентите им нямат.

3.2. Господстващото положение като значителна пазарна сила. Различията във възгледите на Харвардската школа и на Чикагската школа

Тази концепция приравнява господстващото положение на значителната пазарна сила.

Значителната пазарна сила се дефинира чрез потреблението и определящите го фактори, каквито са предлагането и пазарната цена. Потреблението и неговите детерминанти са във фокуса на изследванията на представителите на Неокласическата икономическа школа. Ето защо в правната литература този възглед за пазарното господство се определя като неокласически¹⁵.

Неокласическото разбиране за господстващото положение е възприето от американските институции по конкуренцията. Те считат, че пазарното господство, основано на значителната пазарна сила, е историческата първопричина за създаването на американското антитръстово законодателство¹⁶. Затова използват неокласическата концепция като теоретична основа за тълкуване на неговите разпоредби.

¹³ Monti, G. The Concept ..., 44 – 45.

¹⁴ Jones, A. and Sufrin, B. EU Competition Law. Oxford: Oxford University Press, 2014, p. 298, Lorenz, M. Op. cit., 194–195, както и Monti, G. The Concept ..., 31 - 32, Monti, G. EC Competition Law ..., 125 – 127.

¹⁵ Monti, G. EC Competition Law ..., 128 – 130.

¹⁶ Apex Hosiery Co. v. Leader 310 U.S. 469, 491, 492, 493 (1940), както и United States v. Oracle Corporation 331 F. Supp. 2d 1098, 1114 (2004).

Американските съдилища в духа на неокласическото разбиране дефинират значителната пазарна сила като силата да се контролира цената на стоките или услугите на съответния пазар¹⁷. Контролът върху цената се осъществява чрез предлагането. Конкретните форми са най-различни¹⁸. От всички тях най-използваната и най-лесно установимата е свързана с промяната в количеството на стоките или услугите, търгувани на съответния пазар. Ето защо най-често като притежаващи значителна пазарна сила, а следователно и пазарно господство, се характеризират предприятията, които намаляват обема на предлаганите от тях на пазара стоки или услуги, за да повишат цената им¹⁹.

В литературата²⁰ са възприети два алтернативни подхода за измерване на значителната пазарна сила: пряк и непряк (косвен).

В основата на прекия подход е Индексът на Лернер (Lerner-Index)²¹. Неговите параметри са пазарната цена; пределните разходи, разглеждани в дългосрочен период; ценовата еластичност на търсенето; ценовата еластичност на предлагането.

Пределните разходи са разходите за производството на една допълнителна единица продукция (стока или услуга)²².

Ценовата еластичност на търсенето разкрива дали и в каква степен потреблението се влияе от цената на стоката или услугата. Търсенето е нееластично, когато увеличаването на цената не предизвиква чувствителна промяна в потреблението. То е еластично, когато повишаването на цената води до намаляване на търсенето поради наличието на купувачи, които се преориентират към заместители на дадената стока или услуга, ограничават потреблението си на същата стока или услуга или напълно се отказват от нея и от подобните на нея²³.

Ценовата еластичност на предлагането описва реакцията на реалните и потенциалните конкуренти по повод увеличаването на цената на стоката или услугата. Предлагането е нееластично, ако обемът му не се променя съществено при значително вдигане на цената. То е еластично, когато същата промяна в цената става причина за увеличаването му поради активизиране на реалните конкуренти и/или навлизането на нови конкуренти на пазара²⁴.

От стойността на Индекса на Лернер се извеждат следните изводи относно пазарната позиция на предприятието:

Предприятието не притежава значителна пазарна сила, щом Индексът на Лернер е равен на нула. Неговата стойност е в такъв размер, когато пазарната цена на стоките

Термините „антиръстово законодателство” и „конкурентно право” са синоними. С тях се обозначава законодателството за защита на конкуренцията, като първият термин се използва в САЩ, а вторият - в Европа.

Произходът на термина „антиръстово законодателство” се свързва с непосредствената причина за приемането на първия закон за защита на конкуренцията в САЩ – Закона Шърман от 1890 г. Целта на този закон е ограничаване на значителната по степен пазарна сила, притежавана по това време от тръстовете (обединения на предприятия – конкуренти, чиято дейност се контролира от едно лице или група лица), която те използват в своя изгода, но във вреда на другите участници на пазара, като отстраняват конкурентите си, договарят несправедливи търговски условия с доставчиците си и продават на изкуствено завишени цени на клиентите си. За подробности при Gerber, D. *Global Competition: Law, Markets and Globalization*. New York: OXFORD University Press, 2010, p. 123, както и при Jones, A. and Sufrin, B., *Op. cit.*, p. 19.

¹⁷ *United States v. E. I. du Pont de Nemours & Co.* 351 U.S. 391 (1956); *Eastman Kodak Co. v. Image Technical Services, Inc.* 504 U.S. 481 (1992).

¹⁸ *Apex Hosiery C. v. Leader* 310 U.S. 493(1940).

¹⁹ *United States v. Oracle Corporation* 331 F. Supp. 2d 1098, 1114 (2004), както и *Apex Hosiery C. v. Leader* 310 U.S. 493(1940).

²⁰ Schwalbe, U. und Zimmer, D. *Op. cit.*, 70 – 72, както и Monti, G. *The Concept ...*, p. 34.

²¹ През 1934 г. американският икономист Abba Lerner (1903 - 1982) представя концепцията си за измерване на монопола, която впоследствие става известна като „Индекс на Лернер”.

²² Schwalbe, U. und Zimmer, D. *Op. cit.*, p. 53.

²³ За ценовата еластичност на търсенето вж. при Schwalbe, U. und Zimmer, D. *Op. cit.*, 55 - 58.

²⁴ За ценовата еластичност на предлагането вж. при Schwalbe, U. und Zimmer, D. *Op. cit.*, 58 - 60.

или услугите съответства на пределните разходи за производството им. Тази цена се счита за конкурентна на съответния пазар.

Индексът на Лернер е равен на нула, когато търсенето и/или предлагането са еластични. При еластично търсене и/или предлагане повишаването на пазарната цена предизвиква чувствителен отлив на купувачи. Ето защо в тези случаи пазарната цена или не се отклонява от пределните разходи, или отклонението ѝ е несъществено.

Със значителна пазарна сила разполага предприятието, което продава стоките или услугите си на цена, надхвърляща пределните разходи за тяхното производство. Колкото пазарната цена е по-висока от пределните разходи, толкова пазарната сила на предприятието е по-значителна. Нивото на пазарната цена се контролира чрез обема на предлагането.

В литературата изводите, произтичащи от използването на Индекса на Лернер, са обобщени в следното определение за значителната пазарна сила: като за възможност на предприятието в господстващо положение през значителен период от време по рентабилен за него начин да повишава пазарните цени на стоките и услугите си над нивото на пределните разходи за производството им, т. е. над конкурентното ниво²⁵.

Измерването на значителната пазарна сила с помощта на Индекса на Лернер е мъчно осъществимо на практика. Пределните разходи в дългосрочен период са теоретично понятие, поради което е трудно, а понякога дори е невъзможно да бъде пресметнат техният действителен размер. Това обяснява предпочитанието към непрекия (косвения) подход за изследване на пазарната позиция на предприятията.

Непрекият подход се основава на следните условия: първото – значителен по размер пазарен дял на предприятието, чието пазарно положение е обект на проучване, и второто – затруднен достъп до пазара поради наличието на бариерите за навлизане на него²⁶.

Предмет на анализ в следващите редове е използването на непрекия подход от Харвардската и Чикагската школи – двете разклонения на Неокласическата икономическа школа, чието влияние върху тълкуването и прилагането на американското антитръстово законодателство е най-голямо. През 60-те и 70-те години на XX в. доминираща е Харвардската школа, а от 80-те години на XX в. – Чикагската школа.

Макар че двете школи се придържат към неокласическото разбиране за пазарното господство като за значителна пазарна сила, те застават на принципно различни позиции относно съдържанието на условията за нейното идентифициране и относно значението на всяко от тях в този процес.

Харвардската школа разглежда двете условия като равностойни, поради което счита, че пазарната позиция на предприятията трябва да се анализира с оглед на всяко от тях.

В светлината на разработения от нея подход за оценка на пазарното проявление на предприятията, известен като „Структура – Поведение – Изпълнение”²⁷, въпросът относно пазарното господство се отнася към пазарната структура. Пазарният дял и

²⁵ Schwalbe, U. und Zimmer, D. Op. cit., p. 53.

²⁶ В литературата с термина „бариери за навлизане на пазара” се обозначават както бариерите за навлизане на пазара, така и бариерите за разрастване на пазара - Jones, A. and Sufrin, B., Op. cit., p. 86.

Като бариери за навлизане на пазара се определят обстоятелствата, които пречат за появата на нови конкуренти, а като бариери за разрастване на пазара – обстоятелствата, които пречат на опериращите на пазара конкуренти да разширят своето пазарно присъствие.

²⁷ В подхода на Харвардската школа с термина „структура” се назовават специфичните пазарни условия, които типизират продуктовете пазари, с термина „поведение” се обозначават пазарните действия на предприятията, а с термина „изпълнение” се описва въздействието на пазарното поведение върху конкуренцията. В основата на този подход е идеята, че пазарната структура определя пазарното поведение, а то от своя страна обуславя ефектът върху конкуренцията – Monti, G. EC Competition Law ..., p. 57, както и Jones, A. and Sufrin, B., Op. cit., p. 21.

барьерите за навлизане на пазара са характеристики на съответния тип пазарна структура и на присъщата за нея пазарна позиция.

Харвардската школа обособява четири типа пазарни структури: съвършена конкуренция, монополистична конкуренция, монопол и олигопол.

Пазарите, които функционират в условията на монопол и олигопол, се отличават с високо ниво на концентрация. Степента на концентрация се измерва чрез броя на продавачите на пазара и размера на техния пазарен дял. Колкото по-малък е броят на продавачите, толкова по-голям е пазарният им дял и по-концентриран е съответният пазар.

На монополните пазари, както показва наименованието на пазарната структура, има един единствен продавач²⁸, а продаваната от него стока или услуга е без заместители. Монополистът притежава 100% от пазара.

Приравнени на пазарите с монополна структура са пазарите, на които оперират предприятия с изключително висок пазарен дял, който е и значително по-голям от пазарните дялове, които техните конкуренти заедно притежават. За изключително висок се приема пазарният дял от 70% и над 70%²⁹. Пазарната сила, произтичаща от притежаването на изключително висок пазарен дял, в практиката на американските съдилища се характеризира като монополна³⁰.

На олигополните пазари значителният по размер пазарен дял е съвместно притежание на няколко, макар и не много на брой, продавачи³¹.

²⁸ Терминът „монопол” е със старогръцки произход. Съставен е от две думи: *μόνος* - сам, единствен, и *πωλέω* – продавам – Войнов, М., Георгиев, В., Геров, Б., Дечев, Д., Милев, А. и Тонев, М. Старогръцко-български речник. С.: Отворено общество, 1996.

Терминът е заимстван от античността, където явлението е познато, макар че е рядко срещано. Известен е бил монополът на Пергам (днес Бергама, Турция) в производството и продажбата на пергамент, на Аретиум (днес Арцео, Италия) в производството и продажбата на висококачествена трапезна римска керамика (*terra sigillata*) и на Кирена (на територията на днешна Либия) в производството и продажбата на билката силфион – *Lexikon der Antike*. Leipzig: VEB Bibliographisches Institut, 1987, p. 380.

²⁹ *United States v. Grinnell Corp.* 384 U.S. 571 (1966), както и *Eastman Kodak Co. v. Image Technical Services, Inc.* 504 U.S. 451, 481 (1992).

Така и McDonald, J. B. Section 2 and Article 82: Cowboys and Gentlemen - реч, изнесена пред College of Europe, Global Competition Law Centre, по време на Втората годишна конференция на тема „Модернизацията на чл. 82”, проведена в Брюксел на 16-17.06.2005 г., достъпна на следния интернет - адрес: <https://www.justice.gov/atr/speech/section-2-and-article-82-cowboys-and-gentlemen>, както и De Smet, D. The Diametrically Opposed Principles of US and EU Antitrust Policy. – *European Competition Law Review*, 2008, № 6, p. 356.

³⁰ *United States v. Grinnell Corp.* 384 U.S. 571 (1966), както и *Eastman Kodak Co. v. Image Technical Services, Inc.* 504 U.S. 451, 481 (1992).

В практиката на европейските институции по конкуренцията пазарната позиция на предприятията с изключително висок пазарен дял, упражняващи своята дейност в условията на несъществена конкуренция, заради приликата ѝ с пазарното положение на предприятията – монополисти се назовава с термина „квaziмонопол” – дело C-333/94 *Tetra Pak International SA* срещу Комисията [1996] ECR I-05951 (*Tetra Pak II*), т. 28 и т. 31, както и дело COMP/C-3/37.792 *Microsoft* (ОВ L 32, 6.2.2007), т. 434 - 435 и т. 787.

В същия смисъл терминът се използва и в западноевропейската правна доктрина - Dreher, M., Kulka, M., Rittner, F. *Wettbewerbs- und Kartellrecht. Eine systematische Darstellung des deutschen und europäischen Rechts*. С. F. Müller, 2014, p.451, както и Mäger, Th. *Europäisches Kartellrecht*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2011, p. 287.

В българската правна литература в този термин се влага съвсем друго значение. С него се назовава изключителното субективно право за извършване на стопанските дейности по чл. 18, ал. 4 от Конституцията на Република България, върху които преди това е бил установен държавен монопол - Цветанов, Ив. За монополното право по чл. 18, ал. 4 от Конституцията на Република България. – *Търговско право*, 2004, № 2, с. 53.

³¹ Тази особеност дава названието на пазарната структура. Терминът „олигопол” е съставен от старогръцките думи *ὀλίγος* – малоброен и *πωλέω* – продавам - Войнов, М., Георгиев, В., Геров, Б., Дечев, Д., Милев, А. и Тонев, М. Старогръцко-български речник. С.: Отворено общество, 1996.

Макар че терминът „олигопол” е със старогръцки произход, явлението не е познато в античността. Пазарите с олигополна структура стават обект на научни изследвания едва през XIX в., от когато датира и

Високото ниво на концентрация при монопола, олигопола и приравнените на тях пазари е резултат от затруднения достъп до пазара поради наличието на бариери за навлизането на него³².

Харвардската школа определя като бариери, ограничаващи достъпа до пазара, обстоятелствата, които правят навлизането на него твърде скъпо и рисково за новите конкуренти и затова твърде неатрактивно за тях³³. Такива са обстоятелствата, които осигуряват на предприятието в господстващо положение съществени пазарни предимства пред конкурентите му и които те могат да неутрализират чрез значителни по размер, но рискови откъм възвращаемост инвестиции.

На концентрираните пазари конкуренция липсва или тя е несъществена. Продавачите на такива пазари, понеже не са подложени на конкурентния натиск на конкурентите и търговските си партньори, са в състояние да контролират пазарните цени на търгуваните от тях стоки и/или услуги. Следователно притежаваната от тях пазарна сила е значителна, а пазарното им положение - господстващо.

Анализът показва, че двете условия за пазарното господство – значителният по размер пазарен дял и бариерите за навлизането на пазара – едновременно са налице при монопола и олигопола, поради което Харвардската школа приема значителната пазарна сила и произтичащото от нея господстващо положение за тяхна иманентна характеристика. Тези условия отсъстват при пазарните структури на свършената конкуренция³⁴ и на монополистичната конкуренция³⁵. Затова при тях е невъзможно да възникне значителна пазарна сила и да бъде установено пазарно господство.

Чикагската школа не споделя възгледа на Харвардската школа за иманентната връзка между господстващото положение и концентрираните пазарни структури, поради което не признава на значителния пазарен дял функцията на условие за наличието на господстващо положение. Аргументира тезата си с идеята за саморегулиращия се пазар, основополагаща в създадената от нея теория за конкуренцията.

Разглеждани от тази идейна позиция, концентрираните пазари и пазарното господство са нетрайни състояния. Високите пазарни цени, техният отличителен белег, привличат нови конкуренти и се превръщат в стимул за тях да навлязат на съответния пазар³⁶. Резултатът е редуциране на значителния пазарен дял, загубване на пазарното

употребата на термина в посочения по-горе смисъл - Бар, Р. и Тьолон, Ф. Политическа икономия, т. I. С.: Кама, 2002, с. 468. Този факт дава основание за заключението, че терминът „олигопол“ е изкуствено създаден, като за образец е използван терминът „монопол“.

³² Задължително условие за възникване на монопол и олигопол са бариерите за навлизане на пазара - Конджов, Т. Несвършена конкуренция. – ВЪВ: Авторски колектив. Микроикономика. С.: ГорексПрес, 2003, с. 233 и с. 243.

³³ Bain, J. S. *Industrial Organization*. New York: Wiley, 1968, p. 252.

³⁴ Две от характеристиките на свършената конкуренция са неограниченият брой продавачи и отсъствието на бариери за навлизането на нови продавачи. Когато броят на продавачите е неограничен, пазарният дял на всеки от тях е незначителен - Конджов, Т. Свършена конкуренция. – ВЪВ: Авторски колектив. Микроикономика. С.: ГорексПрес, 2003, с. 207.

³⁵ С термина „монополистична конкуренция“ се означават пазарите, където се продават стоки или услуги, които са близки заместители. Такива са стоките и услугите, диференцирани по признак, който не е свързан с обичайното им използване, а съответства на предпочитание у купувачите. На тези пазари купувачите не избират една и съща разновидност, а показват предпочитания към различни разновидности - Schwalbe, U. und Zimmer, D. *Op. cit.*, 33 – 34.

Въпреки че на пазарите с монополистична конкуренция всяко предприятие е в положението на единствен продавач, т.е. монополист, на стоките или услугите, образуващи разновидността, продавана от него, пазарният му дял, оценяван в контекста на целия съответен пазар, не е значителен. Причината е в специфичните за тази пазарна структура условия - при монополистичната конкуренция броят на продавачите е неограничен, тъй като достъпът до пазара е свободен поради липсата на бариери за навлизане на нови конкуренти. Ето защо обичайна тенденция е на тези пазари много продавачи да предлагат много разновидности на една и съща стока. Тази тенденция сама по себе изключва възможността пазарният дял на продавачите да е значителен по размер.

³⁶ Hovenkamp, H. *Antitrust Policy After Chicago*. – *Michigan Law Review*, 1985, № 84, 226-227.

господство, възстановяване на конкуренцията, а оттук и на конкурентните нива на пазарните цени.

Силата на пазара да се саморегулира отнема от предприятието в господстващо положение контрола върху пазарните цени. Ето защо е възможно предприятия с висок пазарен дял, включително предприятия - монополисти, да не притежават значителна пазарна сила, а следователно и господстваща пазарна позиция.

Поради горните съображения представителите на Чикагската школа в своите анализи, посветени на пазарното положение на предприятията, се фокусират само върху бариерите за навлизане на пазара. Те се придържат към схващането, че по този начин следва да се квалифицират разходите, които новите конкуренти трябва да направят, за да получат достъп до пазара, но с които предприятието в господстваща пазарна позиция не се е сблъскало, когато е стъпвало на същия пазар³⁷. Тази дефиниция е по-тясна по обхват от дефиницията, възприета от Харвардската школа. Тя се разпростира само върху ограниченията, регламентирани в обективното право, тъй като според Чикагската школа само те са несъвместими със същността на пазара като саморегулиращ се механизъм - чрез тях държавата изземва от пазара неговата основна функция: да направлява стопанската активност на предприятията³⁸.

Чикагската школа следователно разглежда значителната пазарна сила и пазарното господство като явления, характерни само за пазарите, до които достъпът е ограничен чрез изкуствено, т. е. нормативно, установени бариери за навлизане на тях.

3.3. Господстващото положение като сила да бъде монополизиран пазара с цел придобиване на значителна пазарна сила

Тази концепция е създадена от Постчикагската школа³⁹, която е разклонение на Неокласическата икономическа школа. От 90-те години на ХХ в. идеите на Пост-Чикагската школа оказват влияние върху тълкуването и прилагането на американското антитръстово законодателство.

Пост-Чикагската школа разглежда като предприятия в господстващо положение тези, които успешно прилагат пазарни стратегии за монополизиране на пазара и придобиване по този начин на значителна пазарна сила.

Като пазарна стратегия представителите на Постчикагската школа определят пазарното поведение, с което се цели предложенията на конкурентите да бъдат направени по-малко атрактивни за общите търговски партньори⁴⁰. На пръв поглед подобно пазарно поведение изглежда като да е в интерес на доставчиците и купувачите. По-задълбоченото вглеждане в него обаче показва, че благоприятният ефект е привиден и само временен – до постигане на набелязания резултат, а той е: реалните конкуренти да напуснат съответния пазар, потенциалните конкуренти да не навлязат на него, а предприятието, използващо пазарната стратегия, да монополизира същия пазар и така да придобие значителна пазарна сила на него⁴¹.

³⁷ Stigler, G. J. *The Organization of Industry*. Homewood: R. D. Irwin, 1968, p. 67.

³⁸ Hovenkamp, H. *Op. cit.*, 226 – 227.

³⁹ Monti, G. *The Concept ...*, p. 43.

⁴⁰ Monti, G. *EC Competition Law ...*, p. 69.

⁴¹ Пример за пазарно поведение, квалифицирано като пазарна стратегия, може да бъде почерпен от особеното мнение срещу решението по делото *Matsushita v. Zenith Radio Corp.* 475 U.S. 574, 599 (1986). Въз основа на експертно становище за състоянието на съответния пазар съдиите, изразили особеното мнение, квалифицират като хищническа стратегия следните пазарни действия, които двадесет и един японски производители и продавачи на електрически уреди за бита, най-вече на телевизионни приемници, извършват в продължение на почти две десетилетия, а именно: установяване и поддържане на изкуствено високи цени на телевизионните приемници, продавани от тях в Япония; установяване и поддържане на изкуствено занижени цени на телевизионните приемници, внасяни и продавани от тях в САЩ, при което загубите от продажбите на ниски цени в САЩ се компенсират с печалбата от продажбите в Япония. Резултатът от използването на тази пазарна стратегия е отстраняването на американските конкуренти от пазара на телевизионни приемници в САЩ и монополизиране на същия пазар от японските производители.

Прави впечатление, че Пост-Чикагската школа, за разлика от Харвардската и Чикагската школи, окачествява като предприятия в господстващо положение не само тези, които вече притежават значителна пазарна сила, но и тези, които се стремят да я придобият чрез прилагане на пазарни стратегии. В квалификацията на пазарното поведение на предприятията като пазарна стратегия представителите на тази школа имплицитно влагат и квалификацията на пазарната им позиция като господстваща.

Постчикагската школа оценява пазарните стратегии като негативни явления на пазара заради тяхното неблагоприятно въздействие върху конкуренцията⁴². Понеже представителите на тази школа свързват пазарното господство с прилагането на пазарни стратегии, те разглеждат антиконкурентния ефект, присъщ на всяка пазарна стратегия, като иманентна характеристика на господстващото положение.

3.4. Господстващото положение като законово установен количествен праг

Тази концепция измерва значителната пазарна сила чрез минимален количествен праг, установен в законодателството или в практиката на институциите по конкуренцията. Функцията на такъв праг обикновено изпълнява пазарният дял.

Предприятията, които не достигат определения минимален праг, се считат за предприятия без пазарно господство, независимо от действително заеманата от тях пазарна позиция⁴³.

4. Понятието за господстващото положение в чл. 102 ДФЕС

В класическата дефиниция на господстващото положение в решението по делото *United Brands Company* и *United Brands Continentaal BV* не са очертани специфичните характеристики на значителната икономическа мощ – неговия същностен белег. Този подход открива възможности за свободна интерпретация на съдържанието на изследваното понятие. Смисълът, който европейските институции по конкуренцията⁴⁴ влагат в него, се извежда от приетите от тях правни актове по прилагане на забраната за злоупотреба с господстващо положение.

В следващите редове от настоящия доклад вижданията на европейските институции по конкуренцията за значителната икономическа мощ и за господстващото положение се разглеждат в контекста на концепциите за тяхната същност. Анализът следва хронологичния ред, в който те се появяват в конкурентното право на Европейския съюз. Във връзка с това се различават два етапа: първият трае от 1958 г. до 2005 г., а

⁴² С тази теза Постчикагската школа опровергава фундаменталната за Чикагската школа идея за саморегулиращия се пазар, който бил в състояние да отстранява всяка пазарна практика, увреждаща конкуренцията.

⁴³ Концепцията за господстващото положение като за минимален количествен праг е формулирана за първи път в решението по делото *United States v. Aluminium Co. of America*, 148 F.2d 416, 424 (1945), където съдия Learned Hand определя за минимален количествен праг пазарния дял от 33% и приема за невъзможно предприятие с пазарен дял по-малък от този да заема господстваща пазарна позиция.

⁴⁴ Европейските институции, компетентни да прилагат правилата за защита на конкуренцията, са Европейската комисия и Съдът на Европейския съюз. Съдът на Европейския съюз се състои от три независими съдилища – Съд, Общ съд и Съд на публичната служба, последният от които обаче не е компетентен в областта на конкурентното право. До 01.12.2009 г., когато влиза в сила Договорът от Лисабон, подписан на 13.12.2007 г., Съдът на Европейския съюз е наименуван „Съд на Европейските общности“, а Общият съд е назоваван „Първоинстанционен съд“.

Европейската комисия установява нарушенията на правилата за конкуренция и налага мерки за прекратяването им (чл. 103, § 2, б. „г“ ДФЕС във връзка с чл. 4, 7 и сл. от Регламент (ЕО) № 1/2003 г. на Съвета от 16.12.2002 г. относно изпълнението на правилата за конкуренция, предвидени в чл. 81 и 82 ДЕО (настоящи чл. 101 и 102 ДФЕС) (ОВ L 001, 4.1.2003), наименуван в настоящото съчинение за краткост „Регламент (ЕО) № 1/2003 г.“).

Съдът на Европейския съюз упражнява контрол върху решенията на Европейската комисия (чл. 103, § 2, б. „г“ ДФЕС във връзка с чл. 31 от Регламент (ЕО) № 1/2003 г.). Решенията на Европейската комисия се обжалват пред Общия съд, който действа като първа инстанция (чл. 256, § 1 във връзка с чл. 263, ал. 1 ДФЕС). Решенията на Общия съд подлежат на обжалване пред Съда само по отношение на прилагането и тълкуването на правото (чл. 256, § 1, ал. 1 ДФЕС).

вторият обхваща времето след 2005 г. За начало на първия етап се приема влизането в сила на учредителните договори на Европейския съюз, известни като „Римските договори“⁴⁵, а за начало на втория етап – стартирането на реформата за модернизиране на чл. 102 ДФЕС чрез въвеждане на икономически ориентирания подход при прилагането му⁴⁶. Първият етап може да бъде назован „класически“, а вторият – „период на модернизация“⁴⁷.

4.1. Господстващото положение по чл. 102 ДФЕС и концепцията за значителната търговска сила

4.1.1. През първия, класическия, етап от развитието на конкурентното право на Европейския съюз европейските институции по конкуренцията са единни в разбиранията си за пазарното господство - те го идентифицират със значителната търговска сила. Изводът произтича от критерия, по който през този период Европейската комисия и Съдът на Европейския съюз оценяват пазарната позиция на предприятията. Критерият е притежаването на пазарни предимства - като господстваща се определя пазарната позиция на предприятията, разполагащи с пазарни предимства, които конкурентите им нямат⁴⁸. Пазарните предимства образуват съдържанието на понятието за значителната търговска сила.

Задължително пазарно предимство за всяко предприятие в господстващо положение е високият пазарен дял. Европейските институции по конкуренцията придават такова значение на пазарния дял, водени от разбирането, че господстващо на съответния пазар може да бъде само предприятие, което е успяло да спечели голяма част от този пазар⁴⁹. Ето защо през класическия етап от развитието на конкурентното право на Европейския съюз пазарният дял е най-важното доказателство за наличието на пазарно господство.

Доказателствената сила на пазарния дял обаче не е еднаква, а се степенува в зависимост от размера му.

⁴⁵ Учредителните договори на Европейския съюз, наричани още „Римските договори“, са Договорът за създаване на Европейската икономическа общност и Договорът за създаване на Европейска общност за атомна енергия. Те са подписани на 25.03.1957 г. и влизат в сила на 01.01.1958 г.

⁴⁶ Началото на процеса по модернизиране на правоприлагането на чл. 102 ДФЕС се поставя от европейския комисар по конкуренцията Neelie Kroes в речта ѝ на тема „Preliminary Thoughts on Policy Review of Article 82 (SPEECH/05/537)“, изнесена на 23.09.2005 г. в Fordham Corporate Law Institute, New York, в която тя очертава същността и целите на реформата. Речта е достъпна на следния интернет - адрес: http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-05-537_en.htm.

Речта е последвана от Доклад за дискусия за приложението на чл. 82 ДЕО (настоящ чл. 102 ДФЕС) спрямо злоупотребите с практики за отстраняване на конкуренти, публикуван през декември 2005 г. В доклада Европейската комисия представя принципите, върху които тя възнамерява да изгради прокламирания от комисар Neelie Kroes икономически ориентиран подход при прилагането на чл. 102 ДФЕС спрямо структурните злоупотреби.

Докладът е подложен на оживено публично обсъждане - той и изразените във връзка с него становища са достъпни на следния интернет - адрес: <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/>.

⁴⁷ В правната литература по този начин се обозначават етапите от развитието на конкурентното право на Европейския съюз. Следва да се има предвид, че процесът по модернизиране, макар и да обхваща всички негови дялове, не започва по едно и също време. Реформата стартира най-напред в областта на забранените споразумения, решения и съгласувани практики, след това - в сферата на концентрациите и най-късно - в областта на злоупотребата с господстващо положение. Затова в литературата времевите граници на етапите от развитието на конкурентното право на Европейския съюз се описват с различна продължителност – вж. Gerber, D. Op. cit., p. 182.

⁴⁸ Дело 27/76 United Brands Company и United Brands Continentaal BV срещу Комисията [1978] ECR 207, т. 129 във връзка с т. 59.

⁴⁹ Пак там, т. 107.

Само изключително високият пазарен дял е достатъчно убедително доказателство за господстващото пазарно положение на неговия притежател⁵⁰. Изключително висок според европейските институции по конкуренцията е пазарният дял от 50% и над 50%⁵¹.

Пазарният дял, който не достига 50%, дори да е характеризирани като висок и отгук като пазарно предимство, не се възприема сам по себе си като доказателство за наличието на пазарно господство, а само когато е в съчетание с други изключителни обстоятелства, представляващи като него пазарни преимущества⁵². Такъв е случаят с United Brands Company⁵³ и с British Airways⁵⁴.

Пазарните дялове и на двете дружества са под 50% - пазарният дял на United Brands Company е между 40% и 45%⁵⁵, а този на British Airways възлиза на 39.7%⁵⁶. Въпреки размера им⁵⁷ те се считат за значителни и като такива – за пазарно предимство, тъй като чувствително надхвърлят пазарните дялове на другите конкуренти на съответния пазар⁵⁸.

Понеже пазарният дял и на двете предприятия се квалифицира само като висок, но не и като особено висок, освен него като аргументи за господстващото им положение се изтъкват и други техни пазарни преимущества.

В решението по делото United Brands Company и United Brands Continentaal BV срещу Комисията се подчертава структурното предимство на американското дружество, обусловено от неговата вертикална интеграция. Вертикално интегрирани са предприятията, които са активни на повече от едно ниво по веригата от производството до продажбата на съответната стока. United Brands Company е в много висока степен вертикално интегрирано предприятие⁵⁹, тъй като то участва на всички нива по веригата от производството на банани до продажбата им на едро и дребно. Формите, чрез които се проявява участието му, представляват сами по себе си конкурентни предимства, а именно: На етап производство United Brands Company е собственик на обширни бананови плантации в Централна и Южна Америка⁶⁰; банановите плантации са разпръснати в различни географски райони, за да бъдат ограничени възможните вреди от природни бедствия⁶¹; дружеството осъществява изследователска дейност, каквато неговите конкуренти не могат да развиват на същото ниво, насочена към

⁵⁰ Дело 85/76 Hoffmann-La Roche & Co. AG срещу Комисията [1979] ECR 461, т. 41, както и дело T-30/89 Hilti AG срещу Комисията [1991] ECR II-01439, т. 91.

⁵¹ Дело C-62/86 AKZO Chemie BV срещу Комисията [1991] ECR I-03359, т. 60.

⁵² Дело C-62/86 AKZO Chemie BV срещу Комисията [1991] ECR I-03359, т. 60, дело 27/76 United Brands Company и United Brands Continentaal BV срещу Комисията [1978] ECR 207, т. 109 – 110, както и дело C-250/92 Goettrup-Klim E.A. Grovwareforeninger срещу Dansk Landbrugs Grovvareselskab AmbA [1994] ECR I-05641, т. 48.

⁵³ Дело IV/26.699 Chiquita, (OJ L 095, 09.04.1976), както и дело 27/76 United Brands Company и United Brands Continentaal BV срещу Комисията [1978] ECR 207.

⁵⁴ Дело IV/D-2/34.780 Virgin/British Airways, (OJ L 030, 04.02.2000), както и дело T-219/99 British Airways plc срещу Комисията [2003] ECR II-05917.

⁵⁵ Дело 27/76 United Brands Company и United Brands Continentaal BV срещу Комисията [1978] ECR 207, т. 108.

⁵⁶ Дело T-219/99 British Airways plc срещу Комисията [2003] ECR II-05917, т. 211.

⁵⁷ Европейските институции по конкуренцията не установяват минимален праг на пазарния дял, под който той да не може да се определя като значителен, а следователно и като пазарно предимство. В решението по делото Goettrup-Klim E.A. Grovwareforeninger срещу Dansk Landbrugs Grovvareselskab AmbA се допуска възможността предприятие с пазарен дял от 32% и от 36% да бъде господстващо на съответния пазар - дело C-250/92 Goettrup-Klim E.A. Grovwareforeninger срещу Dansk Landbrugs Grovvareselskab AmbA [1994] ECR I-05641, т. 48.

⁵⁸ Дело 27/76 United Brands Company и United Brands Continentaal BV срещу Комисията [1978] ECR 207, т. 111, т. 120 т. и т. 128, дело T-219/99 British Airways plc срещу Комисията [2003] ECR II-05917, т. 211.

⁵⁹ Дело 27/76 United Brands Company и United Brands Continentaal BV срещу Комисията [1978] ECR 207, т. 70.

⁶⁰ Пак там, т. 72.

⁶¹ Пак там, т. 75.

усъвършенстване на дренажната система, коригиране на недостатъците на почвите и борба с болестите по растенията с цел повишаване на добива от собствените плантации⁶². На етап транспортиране дружеството разполага със собствени превозни средства за превоз на бананите от мястото на производство до пристанището за товарене⁶³, както и със собствен бананов флот, което го превръща в единственото предприятие, търгуващо с банани, способно да доставя в Европа по три редовни пратки всяка седмица⁶⁴. На етап продажби дружеството провежда успешни рекламни кампании, вследствие на които бананите с марката Chiquita се индивидуализират като продукт с постоянно качество, а заради него и с постоянен кръг от клиенти въпреки по-високата цена, като последицата е, че дистрибуторите не могат да си позволят да не предлагат на пазара банани с тази марка⁶⁵.

В решението по делото British Airways plc срещу Комисията като пазарни предимства на дружеството, извън пазарния му дял, се сочат използването на радиална транспортна мрежа на територията на Великобритания, чрез която предприятието получава възможност да предлага много повече полети от и до летищата за прекачване, на които то оперира, а следователно и да превозва много повече пътници от конкурентите му, извършващи директни полети⁶⁶; осъществяването на най-голям брой международни полети от и до Обединеното кралство в сравнение с всяка от авиокомпаниите, негови конкуренти⁶⁷; предоставянето на широка гама превозни услуги⁶⁸.

Ниският стандарт за размера на пазарния дял във функцията му на пазарно предимство, възприет от европейските институции по конкуренцията, разкрива важен аспект от разбирането им за пазарното господство.

Според Европейската комисия и Съда на Европейския съюз пазарното господство и конкуренцията не са несъвместими пазарни явления⁶⁹. Наличието на предприятие в господстващо положение не изключва конкуренцията на съответния пазар. На този пазар тя е не само възможна, но може да бъде дори ожесточена⁷⁰. На пазарите със силна конкуренция значителната търговска сила се проявява като способност на предприятието, което я притежава, успешно да преодолее конкурентния натиск на конкурентите си, да остане на пазара и да запази господстващата си позиция на него, идентифицирана чрез значителния по размер пазарен дял, сравнен с този на другите конкуренти⁷¹.

4.1.2. През периода на модернизация европейските институции по конкуренцията споделят различни виждания за пазарното господство.

Съдът на Европейския съюз, макар и да не е обвързан от собствената си практика⁷², не отстъпва от утвърденото в нея разбиране за господстващото положение като за значителна търговска сила и от прилагания до тогава подход за оценка на пазарното поведение на предприятията.

⁶² Пак там, т. 82 и т. 84.

⁶³ Пак там, т. 79.

⁶⁴ Пак там, т. 80 - 81.

⁶⁵ Пак там, т. 91 - 94.

⁶⁶ Дело T-219/99 British Airways plc срещу Комисията [2003] ECR II-05917, т. 193.

⁶⁷ Пак там, т. 214.

⁶⁸ Пак там, т. 212.

⁶⁹ Дело 27/76 United Brands Company и United Brands Continentaal BV срещу Комисията [1978] ECR 207, т. 113, както и дело 85/76 Hoffmann-La Roche & Co. AG срещу Комисията [1979] ECR 461, т. 39.

⁷⁰ Дело 27/76 United Brands Company и United Brands Continentaal BV срещу Комисията [1978] ECR 207, т. 114 - 116, както и т. 119.

⁷¹ Пак там, т. 119 - 120.

⁷² Съдът на Европейския съюз може да преразглежда и осъвременява практиката си, ако това се налага поради промени в законодателството или в общественно-политическите или икономическите условия - дело C-10/89 CNL-Sucal SA срещу HAG GF AG [1990] ECR I-3711, т. 10.

И през този период Съдът на Европейския съюз идентифицира господстващата пазарна позиция с изключително високия пазарен дял, поради което остава непроменен възгледът му за него като за пазарно предимство от първостепенна важност за доказване съществуването на господстващо положение. Този извод намира подкрепа в съдебните решения от това време, в които изключително високият пазарен дял се сочи като доказателството с най-голямо значение за характеризирането на пазарната позиция на предприятията като господстваща. Именно изключително високият пазарен дял е основанието *AstraZeneca*⁷³, *Microsoft Corp.*⁷⁴, *Tomra*⁷⁵ и *Intel Corp.*⁷⁶ да бъдат определени за господстващи на съответния пазар.

И през периода на модернизация Съдът на Европейския съюз продължава да измерва икономическата мощ на предприятията чрез потенциала им да устояват на конкурентния натиск на другите участници на пазара – потенциал, който той оценява по пазарния дял. Щом пазарният дял на предприятието е много по-голям от този на конкурентите, а цените му са по-високи от техните, то бива характеризирано като независимо от другите участници на пазара, а пазарното му положение – като господстващо⁷⁷.

4.2. Господстващото положение по чл. 102 ДФЕС и концепцията за значителната пазарна сила

Тази концепция навлиза в конкурентното право на Европейския съюз през втория етап от неговото развитие. Неин поддръжник е Европейската комисия, по чиято инициатива в края на ХХ в. и в началото на ХХІ в. започва реформирането на конкурентното право на Европейския съюз по образец на американското⁷⁸.

⁷³ В държавите, в които *AstraZeneca* е имало господстващо положение, неговият пазарен дял е надхвърлял 50% и затова е оценяван като много висок - дело T-321/05 *AstraZeneca AB* и *AstraZeneca plc* срещу Комисията [2010] ECR II-02805, т. 242 – 254.

⁷⁴ Пазарното господство на *Microsoft Corp.* на пазара на операционни системи за сървъри на работни групи се извежда и от господстващото му положение на пазара на клиентски операционни системи за персонален компютър поради тесните търговски и технически връзки между двата пазара.

Господстващата позиция на *Microsoft Corp.* на пазара на клиентски операционни системи за персонален компютър произтича от изключително високия му пазарен дял, който е по-голям от 90% - дело T-201/04 *Microsoft Corp.* срещу Комисията [2007] ECR II-3601, т. 558 - 559.

⁷⁵ През времето, когато *Tomra Systems ASA* и *Tomra Europe AS* са били в господстващо положение, първо пазарните им дялове са били над 70%, а впоследствие и над 95% - дело T-155/06 *Tomra Systems ASA* и други срещу Комисията [2010] ECR II-04361, т. 10, както и дело C-549/10P *Tomra Systems ASA* и други срещу Комисията [2012], т. 10.

⁷⁶ Изводът за пазарното господство на *Intel Corp.* се основава на пазарния му дял, който през изследвания период (1997 г. – 2007 г.) е бил около или е надвишавал 70% - дело T-286/09 *Intel Corp.* срещу Европейската комисия [2014], т. 25.

⁷⁷ Дело T-321/05 *AstraZeneca AB* и *AstraZeneca plc* срещу Комисията [2010] ECR II-02805, т. 266.

⁷⁸ Идеята за реформирането на конкурентното право на Европейския съюз по образец на американското се оформя под влияние на различни обстоятелства: От края на ХХ в. европейските институции по конкуренцията са подложени на силен натиск от американските институции по конкуренцията, както и от представителите на академичната общност и на бизнеса да тълкуват конкурентното право на Европейския съюз, като използват подхода, прилаган от американските институции по конкуренцията. Причината за този натиск са противоречивите решения по идентични казуси, постановени по това време от американските и от европейските институции по конкуренцията. Във връзка с прилагането на чл. 102 ДФЕС подобна реакция предизвикват решенията на Европейската комисия и на Първоинстанционния съд по делото *Microsoft* (дело COMP/C-3/37.792 *Microsoft*, обнародвано в OJ L 32, 6.2.2007, и дело T-201/04 *Microsoft Corp.* срещу Комисията [2007] ECR II-3601), а в областта на концентрациите – решенията на Европейската комисия и на Първоинстанционния съд по делото *General Electric Company* и *Honeywell International Inc.* (дело COMP/M. 2220 *General Electric/Honeywell*, обнародвано в OJ L 48, 18.2.2004, и дело T-210/01 *General Electric Company* срещу Комисията). През 90-те години на ХХ в. и в началото на ХХІ в. процесът на глобализация се развива с изключителна бързина. Глобализирането на световната икономика поставя по-високи изисквания към предприятията относно тяхната конкурентноспособност. За да излязат на световния пазар, те трябва да бъдат в състояние успешно да се конкурират с другите участници на този пазар, които са по-многобройни в сравнение с конкурентите на съответния национален пазар и на вътрешния пазар на Европейския съюз. Счита се, че моделът за защита на конкуренцията, установен в

Европейската комисия въвежда концепцията за значителната пазарна сила в областта на злоупотребата с пазарно господство посредством съставените от нея Насоки по чл. 102 ДФЕС⁷⁹. Утвърденото в литературата определение за значителната пазарна сила, изградено върху неокласическото разбиране за пазарното господство, е възпроизведено в чл. 11 от Насоките по чл. 102 ДФЕС, където е дефинирано понятието за значителната икономическа мощ във функцията ѝ на същностен белег на господстващото положение. В чл. 11 от Насоките по чл. 102 ДФЕС като господстващо на съответния пазар, т. е. като притежаващо значителна пазарна сила, е определено предприятието, което е в състояние през значителен период от време да увеличава пазарната цена над конкурентната, без от това за него да произтичат неблагоприятни икономически последици.

Езиковото тълкуване на дефиницията в чл. 11 от Насоките по чл. 102 ДФЕС води до извода, че икономическата мощ, т.е. пазарната сила, е белег на пазарното господство само ако е оценена като значителна в следните два аспекта едновременно: първият аспект се отнася до нивото, над което пазарните цени могат да бъдат увеличавани, а вторият аспект – до периода от време, през който те могат да бъдат поддържани на това ниво.

Европейската комисия разглежда повишаването по рентабилен начин на пазарните цени над конкурентните като проявление на независимостта на предприятието от конкурентите и търговските му партньори. То е в състояние да прилага пазарни практики с такъв резултат, понеже спрямо него възпиращото действие на конкурентния натиск на другите участници на пазара не се проявява, тъй като той или въобще липсва, или е незначителен и затова е неефективен (аргумент от чл. 10 и чл. 11 от Насоките по чл. 102 ДФЕС). Високата по степен пазарна сила, която прави предприятието независимо от конкурентите и търговските му партньори, се определя като значителна.

Европейската комисия оценява като значителна само устойчивата във времето пазарна сила. За такава тя счита пазарната сила, която предприятието успява да запази и поддържа през значителен период от време. Значителен е периодът от време, чиято продължителност е не по-малка от две години (аргумент от чл. 11 от Насоките по чл. 102 ДФЕС). Честата смяна на носителите на значителна пазарна сила е показател за наличието на оживена конкуренция на съответния пазар. Според неокласическото разбиране обаче господстващото положение е възможно само на пазарите без конкуренция или с несъществуваща конкуренция.

Изводът е: дефиницията за пазарното господство в Насоките по чл. 102 ДФЕС изцяло е в духа на неокласическото разбиране за него.

5. Заключение

Анализът в настоящия доклад показва, че европейските институции по конкуренцията споделят противоречиви възгледи за понятието за господстващото положение. Противоречивостта във възгледите затруднява прилагането на забраната за злоупотреба с пазарно господство като средство за защита на конкуренцията.

американското антитръстово законодателство, е по-подходящ за решаване на проблема с конкурентноспособността.

⁷⁹ В Насоките по чл. 102 ДФЕС са обобщени резултатите от обсъждането на публикувания през декември 2005 г. Доклад за дискусия за приложението на чл. 82 ДЕО (настоящ чл. 102 ДФЕС) спрямо злоупотребите с практики за отстраняване на конкуренти. За Доклада вж. бел. 46.

ВЪЗДЕЙСТВИЕ НА ПРАВОТО НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ ВЪРХУ РАЗВИТИЕТО НА МЕДИАЦИЯТА ПО ГРАЖДАНСКИ ДЕЛА В РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ – ПРОБЛЕМИ И СЪПКИ ЗА ПРЕОДОЛЯВАНЕТО ИМ

Гл. ас. д-р Борислав Борисов, ВТУ „Св. Св. Кирил и Методий“

IMPACT OF THE LAW OF THE EUROPEAN UNION ON THE DEVELOPMENT OF MEDIATION IN CIVIL CASES IN THE REPUBLIC OF BULGARIA - PROBLEMS AND STEPS OF THEIR REMOVAL

Chief Assistant Prof. Borislav Borisov, PhD

Abstract: *Mediation is a voluntary procedure for resolving legal and non-legal disputes. For years, EU law and some foreign countries have provided for mediation in civil litigation. In the Republic of Bulgaria, the problem of changes in the existing legislation, which would introduce such mediation in a number of civil cases, is increasingly relevant. Its possible introduction would facilitate the work of the courts, increase the quality of the justice and ensure the interests of the parties to the dispute.*

Keywords: *mediation, civil cases, legislation, changes, reforms, European Union, Directive.*

1. Целта на изложението е да се разкрият основните особености на въздействие на Правото на Европейския съюз върху развитието на медиацията по граждански дела и спрямо тях да се предложат съпки за преодоляване на съществуващите слабости в националната уредба на този институт – въвеждане на елемент на задължителност в процедурата по медиация и подобряване на уредбата във връзка с придаване на изпълнителна сила на споразумение от нея¹.

Основна причина за бавното правораздаване в Република България е огромният брой граждански дела, което в значителна степен ограничава достъпа до правосъдие на граждани и юридически лица². Поради тази причина винаги е съществувал стремеж към намиране на алтернативни способи за преодоляване на споровете, които да способстват доброволното им уреждане чрез намиране на варианти, приемливи за двете спорещи страни.

През последните години все по-често се говори за медиацията като обществена (недържавна) процедура за разрешаване на правни спорове, тъй като в практиката разрешаването им по пътя на съдебно исково производство невинаги има за последица преодоляване на противоречията между страните, които продължават да съществуват и след приключване на исковия процес с влязло в сила решение.

Медиацията е доброволна процедура за извънсъдебно решаване на спорове, при която трето лице - медиатор, подпомага страните да достигнат до взаимноприемливо уреждане на спора чрез сключване на споразумение. В българското право тази процедура

¹ Извън обхвата и предмета на изложението остават Директива 2003/11/ ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 21 май 2013 г. за алтернативно решаване на потребителски спорове и за изменение на Регламент (ЕО) № 2006/2004 и Директива 2009/22/ЕО (L 165/63 от 18.06.2013 г.) и Регламент (ЕС) № 524/2013 на Европейския парламент и на Съвета от 21 май 2013 г. относно онлайн решаване на потребителски спорове и за изменение на Регламент (ЕО) № 2006/2004 и Директива 2009 /22/ ЕО (L 165/1 от 18.06.2013 г.)

² Манев, М. Медиацията разширява и улеснява достъпа до правосъдие. – *Общество и право*, № 1-2, 2006, с. 51.

е регламентирана в Закон за медиацията (ЗМ)³, който урежда отношенията, свързани с медиацията като алтернативен способ за разрешаване на правни и неправни спорове – чл. 1 ЗМ.

С годините процедурата по медиация придоби характера на институт на материалното и процесуалното право, които заедно с това има комплексен характер, тъй като проявява ефект в материалните отношения между страните по спора и поражда определени процесуални последици, ако страните уредят спорните въпроси между тях със споразумение по време на висящо производство или представят постигнатото споразумение от процедура по медиация за одобрение от районните съдилища в страната.

2. Част от способите за алтернативно разрешаване на спорове се зараждат и развиват още в периода между 30-те и 80-те години на ХХ век, първоначално като проявление на тенденцията за установяване на правни или квази-правни алтернативи на формалния и продължителен съдебен процес⁴. В страните от англо-саксонската правна система (САЩ, Австралия, Нова Зеландия и др.) нуждата от реформа в законодателството им, предопределя навлизането на тези специфични способности за решаване на спорове, явяващи се допълнителна възможност в рамките на гражданския процес.

В края на 80-те и началото на 90-те години на ХХ в. процедурата по медиация навлиза осезателно и в законодателствата на повечето европейски държави⁵, а първите стъпки към стимулиране на държавите-членки на Европейския съюз (ЕС) за внедряване на медиацията във вътрешното им законодателство датират от началото на 80-те години на ХХ век в редица актове на ЕС⁶.

Още през 1999 г. Съветът на Европейския съюз приема План за действие (1999-2004 г.), свързан със създаване на Европейска зона за свобода, сигурност и правосъдие, с който ЕС призовава държавите-членки да създадат условия за внедряване на АСРС⁷. Важна стъпка бе приемането на Зелената книга⁸, в която се прави обстоен преглед на съществуващото положение в областта на АСРС в ЕС и се поставя началото на консултации с държавите-членки за насърчаване на медиацията, с което да се разшири достъпа до правосъдие и да бъдат преодолени проблемите, свързани с натовареността на съдилищата и продължителността на съдебния процес⁹.

През 90-те години нуждата от въвеждане на медиация в правосъдните системи на страните от Европа е посочена в Препоръка № R (98) 1 на Комитета на министрите към страните-членки относно семейната медиация (приета от Комитета на министрите на 21 януари 1998 г. на 616-ата среща на заместник-министрите), Препоръка № R (99) 19 на

³ Обн. Дв., бр. 110 от 17.12.2004 г., с посл. изм. и доп.

⁴ По-подробно вж. Чанкова, Д. Медиацията като алтернатива на наказателния процес: американския опит. – Съвременен право, № 5, 1999, с. 89-90.

⁵ По-подробно вж. Комарова, Ю. А. История института медиации. – Учене трудове Российской Академии адвокатуры и нотариата, 2011, № 1 (20), с. 14-15.

⁶ В Препоръка № R (81) 7 на Комитета на министрите на Съвета на Европа от 14.05.1981 г., се установява, че държавите-членки следва да предприемат законодателни мерки към опростяване, ускоряване и осигуряване на съдебна спогодба по граждански, търговски, административни, социални и данъчни дела и гаранции, в случаите, при които е възможно помирение и приятелско разрешаване на спора. **Ракитина**, Л. Н., О. А. Львова. Медиация (посредничество): как урегулировать спор, а не обращаться с в суд. Москва: Эксмо, 2008, с. 5-6; Стайков, Ив. Медиация по трудови спорове. С: Авангард Прима, с. 14-16.

⁷ Михаел, К. Основи на медиацията – преглед на основополагащото за развитието на медиацията в България европейско и българско законодателство. – Европейска интеграция и право, № 3, 2007, с. 37-38.

⁸ Манев, М. Международният опит в алтернативното разрешаване на правни спорове. – *Правна трибуна*, № 5, 2002, с. 12; Русев, Кр. Законът за медиацията в контекста на достиженията на правото на Европейския съюз в сферата на извънсъдебното решаване на гражданскоправни и търговскоправни спорове. – *Съвременен право*, № 5, 2005, с. 65.

⁹ Алексиев, Е. Правната уредба на медиацията в европейското и в българското законодателство. – *Търговско и конкурентно право*, 2009, № 2, с. 37.

Комитета на министрите към страните-членки за медиация по наказателноправни въпроси (Приета от Комитета на министрите на 15 септември 1999 г. на 67-ата среща на заместник-министрите), Препоръка № R (2001) 9 на Комитета на министрите към страните-членки за алтернативите на съдебния спор между административни органи и частни лица (приета от Комитета на министрите на 5 септември 2001 г. на 762 – ата среща на заместник – министрите) и Препоръка № R (2002) 10 на Комитета на министрите към страните-членки за медиация по граждански въпроси (приета от комитета на министрите на 18.09.2002 г. на 808-ата среща на заместник – министрите. Тяхна обща черта е посочването на взаимоотношенията, които трябва да се изградят и съществуват между медиацията и другите алтернативни способности и класическото съдебно производство¹⁰.

3. Всички тези първоначални стъпки на европейско равнище доведоха и до въвеждане по законодателен път на медиацията в Р България с приемането на самостоятелен ЗМ, а по-късно и на Наредба № 2/15.03.2007 г. за условията и реда за одобряване на организациите, които обучават медиатори, за изискванията за обучение на медиатори, за реда за вписване, отписване и заличаване на медиатори от Единния регистър на медиаторите и за процедурните и етични правила за поведение на медиатора¹¹.

По своя характер и приложно поле ЗМ представлява устройствен закон, с който се поставят основите на медиацията като социален и правен институт. В него се съдържа дефиниция на медиацията, посочени са принципи, на които се основава процедурата, изискванията за придобиване на качеството на медиатор, отделните етапи от процедурата по медиацията, формата, съдържанието и правно действие на крайния акт на процедурата – споразумението.

Основното значение на ЗМ за юридическата дейност и практика се проявява в следното. Законодателят признава процедурата по медиация като законен способ за разрешаване на правни и/или неправни спорове, който съществува наред със съдебното производство. Със закрепването му по законодателен път не се подменят съществуващите способности за разрешаване на спорове, а те се допълват и се предоставя нова допълнителна възможност за доброволно разрешаване на спорове.

С легитимирането на процедурата по медиация като законен способ за разрешаване на спорове, държавата признава правните последици на крайния резултат от процедурата – споразумението (чл.16-18 ЗМ). Тъй като в рамките на процедура по медиация страните разрешават своя спор, изхождайки от своите интереси и потребности, то постигнатото между спорещите страни споразумение, е възможно да съдържа положения, които излизат извън предмета на регулиране от правото.

4. В по-късен момент и в израз на общата политика на ЕС през 2008 г. бе приета Директива 2008/52/ЕО от 21.05.2008 г. на Европейския парламент и на Съвета на ЕС¹² относно някои аспекти на медиацията по гражданскоправни и търговскоправни въпроси¹³, с цел да бъде осигурен по-добър достъп до правосъдие като част от политиката на ЕС за създаване на пространство на свобода, сигурност и правосъдие, което включва уреждане на съдебни и извънсъдебни способности за разрешаване на спорове, вкл. медиация¹⁴.

¹⁰ Манев, М. Международният опит..., с. 13.

¹¹ В сила от 27.04.2007 г., изд. от Министерството на правосъдието (Обн. ДВ., бр. 26 от 27.03.2007 г., изм. ДВ., бр. 29 от 08.04.2011 г.).

¹² ОВ, L 136/3 от 24 май 2008 г.

¹³ Интересно е да бъде отбелязано, че проектите на Директива в областта на медиацията датират от 22.10.2004 г. По-подробно вж. *Русев, Кр.* Цит. ст., с. 65-68; *Magureanu, G.* Mediation a Conflict Solving Modality in the Banking Area. – Acta Universitatis Danibus. Juridica, № 1, 2012, p. 136-147; *Adamovic, A.* Alternative dispute resolution in light of the civil procedure act the local level, Facta Universitatis – Law And Politics, 2012, № 2, p. 157- 169.

¹⁴ Алексиев, Е. Цит. ст., с. 37-41; *Манев, М.* Медиацията разширява..., с. 51-58.

Огромното значение на Директивата за законодателството на държавите-членки, вкл. и за Р България, се илюстрира като се посочи т. 8 от Преамбюла на Директивата, която гласи, че нейните разпоредби следва да се прилагат единствено при медиация по презгранични спорове, но никоя от тях не следва да възпрепятства държавите-членки да прилагат тези разпоредби и при вътрешни процедури по медиация. В това отношение при възприемане на положенията от Директивата през 2006 г. и 2011 г. българският законодател прие, че Директивата намира своето приложение както по трансгранични спорове, така и при вътрешни спорове.

Влиянието на Директивата върху българското законодателство бе свързано с възприемане на понятието за презграничен спор, придаване на изпълняемост на споразумения от медиация, изискванията за поверителност на медиацията и последиците за давностните срокове при процедура по медиация и др. Възприемането на част от положенията от Директива 2008/52/ЕО от 21.05.2008 г. имаше и друго важно въздействие в областта на гражданското процесуално законодателство, тъй като се въведоха процесуални правила за напътване или разясняване на преимуществата на различните способи за доброволно разрешаване на спорове в гражданското съдопроизводство – в общия исков процес и в част от особените искиви производства – бързо производство, производство по търговски спорове и колективни искиве.

5. ЗМ от 2004 г. е един от примерите за промяна в разбиранията за структурата и съдържанието на системата от способи за разрешаване на спорове в Република България.

Наред с това към момента на приемането на ЗМ българското общество не беше подготвено за възприемане на този способ за разрешаване на спорове, слабо познат и не достатъчно популярен за нашата общественост. Накрая следва да се отбележи, че положенията в ЗМ не почиваха на цялостна и завършена концепция за намеренията на държавата за въвеждане по разбираем и достъпен начин на медиацията въпреки очевидната нужда от това.

Не би било пресилено да се каже, че и към настоящия момент продължават да публикуват критични бележки и коментари по отношение на уредбата в ЗМ. Липсата на детайлна уредба на редица важни въпроси от процедурата по медиация – напр. правно положение на медиатора (по-конкретно въвеждане на конкретни изисквания за образование и квалификация на медиатора), по-детайлно разписване на етапите от процедурата по медиация, правата и задълженията на участниците в нея, давностните срокове в процедурата, придаването на изпълнителна сила на споразумение от медиация и др. са само част от проблемите, пред които е изправен българският законодател.

Тези несъвършенства на уредбата на медиацията в Република България се отчитат от широк кръг специалисти в тази област, но в крайна сметка не се предприемат сериозни законодателни опити за тяхното преодоляване. Показателно в това отношение е мнението на проф. Силви Чернев, който посочва следното: „не може да се отрече, че основната причина, поради която в периода от 2004 г. до 2011 г. медиацията не доби очакваното разпространение, се крие в неудачността на първоначалните редакции на закона. Основни моменти в уредбата, които са от съществено значение за практическото използване на способа, бяха неудачно регламентирани или изобщо липсваха в нея, а същевременно ненужни подробности бяха хиперрегулирани, в някои случаи достигащи до парадокс“¹⁵.

Дори прокламираното в ДР на ЗИДЗМ § 11 (Обн. ДВ., бр. 27 от 2011 г.), че с този закон се въвеждат изискванията на Директива 2008/52/ЕО от 21.05.2008 г. на Европейския парламент и на Съвета на ЕС относно някои аспекти на медиацията по гражданскоправни и търговскоправни въпроси (ОВ, L 136/3 от 24 май 2008 г.), бе

¹⁵ Чернев, С. Адекватността на законодателната уредба на алтернативните способи за разрешаване на правни спорове. – Търговско и облигационно право, № 5, 2013, с. 8.

формално заложено в текстовете на ЗМ и не допринесе съществено за промяна в положителна насока и по-осезателно приложение на медиацията в практиката¹⁶.

В тази връзка, отново бих си позволил да цитирам думите на проф. Силви Чернев – „Крайният нелицеприятен извод е, че дори при наличието на и натиска от страна на доста удачната Директива на ЕС, българският законодател дава некачествена уредба, която в най-добрия случай формално съответства на изискванията на Директивата, но не се стреми и не постига предписваните от нея социални резултати“¹⁷.

б. В крайна сметка редица положения от посочената Директива останаха едно добро пожелание и в това отношение са необходими конкретни стъпки за преодоляване на слабостите в уредбата на медиацията в Република България и превръщането ѝ в привлекателен начин за разрешаване на правен спор с активното участие на страните по него и медиатор. След като повече от двадесет години в ЕС се правят опити за по-широко практическо приложение на медиацията, възниква необходимостта от преосмисляне на вижданията за нейното значение и роля. Нужно е да започне по-сериозна дейност по проучване на моделите на медиация и по-конкретно в производствата по граждански дела. Насърчаването на страните към този способ за разрешаване на спорове, което да се осъществява като се придаде задължителност на процедурата по медиация по определена категория спорове, би довело до икономически и социални ползи за страните по делото и държавните съдилища.

На първо място, удачно е закрепването на важното изискване в Директива 2008/52/ЕО от 21.05.2008 г., че медиацията е „задължителна или подлежи на стимули или санкции, преди или след започване на съдебното производство, при условие че съответното законодателство не възпрепятства страните да упражняват правото си на достъп до съдебната система“ (чл. 5, ал. 2 Директива), или с други думи медиацията да бъде въведена като задължителен етап по определен кръг граждански дела в Република България.

Въздействието, което оказва правото на Европейския съюз с цел да се предприемат стъпки към преодоляване на въпроса за въвеждане на задължителна медиация, ясно се откроява и в работа на органите на ЕС. Още в началото на 2015 г. пред Правната комисия на Европейския парламент бе представен доклад с предложения за промени в Директива 2008/52/ЕО от 21.05.2008 г. за медиацията по граждански и търговски въпроси, изразяващи се във въвеждане на задължителна първа среща по медиация, което да доведе до по-голям брой проведени процедури по медиация, респ. по-голям брой дела, приключили със споразумение. Това предложение цели преди започване на съдебното производство, по определена категория спорове, страните да участват в сесия по медиация като имат възможност да прекратят своето участие по време на първата среща, без това да има негативни последици за тях.

Липсата на инициатива за внедряване на задължителна медиация в гражданския процес може да бъде обяснена с неясната концепция за бъдещото развитие на гражданското правораздаване в Република България и със съществуващите обществените представи за минималния полезен ефект от въвеждането ѝ¹⁸. Приема се,

¹⁶ Стоянова, Е. Анализ на необходимите изменения в българското законодателство с цел въвеждане на Директива 2008/52/ЕО относно някои аспекти на медиацията по гражданскоправни и търговскоправни въпроси. – Европейска интеграция и право, 2009, № 2, с. 52; *Чернев, С.* Цит. ст., с. 8.

¹⁷ Чернев, С. Цит. ст., с. 19.

¹⁸ Един от последните форуми, дискутиращи задължителната медиация, бе проведената на 11 ноември 2015 г. кръгла маса в рамките на Седмицата на медиацията, организирана от Центъра за спогодби и медиация към Софийски Районен и Софийски Градски съд и медиаторски организации, на който бе повдигнат въпроса за задължителна медиация по определени видове дела - без преминаване през процедурата, да не е възможно да се води дело, възлагането на правомощие на съдиите да задължават спорещите страни да използват медиация, за да постигнат по-бързо и удовлетворяващо за тях решение или вариант за финансови стимули при постигане на споразумение с медиация, особено в ранните етапи на съдебното производство.

че с по-широко законодателно закрепване на медиацията, се губи правото на държавния съд да правораздава и се подценява значението на същинския гражданския процес. Счита се, че неформалният характер на разглежданата процедура създава опасност от засягане правата и законните интереси на страните по делото, а липсата на строго регламентирани процесуални права в подобна процедура внася съмнение в надеждността на спазването на установените принципи на медиацията.

Световната практика показва, че медиацията в областта на гражданските и търговските правоотношения не оказва сериозно въздействие за разрешаване на правните спорове при липса на елемента „задължителност“ при тази процедура.

Задължителността на процедурата по медиация би била с полезен ефект по редица граждански спорове (семейни, вещни, търговски и др.), които е необходимо да бъдат решавани по бързо и ефикасно, а и обстоятелството, че в Р България има достатъчно на брой вписани медиатори може да послужи като допълнително основание.

7. Още с приемането на Препоръка № R (98) 1 относно семейната медиация и Препоръка R (2000) 10 за медиация по граждански въпроси се посочи, че при желание на страните държавите трябва да съдействат за признаването от съдебните или други компетентни органи на постигнати в резултат на медиация спогодби, както и да предоставят механизми в съответствие с националното си законодателство за изпълнението на одобрени спогодби. Също така се предвиди, че споразумението обвързва страните като договор, но има изпълнителна сила само ако бъде одобрено от съда, като не следва да се одобряват споразумения, които противоречат на обществения ред.

Анализът на правната уредба на споразумението, постигнато в процедура по медиация в българския ЗМ, показва, че същата е изключително пестелива и лаконична.

Оскъдната уредба на споразумението в процедура по медиация се дължи на обстоятелството, че то е сравнително непознат институт за българските условия и неговото установяване в българската правна действителност се дължи на поетите ангажименти от страна на Република България за инкорпориране на този институт във вътрешното ни законодателство.

Извършените изменения и допълнения в ЗМ през 2011 г. в уредбата на споразумението от процедура по медиация си поставиха за цел да приведат българското законодателство съобразно изискванията на Директива 2008/52/ЕО, да прецизират законовата уредба, с което да се стимулират страните по спора към постигане и сключване на споразумения в процедура по медиация.

Рамковото законодателство относно някои аспекти на медиацията по гражданскоправни и търговскоправни въпроси, въведено с Директива 2008/52/ЕО на Европейския парламент и на Съвета, предвижда следните по-важни изисквания към споразумението в процедура по медиация по презгранични спорове.

На първо място, гарантиране от държавите-членки спрямо страните в медиационна процедура, че на съдържанието на писменото споразумение, постигнато между тях, може да се придаде изпълнителна сила, за да не бъде разглеждана медиацията като по-неефективна алтернатива на съдебното производство (т. 19).

На второ място, държавите-членки гарантират възможността страните или една от страните, с изричното съгласие на останалите, да поискат да се придаде изпълнителна сила на съдържанието на постигнато в резултат на медиация писмено споразумение. На съдържанието на такова споразумение се придава изпълнителна сила освен ако съдържанието на споразумението не противоречи на законодателството на държавата-членка, в която е направено искането, или законодателството на държавата-членка не предвижда неговата изпълняемост (чл. 6, § 1.).

На трето място, на съдържанието на споразумението може да се придаде изпълнителна сила от съд или друг компетентен орган посредством съдебно решение или друг акт, съставен или заверен от лице, натоварено от държавата с такива функции, в

съответствие със законодателството на държавата, в която е направено искането (чл. 6, § 2.).

На четвърто място, съдържанието на постигнато в резултат на медиация споразумение, на което е придадена изпълнителна сила в държава-членка, следва да бъде признато и обявено за изпълняемо и в останалите държави-членки в съответствие с приложимото право на Общността или националното законодателство (т. 20).

В изпълнение на поетите задължения за транспониране на рамковото законодателство на Директивата, след докладване от държавите-членки за законодателни и други инициативи и механизми за завършване на процеса на прилагане на нейните норми, с Резолюция на Европейския парламент от 13.09.2011 г. се констатира, че във връзка с въпроса за придаване на изпълнителна сила на споразумение от медиация държавите-членки имат процедура за придаване на подобно действие на такива споразумения като при съдебното решение. Тази процедура се постига чрез внасянето на споразумението в съда или чрез нотариалното му заверяване (споразумението получава изпълнителна сила от съдилищата в Гърция, Словения, а в други – на споразумението може да бъде придадена изпълнителна сила като на нотариален акт (Германия, Нидерландия)¹⁹.

Изискванията на Директивата по придаване на изпълнителна сила на споразумение от процедура по медиация, с измененията в чл. 18 ЗМ, на практика бяха формално установени, без да се подходи по задълбочен начин²⁰. Това доведе до неяснота на редакцията, остра нужда от тълкуването ѝ и в резултат на това, страните по конкретен правен спор, в повечето случаи не се възползват от производство за придаване на изпълнителна сила на споразумение от процедура по медиация.

От съществено значение за практическото развитие на медиацията в Република България е въпросът за изменението на редакцията на текста на чл. 18 ЗМ. Възприетият механизъм за придаване на изпълнителна сила на споразумение от процедура по медиация влиза в противоречие със същността на медиацията като доброволна и поверителна процедура и понятието за съдебна спогодба, установено в гражданско процесуалната теория и съдебната практика. Удачно разрешение в случая е да се помисли за въвеждане на нотариално потвърждаване на споразумението, постигнато в процедура по медиация и разглеждано в качеството на юридически факт на материалното право, от които произтичат важни последици за страните по спора.

8. В заключение богата европейска практика, свързана с процедурата по медиация, не оставя съмнение за необходимостта от бърза реакция на българския законодател и приемането на изцяло нов ЗМ и/или изменения и допълнения в сега действащия ЗМ, отговарящи на стандартите и нормите на правото на Европейския съюз, детайлно и пълно уреждащи процедурата по медиация, с която да се предоставят по-широки възможности на страните за доброволно преодоляване на спора между тях, респ. повишаване на ефективността на тази процедура в Република България.

¹⁹ С констатацията т. 3.3 от същата Резолюция се отбелязва, че резултатите, постигнати по-специално в Италия, България и Румъния доказват, че медиацията може да предостави икономично и бързо извънсъдебно решаване на спорове чрез процедури, пригодени за нуждите на страните, а с т. 3.4 са признати добрите резултати, постигнати от финансовите стимули, предвидени в Закона за медиацията в България.

²⁰ Чернев, С. Цит. ст., с. 17. За критични бележки по отношение на редакцията на чл. 18 ЗМ вж. Попова, В. Медиацията в българското, европейското право, българския, европейския и международния граждански процес. – *Норма*, № 6-7, 2017, т. VI; *Градинарова, Т.* Процесуални последици на споразумението в производството по медиация. В: Научни трудове на Русенския университет, 2014, Т. 53, серия 7.

Библиография

1. Манев, М. Медиацията разширява и улеснява достъпа до правосъдие. – Общество и право, № 1-2, 2006.
2. Чанкова, Д. Медиацията като алтернатива на наказателния процес: американския опит. – Съвременно право, № 5, 1999, с. 89-90.
3. Комарова, Ю. А. История института медиации. – Ученые труды Российской Академии адвокатуры и нотариата, 2011, № 1 (20).
4. Ракитина, Л. Н, О. А. Львова. Медиация (посредничество): как урегулировать спор, а не обращаясь в суд. Москва: Эксмо, 2008;
5. Стайков, Ив. Медиация по трудови спорове. С.: Авангард Прима, 2009.
6. Михаел, К. Основи на медиацията – преглед на основополагащото за развитието на медиацията в България европейско и българско законодателство. – Европейска интеграция и право, № 3, 2007.
7. Манев, М. Международният опит в алтернативното разрешаване на правни спорове. – Правна трибуна, № 5, 2002.
8. Русев, Кр. Законът за медиацията в контекста на достиженията на правото на Европейския съюз в сферата на извънсъдебното решаване на гражданскоправни и търговскоправни спорове. – Съвременно право, № 5, 2005.
9. Алексиев, Е. Правната уредба на медиацията в европейското и в българското законодателство. – Търговско и конкурентно право, 2009, № 2.
10. Magureanu, G. Mediation a Conflict Solving Modality in the Banking Area. – Acta Universitatis Danubius. Juridica, № 1, 2012.
11. Adamovic, A. Alternative dispute resolution in light of the civil procedure act the local level, Facta Universitatis – Law And Politics, 2012, № 2, p. 157- 169.
12. Стоянова, Е. Анализ на необходимите изменения в българското законодателство с цел въвеждане на Директива 2008/52/ЕО относно някои аспекти на медиацията по гражданскоправни и търговскоправни въпроси. – Европейска интеграция и право, 2009, № 2.
13. Чернев, С. Адекватността на законодателната уредба на алтернативните способности за разрешаване на правни спорове. – Търговско и облигационно право, № 5, 2013.
14. Попова, В. Медиацията в българското, европейското право, българския, европейския и международния граждански процес. – Норма, № 6-7, 2017.
15. Градинарова, Т. Процесуални последици на споразумението в производството по медиация. В: Научни трудове на Русенския университет, 2014, Т. 53, серия 7.

ДИРЕКТИВА 2004/48/ЕО ОТНОСНО УПРАЖНЯВАНЕТО НА ПРАВА ВЪРХУ ИНТЕЛЕКТУАЛНАТА СОБСТВЕНОСТ И ДЕЛО С-367/15

Ас. д-р Христина Атанасова, УНСС

DIRECTIVE 2004/48 /EC ON THE EXERCISE OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS AND CASE C-367/15

Assistant Hristina Atanasova, PhD

Abstract: *The Directive requires all EU countries to apply effective, dissuasive, and proportionate remedies and penalties against those engaged in counterfeiting and piracy, and aims to create a level playing field for right holders in the EU. It means that all EU countries will have a similar set of measures available for right holders to defend their intellectual property rights.*

Keywords: *DIRECTIVE 2004/48/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 29 April 2004 on the enforcement of intellectual property rights, case C-367/15, reference for a preliminary ruling, calculation of the indemnity for infringement of copyright*

Една от директивите, формиращи европейската законодателната рамка в областта на интелектуалната собственост, е Директива 2004/48/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 29 април 2004 година относно упражняването на права върху интелектуалната собственост или т. нар. **“IPRED директива”** (от англ. “intellectual property rights (IPR) Enforcement Directive“).

Основната цел, която си поставя Директива 2004/48/ЕО, е сближаване на законодателните системи, за да се гарантира висока, равностойна и еднаква степен на закрила във вътрешния пазар. Чрез Директивата (в съображение 8) се застъпва виждането, че несъответствията между системите на държавите-членки по отношение на средствата за упражняване на правата върху интелектуална собственост накърняват правилното функциониране на вътрешния пазар и поради това е невъзможно да се гарантира, че правата върху интелектуалната собственост се ползват от равностойна закрила в Общността. Това положение не насърчава свободното движение в рамките на вътрешния пазар, нито създава благоприятна среда за лоялна конкуренция. Тези различия водят до изоставане в правната уредба на материалното право върху интелектуалната собственост и до разпокъсване на вътрешния пазар в това отношение. Това води до загуба на доверие сред стопанските среди към вътрешния пазар, последвано от намаляване на инвестициите в нововъведения и изобретения. Нарушенията на правата върху интелектуалната собственост се оказват все по-тясно свързани с организираната престъпност. Все по-широкото използване на Интернет способства за мигновеното разпространение на пиратски продукти по целия свят. По тези причини Директива 2004/48/ЕО приема, че следва да се гарантира ефективното упражняване на материалното право върху интелектуалната собственост посредством конкретни действия на общностно ниво. Ето защо сближаването на законодателството на държавите-членки в тази област е съществена предпоставка за правилното функциониране на вътрешния пазар (съгласно съображение 9 от Директивата).

Съгласно съображения 4, 5 и 6 от Директивата на международно ниво всички държави-членки, както и самата Общност по отношение на въпросите от нейна компетентност, са задължени да съблюдают споразумението за търговските аспекти на интелектуалната собственост (Споразумението TRIPs), в което се съдържат разпоредби относно средствата за изпълнение на правата върху интелектуалната собственост, които представляват общи стандарти, които се прилагат на международно ниво и се изпълняват

във всички държави-членки. Настоящата директива следва да не накърнява международните задължения на държавите-членки, включително тези, определени в Споразумението TRIPs. Съществуват също така и международни конвенции, по които всички държави-членки са страни и в които се съдържат също така и разпоредби относно средствата за упражняване на права върху интелектуална собственост. Това включва по-специално Парижката конвенция за закрила на индустриалната собственост, Бернската конвенция за закрила на литературните и художествените произведения и Римската конвенция за закрила на артистите изпълнители, продуцентите на звукозаписи и излъчващите организации.

Държавите-членки въвеждат в сила закони, подзаконови и административни разпоредби, необходими, за да се съобразят с настоящата директива, преди 29 април 2006г. (чл. 20, т. 1 от Директивата), след което незабавно информират Комисията за това. Всяка държава-членка е следвало да внесе в Европейската комисия доклад за изпълнението на настоящата директива. Въз основа на тези доклади Комисията изготвя доклад за прилагането на Директивата с оценка за ефикасността на предприетите марки, включително и оценка на нейното въздействие върху обновяването и развитието на информационното общество. След това този доклад трябва да бъде предаден на Европейския парламент, на Съвета и на Икономическия и социален комитет. Към него следва да се приложат, ако е необходимо и в светлината на развитието на правния ред в Общността, предложения за изменения на Директива 2004/48/ЕО.

Шведският закон IPRED е наименуван също като Директива 2004/48/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 29 април 2004 година относно упражняването на права върху интелектуалната собственост. Той предоставя на авторите правото да поискат IP-адресите на заподозрени лица за незаконен обмен на файлове, с цел спрямо същите да бъде ангажирана съответната юридическа отговорност.

Директивата е транспонирана и в българското законодателство, приемайки промени в Закона за топологията на интегралните схеми (ДВ, бр. 81, 14.09.1999 г.), ЗАПСП (ДВ, бр. 99/ декември 2005 г.), ЗПРПМ (ДВ, бр. 64/август 2006 г.), ЗПрД (ДВ, бр. 73/септември 2006 г.) и ЗМГО (ДВ, бр. 73/септември 2006 г.).

Преди решението по Дело С-367/15 е от 25.01.2017г. Съдът е имал възможност да се произнесе и по друго преюдициално запитване относно тълкуването на чл. 13 от Директива 2004/48/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 29 април 2004 година относно упражняването на права върху интелектуалната собственост. **Член 13 от тази директива е озаглавен „Обезщетение за вреди“ и параграф 1 от него гласи:**

„Държавите-членки гарантират, че по заявление на увредената страна компетентните съдебни органи постановяват на нарушителя, който съзнателно или [можейки] при разумни основания да съзнава това е предприел действия, с които е нарушил права, да заплати на притежателя на правата обезщетение съобразно действителните вреди, понесени от последния в резултат на нарушението.

Когато съдебните органи определят обезщетението:

а) те вземат предвид всички приложими аспекти, като например отрицателните икономически последствия, включително пропуснатата печалба, които увредената страна е понесла, цялата несправедливо получена печалба от нарушителя, а когато е уместно, елементи, които са различни от стопанските фактори, като например моралната щета, причинена на притежателя на правото поради нарушението;

ИЛИ

б) като алтернатива на посоченото те могат, когато е уместно, да определят обезщетението като еднократна сума въз основа на следните елементи: най-малкото размера на лицензионните и авторските възнаграждения и хонорари, които биха били дължими, в случай че нарушителят е поискал официално разрешение да ползва въпросното право върху интелектуална собственост.

[...]“.

Първото решение е от 17.03.2016 г. по дело С-99/15. Страни по дело **С-99/15** са г-н **Liffers** (режисьор, сценарист и продуцент на аудиовизуалното произведение със заглавие *Dos patrias, Cuba y la noche* („Две родини, Куба и нощта“), което разказва шест лични и интимни истории на различни жители на Хавана (Куба), общото между които е хомосексуалната или транссексуалната ориентация на персонажите) и **Mandarina** (който прави документален филм за детската проституция в Куба, показващ престъпна дейност, заснета със скрита камера. В това документално произведение са включени няколко откъса от филма *Dos patrias, Cuba y la noche*, без да е поискано разрешение от г-н Liffers. Това документално произведение е излъчено по испанския телевизионен канал *Telecinco*, собственост на *Mediaset*).

Изводът, който прави Съдът, е следният: Член 13, параграф 1 от Директива 2004/48 ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 29 април 2004 година относно упражняването на права върху интелектуалната собственост трябва да се тълкува в смисъл, че позволява на лицето, увредено в резултат на нарушение на правото му върху интелектуална собственост, което претендира обезщетение за имуществените си вреди, изчислени в съответствие с параграф 1, втора алинея, буква б) от чл.13 въз основа на размера на лицензионните и авторските възнаграждения или хонорари, които биха били дължими, в случай че нарушителят е поискал официално разрешение да ползва въпросното право върху интелектуална собственост, да претендира освен това предвиденото в параграф 1, втора алинея, буква а) от посочения член обезщетение за неимуществените си вреди.

Последното засега решение на Съда по тълкуването на чл. 13 от Директива 2004/48/ЕО е от 25 януари 2017 по дело **С-367/15**. Преюдициалното запитване е отправено от *Sąd Najwyższy* (Върховен съд, Полша) относно тълкуването на чл.13 от Директива 2004/48/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 29 април 2004 година относно упражняването на права върху интелектуалната собственост в рамките на правен спор между **ОТК** (излъчва телевизионни програми чрез кабелна телевизионна мрежа на територията на град Олава (Полша) и **SFP** (организация за колективно управление на авторски права с разрешение да извършва в Полша дейност по управление и закрила на авторски права върху аудиовизуални произведения) относно иск за установяване на нарушение на права на интелектуална собственост.

След като на 30 декември 1998 г. е прекратен лицензионният договор, чрез който тези два субекта са определяли правилата за заплащане на възнаграждения, ОТК продължава да ползва произведения, защитени с авторски права. Това дружество сезира **Комисията по авторското право** в Полша, като иска тя да определи размера на дължимото възнаграждение за ползването на управляваните от SFP авторски права. С решение от 6 март 2009 г. тази комисия определя посоченото възнаграждение в размер на 1,6% от нетните приходи без данък върху добавената стойност, които ОТК е реализирало вследствие на препредаването по кабел, без някои заплатени от последното такси. Тъй като и самото ОТК изчислява размера на дължимото възнаграждение на тази основа, то изплаща на SFP сумата от 34 312,69 полски злоти (PLN) (около 7736,11 EUR) с оглед на реализираните за периода от 2006 г. до 2008 г. нетни приходи.

На 12 януари 2009 г. SFP предявява иск срещу ОТК, с който иска до сключването на нов лицензионен договор на ОТК да бъде забранено да препредава защитени аудиовизуални произведения, както и същото да бъде осъдено да заплати на ищеца сума в размер на 390 337,50 PLN (около 88 005,17 EUR) плюс дължимата законова лихва. С решение от 11 август 2009 г. **Окръжен съд** (Вроцлав, Полша) **осъжда ОТК да заплати на SFP** сума в размер на 160 275,69 PLN (около 36 135,62 EUR) плюс дължимата законова лихва, като отхвърля по същество иска в останалата му част. Тъй като подадените от двете страни въззивни жалби срещу това решение са отхвърлени, страните подават и касационни жалби. С решение от 15 юни 2011 г. **Върховен съд обаче връща делото за ново разглеждане на Апелативен съд** (Вроцлав, Полша), който постановява

второ решение по делото на 19 декември 2011 г. **И това решение е отменено** от Върховен съд в рамките на образуваното във връзка с това касационно производство, а делото отново е **върнато за ново разглеждане** на Апелативен съд Вроцлав. Постановеното впоследствие съдебно решение от последния съд се обжалва с подадена от ОТК касационна жалба.

Върховният съд има съмнения относно **съвместимостта на националното законодателство с чл. 13 от Директивата**. Приложимият национален закон предвижда възможността по молба на притежателя на имуществени авторски права, които са били нарушени, да му бъде присъдено обезщетение, като му бъде изплатена сума, равна на двойния или тройния размер на съответното възнаграждение. От друга страна, в чл. 13 от Директивата е предвидено, че държавите-членки гарантират, че по заявление на увредената страна компетентните съдебни органи постановяват на нарушителя, който съзнателно или като може при разумни основания да съзнава това е предприел действия, с които е нарушил права, да заплати на притежателя на правата обезщетение съобразно действителните вреди, понесени от последния в резултат на нарушението. Когато съдебните органи определят обезщетението те вземат предвид всички приложими аспекти, като например отрицателните икономически последствия, включително пропуснатата печалба, които увредената страна е понесла, цялата несправедливо получена печалба от нарушителя, а когато е уместно, елементи, които са различни от стопанските фактори, като например моралната щета, причинена на притежателя на правото поради нарушението. Алтернативно националните юрисдикции могат да определят обезщетението като еднократна сума въз основа на размера на лицензионните и авторските възнаграждения, които биха били дължими, в случай че нарушителят е поискал официално разрешение да ползва въпросното право върху интелектуална собственост. Освен това запитващата юрисдикция се пита дали предвиденото в Директива 2004/48 обезщетяване на носителя на имуществено авторско право изисква той да докаже вредоносното събитие, претърпяната вреда и нейния размер, причинно-следствената връзка между вредоносното събитие и вредата, както и виновното поведение на нарушителя.

При тези обстоятелства Върховния съд решава да спре производството по делото и да постави на Съда следния **преюдициален въпрос**:

„Може ли чл. 13 от Директива 2004/48 да се тълкува в смисъл, че притежателят на имуществени авторски права, които са нарушени, може да иска обезщетение за причинените му вреди въз основа на установените общи правила, или, без да е необходимо да се доказва вредата и причинно-следствената връзка между събитието, довело да нарушаване на авторските права, и претърпяната вреда, да иска заплащане на парична сума, равняваща се на двойния размер или в случай на виновно нарушение на авторското право — на тройния размер на съответното възнаграждение, при положение че съгласно чл. 13 от Директива 2004/48 съдът се произнася по размера на обезщетението, като взема предвид посочените в чл. 13, параграф 1, буква а) обстоятелства, и само като алтернатива може, когато е уместно, да определи фиксирано обезщетение въз основа на елементите, посочени в чл. 13, параграф 1, буква б) от директивата? Възможно ли е с оглед на чл. 13 от Директивата да се присъжда, по искане на съответната страна, предварително определено по размер фиксирано обезщетение, което съответства на двойния или на тройния размер на съответното възнаграждение, предвид факта че в съображение 26 от Директивата се уточнява, че целта ѝ не е да се въвежда наказателно обезщетение?“

Междувременно след постановяването на акта за преюдициално запитване Конституционен съд обявява разпоредбата на полския закон, която предвижда, че притежателят на имуществените авторски права, които са нарушени, може да изисква от лицето, нарушило тези права:

[...]

3. да поправи причинената вреда:

а) въз основа на общите принципи, приложими в конкретната материя или

б) чрез заплащане на парична сума, равна на двойния размер, или в случай на виновно нарушение на имуществените авторски права — на тройния размер на съответното възнаграждение, което би било дължимо в момента на поискването му за предоставяне на разрешение за използване на производението от страна на притежателя на правата, за неконституционносъобразна в частта ѝ, в която тази разпоредба позволява на притежателя на засегнато имуществено авторско право да иска в случай на умишлено нарушение да му бъде изплатена сума, равна на тройния размер на съответното възнаграждение. Тъй като въпреки това запитващата юрисдикция продължава да поддържа поставения преюдициален въпрос, същият следва да се разбира като предназначен да установи дали чл. 13 от Директива 2004/48 трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска национална правна уредба, която предвижда възможността да се иска заплащане на сума, равняваща се на двойния размер на подходящото възнаграждение, което би било дължимо за разрешаването на ползването на съответното произведение (наричано по-нататък „хипотетичното възнаграждение“).

Съдът вече е постановявал, че Директива 2004/48 установява минимални изисквания във връзка със спазването на правата върху интелектуална собственост и не следва да възпрепятства държавите-членки да предвидят по-строги мерки (вж. решение от 9 юни 2016 г., **C-481/14**)¹. Според него за целите на тълкуването на разпоредбите на

¹ Преюдициалното запитване се отнася до тълкуването на Регламент (ЕО) № 2100/94 на Съвета от 27 юли 1994 година относно правната закрила на Общността на сортовете растения и на Директива 2004/48/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 29 април 2004 година относно упражняването на права върху интелектуалната собственост. Запитването е отправено в рамките на спор между г-н Jörn Hansson и Jungpflanzen Grünewald GmbH (наричано по-нататък „Jungpflanzen“) относно поправянето на вредите, произтичащи от нарушение на правата върху защитен в Общността растителен сорт. От 1999 г. г-н Hansson е титуляр на правото на закрила на сорта на Общността EU 4282, който носи наименованието „Lemon Symphony“ и е растение от вида южноафриканска маргаритка. Между 2002 г. и 2009 г. Jungpflanzen отглежда и продава сорта цветя SUMOST 01 с наименованието „Summerdaisy’s Alexander“. Тъй като смята, че тези две наименования всъщност обозначават един и същ сорт цветя, г-н Hansson подава пред Областен съд Дюселдорф (Германия) молба за допускане на привременни мерки, с които да се забрани на Jungpflanzen да продава последно посочения сорт. Молбата за привременни мерки и подадената впоследствие частна жалба пред Висш областен съд Дюселдорф (Германия) са отхвърлени по съображението, че ищецът в главното производство не е доказал наличието на нарушение на правата му върху сорта с наименованието „Lemon Symphony“.

По изложените съображения Съдът (пети състав) реши:

1) Член 94 от Регламент (ЕО) № 2100/94 на Съвета от 27 юли 1994 година относно правната закрила на Общността на сортовете растения трябва да се тълкува в смисъл, че правото на обезщетение, предвидено в тази разпоредба в полза на титуляря на нарушените права върху защитен сорт растения, се отнася до цялата претърпяна от титуляря вреда, без да е възможно този член да е основание за добавяне на фиксирана свръхтакса заради нарушението, нито конкретно за връщане на извлечените от нарушителя печалби и ползи.

2) Понятието „справедливо възнаграждение“ по член 94, параграф 1 от Регламент № 2100/94 трябва да се тълкува в смисъл, че освен заплащането на обичайната такса, която би била дължима за лицензирано производство, това възнаграждение покрива и всички вреди, тясно свързани с факта на неплащането на тази такса, към които би могло да се отнесе в частност плащането на лихви за забава. Запитващата юрисдикция следва да определи обстоятелствата, които изискват увеличаване на посочената такса, като има предвид, че всяко от тези обстоятелства може да бъде отчетено не повече от веднъж за целите на определянето на размера на справедливото възнаграждение.

3) Член 94, параграф 2 от Регламент № 2100/94 трябва да се тълкува в смисъл, че размерът на вредите, до които се отнася тази разпоредба, трябва да се определя в зависимост от конкретните доказателства, посочени в това отношение от титуляря на нарушените права върху сорта, като при необходимост може да се използва фиксиран метод, ако тези доказателства не позволяват точна оценка на вредите. Тази разпоредба допуска при оценката на тези вреди да не се отчитат разноските по евентуалното обезпечително производство, приключило с отхвърляне на молбата за допускане на обезпечение, както и да не се вземат предвид извънсъдебните разноски, направени във връзка с производството по иска. Възможността тези разноски да не се вземат предвид обаче е налице само при условие че размерът на

Директивата следва да бъдат взети под внимание задълженията, произтичащи за държавите-членки от международните конвенции, сред които са Споразумението TRIPs, Бернската конвенция и Римската конвенция, които биха могли да бъдат приложими в спора по главното производство. В светлината на техните разпоредби чл. 13, параграф 1, втора алинея, буква б) от Директива 2004/48 трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска национална правна уредба като разглежданата в главното производство, която предвижда, че притежателят на имуществените авторски права, които са били нарушени, може да изиска от нарушителя обезщетяване на причинените вреди чрез заплащане на сума, равна на двойния размер на хипотетичното възнаграждение.

Подобно тълкуване не би могло да се постави под въпрос от обстоятелството, че обезщетение, изчислено въз основа на двойния размер на хипотетичното възнаграждение, не е точно пропорционално на действително претърпените вреди от засегнатата страна. Всъщност тази особеност е присъща на всяко фиксирано по размер обезщетение. На следващо място, посоченото тълкуване не се поставя под въпрос от обстоятелството, Директивата няма за цел да въведе задължение за предвиждане на наказателно обезщетение. Според Съда обстоятелството, че Директивата не съдържа задължение за държавите-членки да предвидят т. нар. „наказателно“ обезщетение за вреди, не може да се тълкува като забрана за въвеждане на подобна мярка.

Поради това самото заплащане на хипотетично възнаграждение в хипотезата на нарушаване на право върху интелектуална собственост не е в състояние да гарантира обезщетение на всички действително претърпени вреди, като се има предвид че заплащането на това възнаграждение само по себе си не гарантира нито възстановяване на евентуалните разходи, направени във връзка с проучването и идентифицирането на възможните нарушения, посочени в Директивата, нито обезщетяване на евентуалните неимуществени вреди, нито изплащане на лихви върху дължимите суми.

Що се отнася до довода, че тъй като би могла да изчисли обезщетението като удвои размера на хипотетичното възнаграждение, засегнатата страна повече не следва да доказва наличието на причинно-следствената връзка между събитието, довело да нарушаване на авторското право, и претърпяната вреда, следва да се констатира, че този довод се основава на твърде тясно тълкуване на понятието „причинно-следствена връзка“, съгласно което притежателят на засегнатото правото трябва да установи не само наличието на причинно-следствена връзка между това събитие и вредата, но и точната сума, на която възлиза тази вреда. Според Съда подобно тълкуване противоречи на самата идея за определяне на размера на обезщетението, а оттам и на чл. 13 от Директивата, който позволява този вид обезщетение.

По изложените съображения Съдът взема следното решение:

Член 13 от Директива 2004/48/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 29 април 2004 година относно упражняването на права върху интелектуалната собственост следва да се тълкува в смисъл, че допуска национална уредба като разглежданата в главното производство, съгласно която притежателят на засегнато право на интелектуална собственост може да претендира от нарушителя на това право или поправяне на претърпените вреди, като се отчитат всички приложими аспекти на конкретния случай, или, без да е необходимо да доказва действителната вреда, заплащане на сума равна на двойния, а в случай на виновно нарушение — на тройния размер на съответното възнаграждение, което би било дължимо за разрешаването на ползването на съответното произведение.

С приемането на Директивата през 2005 г. ЗАПСП претърпява значителни промени (ДВ, бр. 99/2005, в сила от 10.01.2006 г). Цялата глава дванадесета

съдебните разноски, които биха могли да бъдат възложени в тежест на увреденото от нарушението лице, не е годен да разубеди това лице да брани правата си по съдебен ред, като се има предвид какви суми остават за негова сметка като извънсъдебни разноски и каква е ползата от тях за целите на иска за обезщетение за вреди.

„Гражданскоправна защита“ (чл.94 – чл.96а) е изменена. Гражданскоправната защита се основава на иска за обезщетение. Обезщетение се дължи за всички вреди, които са пряка и непосредствена последица от нарушението. При определяне размера на обезщетението съдът взема предвид и всички обстоятелства, свързани с нарушението, пропуснатите ползи и неимуществените вреди, както и приходите, реализирани от нарушителя вследствие на нарушението. Съдът определя справедливо обезщетение, което трябва да въздейства възпиращо и предупредително на нарушителя и на останалите членове на обществото. Когато искът е установен по основание, но няма достатъчно данни за неговия размер, ищецът може да иска като обезщетение:

1. от петстотин до сто хиляди лева, като конкретният размер се определя по преценка на съда при условията на чл. 94, ал. 3 и 4, **или**

2. равностойността на предмета на нарушението по цени на дребно на правомерно възпроизведени екземпляри.

В тези случаи при определяне на обезщетението се вземат предвид и приходите, получени вследствие на нарушението.

Разпоредбата на чл. 94, ал. 1 ЗАПСП, според която, който наруши авторско право, сродно на него право, или право по чл. 93в дължи на носителя на правото, или лицето, на което той е отстъпил изключително право на използване обезщетение за причинените вреди, предполага наличие на причинени вреди, в резултат на нарушението, които са задължителна материалноправна предпоставка за възникването на имуществена отговорност по този иск².

Заклучението, което може да се направи с оглед на съдебната практика и от доклада на Комисията, е че присъждането на обезщетения понастоящем изглежда не възпира потенциални нарушители от извършването на незаконни действия. Това важи особено за случаите, в които присъдените от съдилищата обезщетения не достигат размерите на печалбата, получена от нарушителите. Основната цел на присъждането на обезщетения е титулярите на права да бъдат поставени в същото положение, в което те щяха да бъдат, ако нарушението не се бе състояло. Днес обаче изглежда, че печалбите на нарушителите (неоснователно обогатяване) често са значително по-високи от щетите, действително нанесени на титуляря на правата. В такива случаи може да се обмисли дали съдилищата следва да имат правомощието да присъждат обезщетения, съизмерими с неоснователното обогатяване на нарушителя, дори те да надхвърлят щетите, действително нанесени на титуляря на правата. По аналогичен начин може би трябва да се използва по-пълноценно възможността за присъждане на обезщетения за други икономически последици и морални щети.

² Решение № 1752 от 26.08.2005 г. на ВКС по гр. д. № 1112/2004 г., IV гр. о., докладчик председателят Елса Ташева

ВЪЗДЕЙСТВИЕ НА ПРАВОТО НА ЕС ВЪРХУ НАЦИОНАЛНОТО МИГРАЦИОННО ЗАКОНОДАТЕЛСТВО И ПРАКТИКИ

Проф. д. ик. н. Веселин Цанков, БСУ

MIGRATION LAW OF EU AND HIS IMPACT TO NATIONAL LAW AND PRACTICE

Prof. Veselin Tsankov, D.Sc.

Abstract: *The object of this article are controversial political and legal aspects of the EU migration law and the subsequent migration pressure on European countries, including the Republic of Bulgaria - consequences and possible political, legal and practical solutions to the complex and ambiguous issues.*

Keywords: *EU migration law; political, legal and practical solutions.*

Предмет на настоящата статия са дискуссионни политически и правни аспекти на миграционното право на ЕС и на въздействието му върху националните правни уредби във връзка с миграционния натиск върху европейските държави, в това число и Република България - последици и възможни политически, правни и практически решения на сложните и нееднозначни проблеми.

Увод

Намираме се в епохата на миграцията. Дали Европа се превзема без война? Резултат ли е това на срива на съвременната цивилизация, на упадъка и на невъзможността на християнската религия и на европейските ценности да мотивират истински хората?

Ще поставя акцент върху основни въпроси като: произход на миграцията, основни понятия, настояще, бъдеще; какво се случва днес и случайно ли е то или е естествена обективна закономерност? Къде да търсим причините, какви могат да бъдат глобалните последици не само за Европа, но и за всички? Възможно ли е да се управлява миграцията или поне да се направляват миграционните процеси и явления и доколко това е реалистично? Адекватни ли са правните актове на ЕС и на държавите членки за справяне с предизвикателствата на миграциите в тяхното многообразие.

Автори, като Самюъл Хънтингтън, Урс Алтермат, Роджър Брубейкър, Анна Кръстева, Спас Ташев използват понятия, като „епоха на социалния взрив“; „миграционна планета“, „миграционно цунами; „миграционен натиск“¹. Все повече се налага констатацията, че икономическите, политическите, екологичните и други кризи, водят до нов миграционен ред, който съществено се различава от обичайните миграционни потоци и явления². Понятието миграционен натиск се използва в публикациите, посветени на международните миграции и най-вече в тези, ориентирани към разработването и провеждането на миграционна политика. Увеличаването на броя на потенциалните и реалните емигранти в държавите на произход, по същество води до промяна на политиките и практиките по управление на миграционните процеси в така наречените „транзитни“ и „приемащи държави“³.

¹ Вж. Хънтингтън, С. Сблъсъкът на цивилизациите и преобразуването на световния ред. С., 1996; Алтермат, Урс. Етнонационализмът в Европа. С., 1998; Брубейкър, Р. Национализмът в нови рамки. Националната общност и националният въпрос в Нова Европа. С., 2004; Кръстева Анна. От миграция към мобилност: политики и пътища. С. 2014; Ташев, Спас. Миграционният натиск към България – същност и концептуална рамка. С. 2015

² Гелнър, Ърнст. Нации и национализъм. С. 1999

³ Вж. Ташев, Спас. Миграционният натиск към България – същност и концептуална рамка. С. 2015

Според данни на Международната организация по миграция (МОМ) към 2015 г. между 230 и 250 млн. са имигрантите по света, приблизително 2.5% - 3% от населението на света. Приблизително толкова е и вътрешната миграция в Китай – 200–250 млн. По абсолютен брой това е равнозначно на петата по брой население държава в света. Бежанците са приблизително 10% от имигрантите.

Отчетен е пик в подадените молби за убежище в държави – членки на ЕС през 2015 г. – около 1 400 000. През 2016 г. е отчетен отново значителен брой имигранти, част от които бежанци - лица от Сирия, Ирак, Афганистан и от държави, предимно от Африка, Азия. Един от всеки трима кандидати подава молба за убежище във ФРГ според доклад на Европейската служба за подкрепа в областта на убежището (EASO), като през м. октомври 2017 е договорено на политическо ниво общият брой на приетите бежанци да не надвишава 200 000 годишно. През 2015 г. 96 000 деца-бежанци са потърсили убежище в държави членки на Европейския съюз. Факт са в известна степен закъснели и неефективни в достатъчна степен политики, правна уредба на ЕС и неадекватна, а понякога и противоречива, практика на институциите на ЕС и на отделните държави членки⁴.

След убийството на католически свещеник във Франция през м. юли 2016 г. папата заявява: „Не трябва да се страхуваме да казваме истината, светът е във война”. Ежегодно в света насилствено са убивани близо 500 000 души. Броят на убитите във военни конфликти е завишен няколко пъти от 2012 г. до наши дни. През 2015 г. в терористични атаки са били убити 28 328 души. Общо 443 са жертвите на терористични атаки през 2014 и 2015 години в Европа. Икономическата цена на насилието в света през 2015 г. е 14,3 трлн., или 13,4% от световния БВП. Все повече насилие и все повече разходи за него⁵.

Според статистически данни през последните няколко години има увеличение на миграционния натиск както по границите, така и във вътрешността на Република България. Министър-председателят Борисов по време на парламентарен контрол в НС на 17.06.2016 г. обявява че: „само от началото на 2016 г. на границата с Турция са задържани 2573 имигранти. От тях само 566 са преминали през граничните пунктове. Всички останали са влезли незаконно. Във вътрешността на страната са заловени над 7000 незаконно пребиваващи и над 400 каналджии”. Според МВР всеки ден около 200 души биват задържани при опит за незаконно преминаване на границата⁶. Броят на подадените молби за особена закрила за 2015 г. в Държавната агенция за бежанците е 20 391, а за периода 01.01.2016 – 30.06.2016 г. техният брой е 7845⁷, за периода 01.01.2017 – 30.09.2017 – техният брой е 3007, от които 2265 мъже и 742 жени.

Общо за периода 01.01.1993 г. – 30.09.2017 г. 82 308 са потърсили особена закрила в Република България. От тях 13 062 са получили статут на бежанец и 11 155 са получили хуманитарен статут. Това е приблизително 1/3 от подалите заявления. Този брой е относително висок спрямо среднестатистическия брой получили закрила в държавите от ЕС, САЩ, Канада. Обяснява се с все още ранния стадий на изграждане на системата на убежище в Република България.

В същото време чужденците продължават масово самоволно да напускат в нарушение на закона центрове у нас. Данните на МВР сочат, че само за седмица са в неизвестност 381 лица. Те се водят в графата „самоволно напуснали“ и неоткрити впоследствие. От 1 юни до 1 август 2016 г. МВР е изпратило 454 запитвания за връщане в Република Турция на общо 622 имигранти. Приетите обратно са 14.

⁴ Вж. www.unhcr.bg; www.fra.eu

⁵ Вж. Проданов, В., Защо папата каза, че третата световна война е започнала.; интервю във вестник Труд, 01.08.2016

⁶ Вж. www.mvr.bg

⁷ Вж. сайт на Държавната агенция за бежанците – www.sar.bg

I. Мотиви за миграция и разграничение между обичайните миграционни явления и потоци и понятията миграционна криза и миграционен натиск.

Мотивите за миграция са комплексни и често икономическите, социалните, демографски и политическите фактори са взаимно обусловени и преплетени⁸. Те пораждат миграционни нагласи главно в развиващите се държави поради ограничения капацитет на националните икономики и нарастването на населението. Липсата на възможност за прехрана също често принуждава хората да емигрират.

Интерес представлява отговора на въпроса какво е мястото на миграцията сред стратегическите глобални и национални приоритети? Интересни нюанси внасят политическата, етническата, религиозна, социална, културна страна на тези проблеми. Така например особено съществено от научна гледна точка е изказването на американския президент Хари Труман по повод миграцията на евреите към Палестина през 1940 г. Ето какво заявява той: „Никой не можеше да разбере защо една малка държава – Палестина (с население 1 500 000 души към този момент) допуска толкова много имигранти (еврейски заселници), които неусетно променят етнокултурния баланс. И като продължение на тези аналитични съждения по темата миграция, един равин от Израел проповядва: „Истинското духовно изцеление на човек е връщането му в Родината, връщането към корените му”. Защо тогава много хора остават, а други емигрират? Значителен е делът на принудителната миграция съпоставен с доброволната. Това налага сериозен анализ, дебат, изводи и най-важното практически действия за намаляване на принудителната миграция.

Разграничение между обичайните миграционни явления и потоци и понятията миграционна криза и миграционен натиск

За да направим разграничение между обичайната миграция и миграционния натиск трябва най-общо да представим общоприетите понятия за миграцията. Миграция е движение на хора, извън тяхната държава на обичайно пребиваване за повече от една година. Има съществена разлика между понятията нашествие и миграция; между емиграция и имиграция; между миграционни потоци и самостоятелни предвижвания; между постоянна, временна икономическа и политическа; доброволна и принудителна миграция; между търсещи убежище, бежанци, вътрешно разселени лица; лица без гражданство (апатриди); доброволно и принудително връщане в държавите на произход; легална и нелегална миграция; нискоквалифицирана и високкоквалифицирана трудова миграция и т. н.

Миграционната криза и миграционният натиск

За разлика от всички тези обичайни форми на миграция, които съществуват от години, миграционната криза и миграционният натиск са различни явления по своята същност и форми на проявление. Миграционната криза води до миграционен натиск. При миграционна криза рязко се увеличава броя на имигрантите за кратък период от време обикновено в резултат на комбинация от вътрешни и външни фактори. Това налага спешни политически, финансови, правни и технико-организационни мерки от държави и организации за справяне с форсмажорните обстоятелства в резултат на приток на голям брой хора на техните граници и територии. Такава ситуация възникна за ЕС през 2015 г. Институциите на ЕС и държавите членки в такава ситуация действат в условията на миграционен натиск.

Очевидно предизвикателствата по справяне с миграционния натиск към Европа са значими. Отговор на въпроса за основните причини и мотив за миграционната криза може да бъде намерен в публикацията на чл. кор. Иван Ангелов „Миграционния пожар

⁸ Manning, P. Migration in World History. Routledge. 2012

трябва да гасят тези, които го запалиха⁹, според който: миграционната криза е много сериозна и ще се усложнява. Тя е на път да се превърне в европейска катастрофа и все повече застрашава и България”. Основните въпроси, на които авторът спира вниманието на читателя са: Причини за нарастващите миграционни процеси; Намесата на САЩ, на държави от Западна Европа и на държави, като Русия, Турция във вътрешните работи на други държави; Защо имигрантите не се насочват към Саудитска Арабия или други съседни държави? Защо световната общност си затваря очите? Възможни деструктивни последици от масовото преселение в Европа; Как да се ограничи масовото преселение към Европа? Също така научно обосновано и аргументирано представя ситуацията д-р Спас Ташев, Институт за обществата и знанието при БАН в публикацията си „Миграционния натиск към Европа - същност и концептуална рамка”¹⁰.

Какво се случва днес и случайно ли е то или е следствие на определени политики и действия? Къде да търсим причините, какви могат да бъдат глобалните последици? Политическите причини, които породиха последните масови миграционни потоци към Европа, са събитията наречени „Арабската пролет” (Алжир, Тунис, Либия, Египет, Судан, Йемен, Сирия), а преди това за „износ на демокрация” в Ирак, Иран, Афганистан, Пакистан, Еритрея, Етиопия, Сомалия и други държави от Западна Африка. Европа е с преобладаващо християнски общности. Дали след 50–70 години няма да се превърне в нещо друго¹¹? Дали ще се допусне такава социална и ценностна демографска трансформация? Според данни на Европейската агенция Евростат на 1 януари 2014г. живеещите в държавите – членки на ЕС, но родени извън ЕС, са били 33,5 млн. души или около 6,7% от населението на общността. Горните числа са завишени чувствително за 2015 г и 2016 г.

II. Политики и право на Европейския съюз по миграцията и убежището

Основните причини за миграционния натиск към Европа са социално-икономически, демографски, политически, екологични и други. Част от имигрантите са от бивши колонии на Великобритания, Франция, Холандия, които търсят по-добър начин на живот. Друга значителна част са от Азия и Африка.

Конкретния повод са думите на канцлера на ФРГ Ангела Меркел „Заповядайте! Добре дошли! Ние имаме ресурс. Германия ще се справи” (тези нейни думи са широко отразени и дискутирани в медиите и научните издания и поради това само ги посочвам като факт).

Последваха почти постоянни срещи на най-високо ниво в институциите на ЕС, чрез които се търсеха решения¹².

⁹ Проф. Ангелов, Ив., член-кор. на БАН. Миграционния пожар трябва да гасят тези, които го запалиха! интернет; 30.09.2015

¹⁰ Вж. Ташев, Спас. „Миграционният натиск към Европа. Същност и концептуална рамка”, С. 2015

¹¹ Вж. Уелбек, М. Подчинението. С., 2015

¹² Резолюция на Европейския парламент от 5 април 2011 г. относно миграционни потоци, свързани с нестабилността: обхват и роля на външната политика на ЕС (Официален вестник на Европейския съюз, 2.10.2012 г.), Съобщение относно миграцията от 4.05.2011 г. на Европейската комисия до Европейския парламент, до Съвета на ЕС, до Икономическия и социален комитет и до Комитета на регионите, Бележка на Съвета на ЕС Отговор на ЕС на нарастващия миграционен натиск (9 декември 2011), Третия годишен доклад на Комисията на ЕС до Европейския парламент и Съвета на ЕС за имиграцията и предоставянето на убежище (2011 г.), Бележка на Съвета на ЕС за Действие на ЕС относно миграционния натиск – Стратегически отговор (23 април 2012), Регламент (ЕС) № 604/2013 на Европейския парламент и на Съвета (Официален вестник на Европейския съюз, 29.6.2013 г.), Съобщение на Европейската комисия до Европейския парламент и Съвета от 4.12.2013 г. относно дейността на Работната група по въпросите на Средиземноморието и др.

Трябва да споменем някои основни политически решения от тях като:

Решението на ЕК за релокация на бежанци (преместване в друга държава-членка на ЕС) за 160 000 бежанци, като за Република България тази цифра е приблизително 2200 лица;

Единодушието по необходимостта от нова европейска политика по въпросите на законната миграция;

Потребност от нова европейска политика по убежището и ключова роля на Европейска служба за подкрепа в областта на убежището (EASO);

Необходимост от промяна на Регламента Дъблин, според който отговорност за търсещ убежище носи първата сигурна и демократична държава-членка на ЕС, в която той е влязъл и по-този начин държавите по периферията, включително Република България, са в крайно затруднено положение;

Решението за необходимостта от финансова подкрепа за държавите със социално-икономически проблеми – пример 2 милиарда евро за африкански държави; 3 милиарда евро за Република Турция и др.

Споразумението с Република Турция от 18 март 2016 и спирането на така наречения „балкански маршрут“ и др.

Правни актове в областта на миграцията и убежището

Поредицата от актове на ООН, на Съвета на Европа и на Европейския съюз са основна правна база за защита правата на имигрантите. Специално би трябвало да посочим Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи (акт на Съвета на Европа), придобила гражданственост като Европейската конвенция за защита на правата на човека (ЕКПЧ) и правото на Европейския съюз (ЕС) в сферите миграция, убежище, бежанци.

Трябва да откروим съществената по обем съдебна практика на Европейския съд по правата на човека във връзка с чл. 3, 5, 8 и 13 от ЕКПЧ.

От Съда на ЕС все по често се иска да се произнесе по тълкуване на правото на ЕС в тези области, както и по конкретни случаи.

Разнообразните по предмет, правна същност и сила актове на правото на ЕС биха могли да бъдат групирани в следните основни направления:

Свободно движение и равенство;

Разрешена миграция;

Визи;

Граници;

Убежище;

Трафик на хора;

Неразрешена миграция и връщане;

Други по конкретен повод, като Протокола от Анкара от 1972 г.; споразумението със Швейцария от 1999 г. и т. н.

Приетите до сега значителен брой регламенти, директиви, общи позиции, резолюции, решения по въпросите на миграцията и убежището запазват действието си и се доразвиват.

Значителен брой институции на ЕС са пряко ангажирани с решаване на въпросите свързани с миграция, убежище, бежанци. По-конкретно това са Европейската комисия (комисар по тези въпроси е Димитрис Аврамопулос), Генерална дирекция „Вътрешни работи“; Агенцията по основните права на ЕС (FRA); Европейската служба за подкрепа в областта на убежището; Европейска агенция за гранична и брегова охрана (бившата Фронтекс); Европейския съвет за бежанци и изгнаници (ECRE); Портала на ЕС за миграция и много други.

В отговор на събитията от края на 2014 г., 2015 г. и 2016 г. институциите на ЕС приемат нови становища, общи позиции, резолюции, решения, финансови и организационни мерки за справяне с кризата и миграционния натиск¹³.

Република България активно участва при приемането на тези актове. В практически аспект това се реализира от служители на МС, на МВнР, на МВР, на МТСП, на МП и на други ведомства с компетенции по въпросите на миграцията и убежището. Факт е и съответна уредба в Конституцията на Република България (чл. 105, ал. 3 и 4) и в Правилника за организация и дейност на Народното събрание (чл. 109; чл. 115 – 119).

В основните действащи закони в сферите на миграция, убежище, гражданство в Република България през последните години се наблюдават чести изменения и допълнения. По-конкретно това са:

ЗАКОН ЗА ЧУЖДЕНЦИТЕ В РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ;

ЗАКОН ЗА ВЛИЗАНЕ ПРЕБИВАВАНЕ И НАПУСКАНЕ НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ ОТ ГРАЖДАНИ НА ЕС И ЧЛЕНОВЕ НА СЕМЕЙСТВАТА ИМ;

ЗАКОН ЗА БОРБА С ТРАФИКА НА ХОРА;

ЗАКОН ЗА УБЕЖИЩЕТО И БЕЖАНЦИТЕ;

ЗАКОН ЗА БЪЛГАРСКОТО ГРАЖДАНСТВО;

НАРЕДБА ЗА УСЛОВИЯТА И РЕДА ЗА ИЗДАВАНЕ НА ВИЗИ И МНОЖЕСТВО ПОДЗАКОНОВИ НОРМАТИВНИ АКТОВЕ

Повечето промени в тези основни правни актове са по въвеждане на конкретни правни уредби на правото на ЕС, а в значително по-малка степен в резултат на развитие и усъвършенстване по причини от вътрешен (национален) характер.

В Допълнителните разпоредби на тези правни актове често има разпоредби, според които:

„Този закон въвежда разпоредбите на Директива 2001/55/ЕО на Съвета за минималните стандарти за предоставяне на временна закрила...”

Трябва да споменем и практиката на правоприлагащите органи, в частност и съдебната система. При направен анализ се отчита, че само изброяването на съдебните решения в област миграция, убежище, бежанци е в обем от 109 стр. Често има препратки към актове на Съвета на Европа, към правото на ЕС, цитира се практика на Европейския съд по правата на човека, на Съда на ЕС.

Към 30.10.2017 г. около 60 служители от Агенцията на ЕС за охрана на границите и брегова охрана от различни държави-членки патрулират съвместно с българските си колеги от Гранична полиция по охрана на българо-турската граница.

Повечето служители, работещи с имигранти и бежанци, са преминали специализирани обучения както в Република България, така и в държави членки на ЕС.

Всички тези факти, проучвания и анализи ни дават основание да направим извода, че актовете на ООН, на Съвета на Европа, правото на ЕС в сферите миграция, убежище, бежанци са неразделна част от националния правен ред на Република България.

Какъв трябва да бъде адекватният отговор на ЕС и на държавите членки към сериозното предизвикателство – миграционен натиск към Европа?

Как да се ограничи незаконното масовото преселение към Европа?

Каква трябва да бъде подкрепата към търсещите убежище?

Как да бъдат намалени злоупотребите с молбите за закрила и още много други въпроси?

¹³ Вж. Справочник на многостранни международни договори и актове на Правото на Европейския съюз. В Сборник Право на убежище и международна закрила. С. 2016

ЕС може да приеме ограничен брой бежанци и то като неразделна част от усилията на световната общност.

Първоначалното установяване на правния статус и разграничението между икономическите имигранти и бежанците по възможност трябва да става преди да са влезли на територията на ЕС. По този начин ще се определи кои лица и при какви процедури да бъдат допуснати до територията на ЕС, тъй като веднъж допуснати е много трудно да бъдат изведени.

Въз основа на извършения подбор бежанците би трябвало да се разпределят в държавите членки на ЕС според единни критерии и възможностите на приемащите държави, а не според техните желания и предпочитания.

Издръжката на имигрантите в кратки срокове през началния период, докато изучават език и се адаптират в приемащата ги държава, да бъде със средства от бюджета на Европейската комисия и след това сами да си поемат издръжката, както другите граждани на ЕС.

След нормализиране на положението в съответната държава бежанците би трябвало да бъдат репатрирани доброволно.

III. Последници за Република България

Република България може да осигури приблизително допустими условия на около 5000 търсещи закрила¹⁴.

В Република България Законът за убежището и бежанците (чл. 4, ал. 5) и Конвенцията за статута на бежанците (чл. 31, т. 1) регламентират, че чужденец може да пресече незаконно българските граници, за да поиска особена закрила (убежище, статут на бежанец, хуманитарен статут, временна закрила) само ако пристига направо от територия, където са били застрашени животът и свободата му. Този текст е основополагащ за правната рамка по въпросите на особената закрила в Република България. Според чл. 4, ал. 3 Закона за убежището и бежанците: „Чужденец, влязъл в Република България, за да поиска закрила или който е получил закрила, не може да бъде връщан на територията на държава, в която са застрашени неговият живот или свобода“. Този текст кореспондира на чл. 33, ал. 2 от Конвенцията за бежанците – „Забрана за експулсиране или връщане на бежанци“: „Никоя договаряща държава няма по какъвто и да е начин да експулсира или връща бежанец до границата на територията, където са били застрашени животът или свободата му“. По аргумент на противното може да бъде връщан на територията на държава, където не е застрашен неговият живот или свобода. И тъй като това е текст от конвенция, която е международен договор и на основание чл. 5, ал. 4 от Конституцията на Република България има по-голяма сила от вътрешното право, то този текст има приоритет пред разпоредби на вътрешното право. От друга страна, чл. 29, ал. 1, т. 1 от Закона за убежището и бежанците урежда, че по време на производството чужденецът има право да остане на територията на Република България. Изводът е, че връщането на имигрантите, които твърдят, че са бежанци от Сирия, Ирак, Афганистан в Турция е законно, с едно изключение – ако лицата са турски граждани и твърдят, че имат основателни причини да търсят закрила извън Република Турция.

Няма никакво съмнение, че една част от идващите от Турция сирийци са пострадали от гражданската война в Сирия и са според правната терминология „де факто бежанци“. Но те вече са избягали в Турция, където живеят в прилично уредени

¹⁴ Вж. Според данни на Евростат на хиляда български граждани се пада по 1,5 бежанец. По този показател страната ни е над средния показател за ЕС, където съотношението е 1,2 на хиляда. Близко 60% от потърсилите убежище у нас през 2014 г. са сирийски граждани. Около 3000 души от бежанците са Афганистан, 610 са от Ирак. Българските власти са се произнесли по документите на 7435 души. 7000 от тях са получили убежище. Над 90% от тях са сирийци.

приемателни центрове и няма опасност за живота и здравето им. Голямата част от сирийците и другите преминаващи с тях чужденци пресичат територията на Република България, за да продължат към държави от Западна Европа. Тоест това са хора, които търсят по-висок стандарт на живот. Същото, което правят и над 1 млн. български граждани, които са емигрирали в чужди държави. Какво се получава – българските граждани емигрират, защото живеят бедно в България и за част от тях държавата не може да се погрижи. Същевременно идват чужденци, за които същата тази държава трябва да се грижи. При това имигрантите и бежанците нямат основание да влизат незаконно в България освен ако са бежанци (турски граждани), които имат основателни опасения за преследване в Република Турция.

Всяка държава има своя ценностна система, култура, придобивки, създадени с много труд през годините. Имигрантите и бежанците в частност имат по-различен начин на живот от гражданите на приемащата държава. Поради това, ако броят им се увеличи прекомерно спрямо възможностите на Република България, те трудно биха се вписали в типичния за страната ни начин на живот. Несъразмерно високият им брой (за Швейцария – не могат да бъдат повече от 4% от населението на съответната община) съществено променя жизнената среда на местното население и е евентуална предпоставка за конфликти.

Заклучение:

Все повече се налага констатацията, че демографските, икономическите, политическите, екологичните и други кризи, водят до нов миграционен ред, който съществено се различава от обичайните миграционни потоци и явления. Какъв трябва да бъде отговора на това огромно предизвикателство? Каква трябва да бъде демократичната рамка на политическите и правни решения по миграционните въпроси в епохата на глобализацията?

Миграцията е социален феномен. Тя е явление в глобализацията се свят с реално въздействие върху живота на хора, общности, държави и региони. Води до преосмисляне на основни човешки ценности и до необходимост от защитата им в условия на война, до нови политики, правни уредби и практики с имигранти и бежанци.

Охраната на границите, борбата с трафика на хора очевидно трябва да се съчетае с нова европейска политика по законната миграция и ефективна система за предоставяне на убежище.

КОНСУЛСКА ЗАКРИЛА ЗА ГРАЖДАНИ НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ В ТРЕТИ ДЪРЖАВИ

Доц. д-р Катерина Йочева, НБУ

CONSULAR PROTECTION FOR EUROPEAN UNION CITIZENS IN THIRD COUNTRIES

Associate Prof. Katerina Yocheva, PhD

„[...] Съветът прие Директивата за консулската закрила. В нея се изяснява кога и по какъв начин гражданите на ЕС, които се намират в държава извън ЕС, имат право да се обърнат към посолствата или консулствата на други държави членки за помощ.“¹

Abstract: *The article presents the evolution of the legal regulation in the EU legislation of the issue concerning the consular protection of Union citizens in third countries in which the Member State of which they are nationals does not have an embassy or a consular post. There is also an overview of the so far attempts to transpose Directive 2015/637 in the national legislation of Bulgaria.*

Keywords: *Consular Protection, Citizenship of the EU, Directive 2015/637, Third Countries, Unrepresented EU Citizens*

Въведение

Почти 7 милиона граждани на Европейския съюз (ЕС) пътуват или живеят извън ЕС на места, където тяхната собствена държава няма посолство или консулство². Всички 28 държави членки са представени само в три държави — Китайската народна република, Руската федерация и Съединените американски щати³.

В почти всички държави в света поне една държава от ЕС не е представена⁴. В 18 страни нито една държава членка не е представена, в 17 — само една държава членка и в 11 страни има представителства на две държави членки. В това число влизат страни, които са популярни туристически дестинации за гражданите на Съюза (Барбадос, Мадагаскар, Малдивските острови и Сейшелските острови). Особено ограничени са дипломатическите и консулските представителства на държавите членки в Централна Америка и Карибския басейн, в Централна Азия и в Централна и Западна Африка. Смята се, че 8,7 % от гражданите на ЕС, които пътуват извън Съюза, отиват в страни, където тяхната държава членка няма консулско или дипломатическо представителство. Въз основа на броя годишни пътувания на граждани на ЕС до трети държави се смята, че всяка година поне 7 млн. „непредставени“⁵ граждани на ЕС пътуват в чужбина. Счита се, че около 2 млн. напуснали родината си граждани на ЕС живеят в страни, в които тяхната държава членка не е представена.

¹ ЕС през 2015 г. – Общ доклад за дейността на Европейския съюз, <http://europa.eu/general-report/bg>, стр. 66.

² Съгласно Директива (ЕС) 2015/637, цитирана по-долу в бел. под линия 32, тези държави извън ЕС се означават като „трети държави“.

³ Документ 16838/1/06 на Съвета от 23 март 2007 г. относно дипломатическото представителство на Председателството в трети държави, непубликуван.

⁴ http://europa.eu/rapid/press-release_IP-11-355_bg.htm#footnote-1

⁵ Съгласно членове 4 и 6 от Директива (ЕС) 2015/637 „непредставен гражданин“ означава всеки гражданин, който притежава гражданство на държава членка, която не е представена в трета държава с посолство, консулство или почетен консул.

По време на своя престой те могат да се нуждаят от помощ от консулските власти, например ако паспортът им е изгубен или откраднат, ако са жертви на злополука или ако се озоват в центъра на политическа криза, което налага евакуирането им.

Правото на получаване на консулска закрила⁶ от държава членка, при същите условия като гражданите на тази държава членка, е едно от конкретните права, предоставени от Договора за функционирането на Европейския съюз (ДФЕС)⁷ на гражданите на ЕС, което придава външно измерение на концепцията за гражданство на Съюза. То утвърждава идеята за европейска солидарност и идентичността на Съюза в трети държави.

Според международното право, за да бъде предоставена консулска закрила на гражданин от държава членка, се изисква съгласието на приемащата държава. Счита се, че в съответствие с член 8 от Виенската конвенция за консулските отношения⁸ е достатъчно третата държава да бъде уведомена едностранно, което обаче би довело до необходимостта всички 28 държави членки да уведомят едностранно третата държава. Ето защо Комисията също окуражава държавите членки да включват клауза за съгласие в бъдещи двустранни споразумения с трети държави, т. е. клауза, с която трета държава предоставя съгласието си консулските и дипломатическите органи на представена държава членка да могат да оказват помощ на граждани на непредставени държави членки при същите условия както на собствените си граждани. Комисията, като има предвид специфичността на отделните преговори, предложи да включи клауза за съгласие в смесените споразумения с някои трети държави. Преговорите текат и в момента.

Всеки гражданин на ЕС, който се намира в държава, която не е членка на ЕС и в която неговата страна няма представителство, има право на закрила от дипломатическите или консулските служби на всяка друга държава от ЕС.

Гражданите на ЕС в такова положение имат право на закрила при същите условия като гражданите на съответната държава от Съюза.

Когато гражданин на ЕС в такава ситуация иска помощ от посолството или консулството на друга държава от Съюза, той трябва да представи паспорт или лична карта като доказателство за своето гражданство. Ако тези документи са откраднати или изгубени, посолството може да приеме всяко друго доказателство.

Дипломатическите и консулските представителства, които оказват закрила, трябва да третират молителя като гражданин на страната членка, която представляват.

Предшестваща правна уредба

С Договора от Маастрихт от 1992 г. се въвежда понятието „гражданство на Съюза“. С член 8в от Договора за създаване на Европейската общност се предвижда, че всеки гражданин на Съюза на територията на трета страна, където държавата членка, чийто гражданин е той, няма представителство, се ползва от закрилата на дипломатическите и консулските представителства на всяка държава членка при същите условия, както и гражданите на тази държава. В срок до 31 декември 1993 г. държавите членки следва да установят помежду си необходимите правила и да започнат необходимите международни преговори за осигуряване на тази закрила.

В изпълнение на текста на член 8в Съветът приема Решение 95/553/ЕО на представителите на правителствата на държавите членки, заседаващи в рамките на

⁶ Консулска закрила е предоставянето на подкрепа и помощ на граждани в чужбина, които са граждани на въпросната държава или чужди граждани, на които тя се е съгласила да предостави помощ. Тази помощ може да бъде предоставена от консулски или дипломатически органи.

⁷ ОВ С 202 от 7.6.2016 г.

⁸ „След съответно уведомление до приемащата държава консулство на изпращащата държава може, ако приемащата държава не се противопостави, да изпълнява консулски функции в приемащата държава от името на трета държава“.

Съвета от 19 декември 1995 г. относно закрилата на гражданите на ЕС, осигурявана от дипломатическите и консулските представителства⁹.

Консулската закрила се предоставя в случаите, когато собствената държава не притежава на територията на държавата, в която се търси закрилата, постоянно представителство или почетен консул.

По принцип закрилата, предоставяна от посолства/консулства на държави от ЕС, включва:

- помощ в случай на смърт;
- помощ в случай на злополука или тежко заболяване;
- помощ в случай на арестуване или задържане;
- помощ за жертвите на насилие;
- помощ и репатриране на граждани на Европейския съюз, намиращи се в затруднено положение¹⁰.

Посоченият по-горе списък не е изчерпателен. В Решение 95/553/ЕО се посочва, че всеки гражданин може да кандидатства за закрила и при други обстоятелства, при които и доколкото е от компетентността на държавата трябва да се предостави непосредствена помощ на гражданин на ЕС в затруднено положение¹¹.

Това решение не е всеобхватно и не включва изрично други случаи, при които гражданите на Съюза биха имали нужда от помощ. Решение 96/409/ОВППС¹² предоставя на непредставените граждани на Съюза, които са изгубили документа си за пътуване, правото на временен документ за пътуване, издаден от която и да е друга държава членка, която разполага с представителство на съответното място.

Държавите членки са изготвили също в рамките на Съвета незадължителни насоки за консулска закрила¹³.

Още на този етап е сигурно, че призивите за подобряване на консулската закрила ще се умножат за в бъдеще, тъй като гражданите на ЕС ще бъдат все по-осведомени за правата си по тогавашния член 20 от Договора за създаване на Европейската общност и в резултат от нарастването на международните пътувания. Други причини за безпокойство са природните бедствия, терористичните атаки и политическата нестабилност.

През ноември 2006 г. Европейската комисия прие **зелена книга**¹⁴ относно дипломатическата и консулската закрила на граждани на ЕС в държави извън Съюза, в която са изложени идеи за укрепване на това право на гражданите. Реакциите на зелената книга разкриват значителен интерес в тази област¹⁵.

В тази книга се посочва, че дипломатическата и консулската закрила може да засяга отделни лица или групи от хора.

По време на общественото допитване става ясно, че член 20 от Договора за създаване на Европейската общност се тълкува по различен начин. Някои смятат, че той включва както дипломатическа, така и консулска закрила, докато други твърдят, че обхватът му е ограничен до консулската закрила. Дипломатическата закрила се състои в позоваването от страна на дадена държава на отговорността на друга държава за вреда, причинена на физическо или юридическо лице с гражданство на първата държава¹⁶. Изглежда, че повечето случаи, в които граждани на ЕС се нуждаят от помощ в трети

⁹ ОВ L 314/73 от 28.12.1995 г., Специално издание на български език, 2007 г., глава 20, том 1, стр. 15.

¹⁰ Срв. текста на член 5, параграф 1 от цитираното Решение.

¹¹ Срв. текста на член 5, параграф 2 от цитираното Решение.

¹² ОВ L 168, 16.7.1996 г., стр. 4.

¹³ Документ № 10109/06 на Съвета на Европейския съюз от 2.6.2006 г.

¹⁴ Брюксел, 28.11.2006 г., COM (2006) 712 окончателен.

¹⁵ Отговорите на зелената книга могат да се намерят на уебсайта: http://ec.europa.eu/justice_home/news/consulting_public/news_consulting_public_en.htm

¹⁶ Вж. пълния текст на проекта на член 1 от Доклада на Комисията по международно право на ООН от 2006 г. (A/61/10).

държави, се отнасят до консулска закрила, каквато съгласно международното право може да се предоставя от дипломатически или консулски представителства.

Като следствие от общественото допитване, стартирало на 28 ноември 2006 г. с публикуването на зелената книга по тези въпроси, се изготвя **план за действие**, който е неизчерпателна пътна карта за мерките, които Комисията възнамерява да предложи през периода 2007—2009 г. Този план е оповестен в Съобщение на Комисията до Съвета, Европейския парламент, Европейския икономически и социален комитет и Комитета на регионите, озаглавено „Ефективна консулска закрила в трети държави: приносът на Европейския съюз, план за действие 2007—2009 г.“¹⁷. В него се посочва, че „Закрилата на гражданите на Съюза в трети държави от страна на дипломатическите и консулските органи е една от стратегическите политически цели на Комисията през 2007 година“. Третира се и въпросът за слабата информираност на гражданите за правата им по член 20 от Договора за създаване на Европейската общност, на което вероятно се дължи и относително малкият брой молби за консулска закрила. Разглежда се и договореността между държавите членки за т. нар. „водеща държава“¹⁸ — тази нова форма на консулско сътрудничество е създадена с цел засилване на консулското сътрудничество и подобряване на закрилата по време на криза на граждани на ЕС в трети държави, в които малко държави членки са представлявани. Една или повече държави членки се посочват за „водещи държави“ в трети държави, за да гарантират закрилата на непредставените граждани на Съюза от името на другите държави членки. При евакуацията „водещата държава“ отговаря за евакуацията на всички граждани на Съюза на безопасно място. В контекста на член 20 от Договора за създаване на Европейската общност Комисията разглежда механизма на „водеща държава“ като положителна стъпка напред за по-ефективно споделяне на тежестта на задачите при кризисни ситуации.

Още в това Съобщение Комисията предлага следния план за действие за периода 2007—2009 г., включително серия от законодателни и незаконодателни мерки:

- Препоръка към държавите членки да отпечатат текста на член 20 от Договора за създаване на Европейската общност в паспортите¹⁹,
- Комисията да предостави плакат за консулската закрила за разпространяване на стратегически места в партньорство с държавите членки,
- Създаване на уебсайт на ЕС за консулската закрила, в който ще публикува информация за консулската закрила,
- Публикуване на информацията относно представителствата на държавите членки в трети държави,
- Публикуване на мерките за прилагане на член 20 от Договора за създаване на Европейската общност,
- Обсъждане на възможността за създаване на телефонен номер на ЕС за консулската закрила.

Правна уредба след Договора от Лисабон

Договорът от Лисабон²⁰ взема предвид повишената необходимост от европейско измерение на консулската закрила. В него дееспособността на Съюза в тази област се утвърждава и изяснява. Правото на непредставените граждани на Съюза да се възползват от закрилата на консулските и дипломатическите органи на други държави членки при същите условия както гражданите на тези държави членки е установено в

¹⁷ Брюксел, 5.12.2007 г., COM (2007) 767 окончателен.

¹⁸ В Директива (ЕС) 2015/637 тази държава вече се нарича „пилотна“, срв. текста на член 13, параграф 3 от Директивата.

¹⁹ 20 държави членки вече са решили да следват този подход. Това са Австрия, Белгия, България, Германия, Гърция, Испания, Италия, Кипър, Латвия, Литва, Люксембург, Малта, Нидерландия, Обединеното кралство, Полша, Румъния, Словения, Унгария, Франция и Швеция.

²⁰ Договор от Лисабон за изменение на Договора за Европейския съюз и на Договора за създаване на Европейската общност, подписан в Лисабон на 13 декември 2007 г., ОВ С 306, 17.12.2007 г.

член 20, параграф 2, буква в) и член 23 от ДФЕС и член 46 от Хартата на основните права на Европейския съюз.

<p>Разпоредби от Договорите относно консулската закрила</p> <p>Член 20 от ДФЕС</p> <p>1. Създава се гражданство на Съюза. Всяко лице, което притежава гражданство на държава членка, е гражданин на Съюза. Гражданството на Съюза се добавя към, а не замества националното гражданство.</p> <p>2. Гражданите на Съюза се ползват с правата и имат задълженията, предвидени от Договорите.</p> <p>Те имат, <i>inter alia</i>:</p> <p>(...)</p> <p>в) правото да се ползват на територията на трета страна, в която държавата членка, на която те са граждани, няма представителство, от закрилата на дипломатическите и консулските власти на всяка държава членка при същите условия, както и гражданите на тази държава;</p> <p>(...)</p> <p>Тези права се упражняват при условията и в границите, определени от Договорите и от мерките, приети по тяхното прилагане.</p>
<p>Член 23 от ДФЕС</p> <p>Всеки гражданин на Съюза на територията на трета страна, където държавата членка, чийто гражданин е той, няма представителство, се ползва от закрилата на дипломатическите и консулските представителства на всяка държава членка при същите условия както и гражданите на тази държава. Държавите членки вземат необходимите мерки и започват необходимите международни преговори за осигуряване на тази закрила.</p> <p>Съветът, като действа в съответствие със специална законодателна процедура и след консултация с Европейския парламент, може да приема директиви за установяване на мерките за координиране и сътрудничество, необходими за улесняването на тази закрила.</p>
<p>Член 46 от Хартата на основните права на ЕС</p> <p>Дипломатическа и консулска закрила</p> <p>Всеки гражданин на Съюза се ползва от закрилата на дипломатическите и консулските власти на всяка друга държава членка на територията на трети страни, в които държавата членка, чийто гражданин е, няма представителство, при същите условия, както гражданите на тази държава.</p>

Според тези три разпоредби всеки гражданин на ЕС „се ползва от закрилата на дипломатическите и консулските представителства на всяка държава членка при същите условия както и гражданите на тази държава“. Този текст предоставя ясно индивидуално право на граждани²¹ на дадена държава членка да бъде третиран равноправно от консулските органи на друга държава членка, когато се намира на територията на трета държава, в която собствената му държава членка няма представителство. Статутът на гражданин на Съюза има за цел да бъде основен за гражданите на държавите членки²² и

²¹ Вж. делата *Lütticke*, 57/65 и *Van Gend & Loos*, 26/62. Член 23, параграф 2 от ДФЕС вече не съдържа разпоредба, според която държавите членки установяват необходимите правила помежду си. Член 23, параграфи 1 и 2 от ДФЕС просто дава възможност на държавите членки да приемат необходимите вътрешни разпоредби.

²² Дело *Grzelczyk*, C-184/99.

правото на Съюза предоставя индивидуални права и за да гарантира пълното действие на правата, произтичащи от гражданството на ЕС.

Правото на закрила от консулските и дипломатическите органи е записано в член 23 от ДФЕС и подлежи на съдебен контрол. Разпоредбите, попадащи в част втора на ДФЕС, подлежат на пълна съдебна проверка от Съда на Европейския съюз. Националните съдилища трябва да прилагат член 23 от ДФЕС като всяка друга разпоредба от правото на Съюза. Правото на съдебен контрол е общ принцип на правото, обвързващ държавите членки и институциите при прилагането на правото на Съюза²³, който е кодифициран в член 47 от Хартата на основните права. Непредставените граждани на ЕС имат право искането им за консулска закрила да бъде разгледано с необходимото внимание. Решение за отказ може да бъде обжалвано пред съда и в съответствие със съдебната практика в областта на отговорността на държавите може да доведе до осъждане за причинени щети.

При предишния правен режим държавите членки трябваше да установят необходимите правила помежду си²⁴. Бяха приети две решения на представителите на правителствата на държавите членки (Решение 95/553/ЕО относно закрилата на непредставените граждани на Европейския съюз и Решение 96/409/ОВППС относно утвърждаването на временен документ за пътуване), споменати по-горе. Договорът от Лисабон изоставя предишната логика на междуправителствено *sui generis* вземане на решения. Член 23, параграф 2 от ДФЕС дава право на Комисията²⁵ да инициира законодателство, т. е. да предлага **директиви** за установяване на мерките за координиране и сътрудничество, необходими за улесняването на тази закрила. Съветът, след консултация с Европейския парламент, взема решения с квалифицирано мнозинство²⁶.

Договорът от Лисабон също предвиди създаването на Европейската служба за външна дейност²⁷, която започна работа на 1 януари 2011 г. Решението на Съвета за определяне на организацията и функционирането на Европейската служба за външна дейност²⁸ предвижда в своя член 5, параграф 10, че делегациите на Съюза по искане на държавите членки ги подпомагат в дипломатическите им отношения и в ролята им за предоставяне на консулска закрила на гражданите на Съюза в трети държави, без това да има отражение върху ресурсите.

Директивата относно консулската закрила

На 23 март 2011 г. Комисията публикува ново Съобщение относно консулската закрила, в което се прави равностойка на плана за действие за 2007—2009 г. и се представят мерките за следващите години.

Съобщението от март 2011 г. последва плана за действие на Комисията от декември 2007 г., съдържащ предложените мерки за 2007—2009 г. Планът бе насочен към засилване на консулската закрила и повишаване на осведомеността за това право сред гражданите. Това съобщение е в изпълнение на договорното задължение на Комисията да докладва на всеки три години за прилагането на член 23 от ДФЕС относно консулската закрила, както Комисията обяви в доклада си по член 25 от ДФЕС относно напредъка към ефективно гражданство на ЕС за периода 2007—2010 г.

В това Съобщение Комисията отчита значението на неотдавнашните значими международни кризи, които засегнаха голям брой граждани на ЕС в трети държави (напр. в Либия, Египет и Бахрейн след бунтовете за демокрация през пролетта на 2011 г., в Япония след земетресението през март 2011 г., в Хаити след земетресението през януари

²³ Дело *Oleificio Borelli*, C-97/91.

²⁴ Член 20 от Договора за създаване на Европейската общност.

²⁵ Член 17, параграф 2 от ДЕС.

²⁶ Член 16, параграф 3 от ДЕС.

²⁷ Член 27 от ДЕС.

²⁸ O V L 201, 3.8.2010 г., стр. 30 (Документ на Съвета 2010/427/ЕС).

2010 г., облака вулканичен прах от Исландия през пролетта на 2010 г.)²⁹ и показаха нуждата от консулска закрила независимо от гражданството на гражданите на ЕС. Повече от 100 000 граждани на ЕС са се намирали в тези трети държави в момента на кризите.

Въпреки разликите в консулската закрила, предоставяна от държавите членки, по-голямата част от гражданите на ЕС³⁰ (62 %) очакват да им бъде оказана една и съща помощ, независимо от това към посолството на коя държава членка се обръщат. Почти една трета от европейските граждани (28 %) очакват поне минимално стандартно ниво на помощ, което да се оказва от всички държави членки.

Комисията също така създаде уебсайт³¹ за консулската закрила за граждани. На него са предоставени полезна информация и данни за контакти с посолствата/консулствата на държавите от ЕС в страни извън Съюза.

На 20 април 2015 г. държавите членки на ЕС приеха **директивата относно консулската закрила** за гражданите на ЕС, които живеят или пътуват извън ЕС³². В директивата се изяснява кога и как граждани на ЕС, които имат проблеми в държава извън Съюза, имат право да получават помощ от посолства или консулства на други държави — членки на ЕС. Целта е да се улесни сътрудничеството между консулските служби и да се укрепи правото на европейските граждани на консулска закрила.

С директивата се определя кога и как гражданите на ЕС, които са в бедствено положение в държава извън ЕС, имат правото да се ползват от закрилата на посолствата или консулствата на други държави от ЕС, ако тяхната собствена държава не е представена.

Сред **основните характеристики** на директивата са:

1. Недискриминационна консулска закрила

Другите държави от ЕС трябва да предоставят на непредставените граждани на ЕС всяка помощ, която те биха предоставили на своите собствени граждани, като:

- помощ в случай на смърт;
- помощ в случай на тежка злополука или тежко заболяване;
- помощ в случай на арестуване или задържане;
- помощ на жертви на престъпление;
- помощ и репатриране при извънредна ситуация.

С директивата се пояснява до каква степен членовете на семействата на граждани на държави извън ЕС могат да получат помощ.

2. Мерки за координация и сътрудничество

С новата директива се поясняват също така правилата за координиране на помощта между държавите от ЕС и ролята на делегациите на ЕС.

Държавата, от която съответният гражданин на държава от ЕС иска помощ, винаги ще се консултира с неговата собствена държава, като собствената държава може по всяко време да реши да се погрижи за своите граждани дори когато тя няма посолство

²⁹ Либия (8 държави членки имат представителства): около 6000 граждани на ЕС се намираха в страната при започването на кризата; на 9 март 2011 г. 1 345 граждани на ЕС все още са били в страната; оттогава държавите членки търсят начини да евакуират поне 52 граждани. Египет (22 държави членки имат представителства): поне 100 000 граждани на ЕС (повечето туристи в региона на Червено море). Бахрейн (4 държави членки имат представителства): има поне 8 000 граждани на ЕС. Япония (всички държави членки имат представителства, освен Малта и Кипър): около 37 000 граждани на ЕС. Хаити (след земетресението през 2010 г.): около 2 700 граждани на ЕС. Кризата, причинена от облака вулканичен прах в Исландия (пролетта на 2010 г.): повече от 100 000 полета бяха анулирани. Данните са приблизително изчислени въз основа на източници от държавите членки и Комисията.

³⁰ Евробарометър, март 2010 г.

³¹ <http://ec.europa.eu/consularprotection>

³² Директива (ЕС) 2015/637 на Съвета от 20 април 2015 година относно мерките за координация и сътрудничество за улесняване на консулската закрила на непредставени граждани на Съюза в трети държави и за отмяна на Решение 95/553/ЕО, ОВ L 106, 24.4.2015 г., стр. 1—13.

или консулство във въпросната държава (например чрез предоставяне на информация по телефона, чрез установяване на връзка със семейството или приятели или чрез онлайн консулски услуги).

Съответният гражданин може да бъде пренасочен от едно посолство към друго, тъй като държавите от ЕС, представени във въпросната държава, могат да се договорят на местно равнище за това кой ще оказва помощ на кого с цел гарантиране на ефективна закрила на гражданите на ЕС. Тези договорености ще трябва да бъдат публикувани.

Гражданите могат да получат информация за наличната помощ и сключените споразумения между консулствата, като се свържат с делегацията на ЕС във въпросната държава.

3. Кризисни ситуации

С директивата се определят правила, с които се гарантира, че непредставените граждани ще получат нужното внимание и пълна помощ при кризисни ситуации. При такива случаи е необходимо ясно разпределение на отговорностите и координация, за да се избегне пренебрегване на гражданите на ЕС.

4. Финансови процедури

Ако предоставената помощ включва разходи или такси, непредставените граждани на ЕС следва да не плащат повече от гражданите на държавата от ЕС, която им оказва помощ.

От гражданите, които не са в състояние да заплатят на място тези разходи, ще бъде изискано да подпишат формуляр, с който те поемат задължение да възстановят тези разходи на властите на своята собствена държава.

Предвижда се Директивата да се прилага от 1 май 2018 г. С нея се отменя предишния правен режим, който бе установен с Решение 95/553/ЕО на Съвета относно консулската закрила за непредставени граждани на ЕС. Целта е по-нататъшно улесняване на сътрудничеството и координацията между консулските власти и засилване на правото на гражданите на ЕС на консулска закрила.

Транспониране на Директива (ЕС) 2015/637

До момента на настоящото изследване само две от 28-те държави членки са приели необходимите законодателни мерки за транспонирането на директивата и са ги съобщили на Комисията. Това са Чешката република³³ и Кипър³⁴.

В България към момента не са известни никакви законодателни действия по транспониране на директивата. Сведения за такива действия не се откриват нито на интернет страницата на Министерство на външните работи³⁵, нито на страницата на Министерския съвет за обществени консултации www.strategy.bg, нито на страницата на Народното събрание за внесени законопроекти³⁶.

През 2013 г. от Министерство на външните работи е изработен проект за Закон за консулски услуги и консулско съдействие³⁷, който трябваше да урежда консулските услуги и съдействие, които българската държава предоставя на българските граждани, българските юридически лица и гражданите на държавите — членки на ЕС в чужбина.

³³ Zákon č. 150/2017 Sb., o zahraniční službě a o změně některých zákonů (zákon o zahraniční službě)

Официална публикация: Sbirka Zakonu CR; Дата на публикуване: 2017-05-22

Vyhláška č. 186/2017 Sb., o stanovení formulářů pro závazek k úhradě nákladů na konzulární ochranu a formuláře žádosti o náhradu výdajů

Официална публикация: Sbirka Zakonu CR; Дата на публикуване: 2017-06-30

³⁴ Ο Περί των Μέτρων Συντονισμού και Συνεργασίας μεταξύ των Κρατών Μελών της ΕΕ προς Διευκόλυνση της Προξενικής Προστασίας για μη Αντιπροσωπευόμενους Πολίτες της Ένωσης σε Τρίτες Χώρες Νόμος του 2017.

Официална публикация: Cyprus Gazette; Брой на ОВ: 4594; Дата на публикуване: 2017-03-20; Страница: 00249-00256

³⁵ <http://www.mfa.bg/>

³⁶ <http://www.parliament.bg/bg/bills>

³⁷ Концепция за Закон за консулски услуги и консулско съдействие, 16.01.2013 г., <http://www.mfa.bg/events/73/11/1325/index.html>

В първоначалната редакция на този проект за закон се предвиждаше глава шеста – съдействие на граждани на държавите — членки на ЕС³⁸. В публикувания за обществени консултации на страницата на Министерския съвет www.strategy.bg³⁹ проект за закон вече е предвидено:

„Глава шеста. Съдействие на граждани на държава — членка на Европейския съюз

Чл. 54. Дипломатическото или консулското представителство на Република България предоставя консулско съдействие на гражданин на държава — членка на Европейския съюз, по негова молба съгласно процедурата, описана в акт на Европейския съюз или по силата на двустранно споразумение между Република България и държавата членка, със съгласието на приемащата страна, ако държавата — членка на Европейския съюз, на която лицето е гражданин, няма представителство в приемащата страна“.

Очевидно е от тези предходни действия, че замисълът на правителството е да транспонира разпоредбите на директивата в нов закон, а не в подзаконен или административен акт. Остава да проследим какъв точно ще бъде той и кога ще бъде изработен. До крайния срок за транспониране на директивата остават само няколко месеца. След изтичане на срока за транспониране и при неизпълнение на задълженията на България може да последва наказателна процедура от страна на Комисията за неизпълнение на задължения от държава членка по силата на член 258 (предишен член 226 от ДЕО) от ДФЕС.

³⁸ Със следната забележка: „съдържанието на тази глава е обусловено от бъдещото приемане на Директивата на Съвета на ЕС по консулска защита на непредставени граждани на ЕС в трети страни, като все още не е уточнен финансовият механизъм на възстановяване на средствата между държавите членки. Затова до приемането на директивата тази глава няма да бъде разработвана от работната група“.

³⁹ <http://www.strategy.bg/PublicConsultations/View.aspx?@lang=bg-BG&Id=844>

ПРЕДИЗВИКАТЕЛСТВА ПРЕД НАКАЗАТЕЛНОПРОЦЕСУАЛНОТО ЗАКОНОДАТЕЛСТВО ПРИ ВЪВЕЖДАНЕ НА ИЗИСКВАНИЯТА НА ДИРЕКТИВИТЕ НА ЕВРОПЕЙСКИЯ ПАРЛАМЕНТ И НА СЪВЕТА НА ЕС

Доц. д-р Гергана Маринова, ИДП-БАН

CHALLENGES TO CRIMINAL PROCEDURE LEGISLATION IN IMPLEMENTING THE REQUIREMENTS OF THE DIRECTIVES OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND THE COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION

Associate Prof. Gergana Marinova, PhD

Abstract: *The paper discusses the challenges faced by the national legislature in the process of transposition of the directives of the European Parliament and the Council in the field of criminal procedure. A number of directives in this field have already been adopted and need to be transposed. It is not an easy task. It requires profound knowledge about both EU and Bulgarian law as well as a thorough analysis of the directive's requirements and Bulgarian legislation. On this basis it must be decided what (if any) changes are needed and how exactly to be made.*

Keywords: *EU directives, transposition, criminal procedure, national legislature.*

Според чл. 3 (2) от Договора за ЕС (ДЕС), „Съюзът предоставя на своите граждани пространство на свобода, сигурност и правосъдие, в което е гарантирано свободното движение на хора, в съчетание на подходящи мерки по отношение на контрола на външните граници, убежището, имиграцията, както и предотвратяването и борба с престъпността“.

Това пространство е немислимо без наказателноправното сътрудничество, а то от своя страна се основава на принципа на взаимното признаване на съдебни решения, провъзгласен за негов крайъгълен камък още от Съвета в Тампере през 1999 г.¹. Принципът е определян като моторът на европейската интеграция в наказателноправната област през последните години и най-общо означава, че след като веднъж компетентен съдебен орган на държава-членка е постановил в рамките на своите правомощия дадено решение, то, доколкото има наднационално приложение, следва да бъде прието и изпълнено във всяка друга държава-членка. В най-крайния си вариант принципът би могъл да означава, че втората държава-членка изпълнява решението напълно автоматично, без каквато и да било проверка все едно е постановено от неин съдебен орган. В действителност не е въведен в този си най-чист вид. Изпълняващата държава все пак проверява чуждото решение и може да откаже да го признае или изпълни, но тази проверка е минимална и основанията, на които може да откаже изпълнение, са много ограничени. След Съвета в Тампере през 1999 г. започват да се приемат редица рамкови решения, основаващи се на принципа на взаимното признаване. Първото и затова може

¹ Идеята за използването му в наказателноправната сфера датира още от 1998 г. и принадлежи на Великобритания. Тя мотивира прилагането му с това, че различията в правните системи на държавите-членки ограничават напредъка на наказателноправното сътрудничество между тях и правят хармонизирането на наказателноправните им системи отнемало много време, трудно за договаряне и в крайна сметка нереалистично. А иначе принципът възниква в ЕИО във връзка със свободното движение на стоки.

би най-знаково в това отношение е Рамковото решение за Европейската заповед за арест и процедурите за предаване между държавите членки (РРЕЗА), а след това и много други.

Принципът получава своето признание и в Договора за функциониране на ЕС (ДФЕС). Според чл. 82 ДФЕС съдебното сътрудничество по наказателноправни въпроси в Съюза се основава на принципа на взаимно признаване на присъдите и съдебните решения и включва сближаване на законовите и подзаконовите разпоредби на държавите-членки в областите, посочени в пар. 2 и в чл. 83.

За да се прилага той успешно, т. е. за да се изпълнява съдебно решение на друга държава при минимална проверка от изпълняващата държава, е необходимо тя да има доверие в чуждата правна система или казано по-общо държавите-членки да имат взаимно доверие в своите правораздавателни системи. Колкото по-голямо е това доверие, толкова по-лесно те ще приемат за изпълнение чуждите решения, т. е. толкова по-успешно ще си сътрудничат. А един изключително важен фактор за съществуването на взаимно доверие е наличието на общи (еднакви) минимални правила в редица области на наказателния процес. Затова е логично правната уредба на ЕС да се развива в тази посока. За целта много важна роля изиграва предоставянето в ДФЕС на ясна компетентност на ЕС в това отношение.

Според чл. 82 (2) ДФЕС: „Доколкото това е необходимо за улесняване на взаимното признаване на присъдите и съдебните решения, както и на полицейското и съдебно сътрудничество по наказателноправни въпроси с трансгранично измерение, Европейският парламент и Съветът, като приемат директиви в съответствие с обикновената законодателна процедура, могат да установят минимални правила. Тези минимални правила отчитат различията между правните традиции и системи на държавите-членки. Те обхващат:

- а) взаимната допустимост на доказателства между държавите-членки;
- б) правата на лицата в наказателното производство;
- в) правата на жертвите на престъпления;

г) други специфични аспекти на наказателното производство, които Съветът определя предварително чрез решение; за приемането на това решение Съветът действа с единодушие след одобрение от Европейския парламент“.

Всичко това, а и редица други фактори², които остават извън предмета на този доклад, дава тласък на приемането на поредица от директиви, уреждащи общи минимални права на обвиняемите и заподозрените лица. Сред тях са: Директива 2010/64/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 20 октомври 2010 г. относно **правото на устен и писмен превод** в наказателното производство³; Директива 2012/13/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 22 май 2012 г. относно **правото на информация** в наказателното производство⁴; Директива 2013/48/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 22 октомври 2013 г. относно **правото на достъп до адвокат** в наказателното производство и в производството по Европейската заповед за арест и относно правото за информиране на трето лице за лишаването от свобода и за контакти с трето лице и с консулските служби по време на лишаването от свобода⁵; Директива (ЕС) 2016/800 на Европейския парламент и на съвета от 11 май 2016 година относно

² Вж. Маринова, Гергана. Общи минимални стандарти в Европейския съюз относно процесуалните права на заподозрените лица и обвиняемите. – В: Европейски перспективи за развитие на наказателното законодателство. С: УИ „Св. Климент Охридски“, 2014, с. 307-318.

³ За подробен анализ на директивата вж. Митов, Георги. Европейски стандарти относно правото на устен и писмен превод в наказателното производство. – В: Европейски перспективи..., с. 296-306.

⁴ За подробен анализ на директивата вж. Чинова, Маргарита. За България влезе в сила нова директива относно правото на информация в наказателното производство. – Норма, 2012, № 9, с. 30-56.

⁵ За подробен анализ на директивата вж. Чинова, Маргарита, Павлина Панова. Новата директива относно правото на достъп до адвокат в наказателното производство. – Норма, 2014, № 2, с. 65 – 93; Чинова, Маргарита, Павлина Панова. Новата директива относно правото на достъп до адвокат в наказателното производство (продължение от брой № 2/2014 г.). – Норма, 2014, № 3, с. 55 – 78.

процесуалните гаранции за децата, които са заподозрени или обвиняеми в рамките на наказателното производство; Директива (ЕС) 2016/1919 на Европейския парламент и на Съвета от 26 октомври 2016 година относно **правната помощ** за заподозрени и обвиняеми в рамките на наказателното производство и за искани за предаване лица в рамките на производството по европейска заповед за арест; Директива 2016/343/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 9 март 2016 година относно **укрепването на някои аспекти на презумпцията за невинност и на правото на лицата да присъстват на съдебния процес** в наказателното производство.

В същото време Европейският парламент и Съветът приемат директиви и в други от предвидените в чл. 82 (2) ДФЕС области. Приета е Директива 2014/41/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 3 април 2014 година относно **Европейска заповед за разследване** по наказателноправни въпроси; Директива 2012/29/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 25 октомври 2012 година за установяване на минимални стандарти за **правата, подкрепата и защитата на жертвите на престъпления** и за замяна на Рамково решение 2001/220/ПВР на Съвета и др.

Според чл. 288 ДФЕС директивата е акт, който обвързва държавите-членки относно резултата, който трябва да бъде постигнат, като оставя на националните власти свобода при избора на формата и средствата за постигането му. Изискванията на директивата трябва да бъдат въведени във вътрешното право на държавите-членки в определен в самата нея срок.

Оттук започват **предизвикателствата пред националния законодател**. Всяка законова промяна сама по себе си не е лесна задача. Тя интервенира в една система от вече съществуващи правни норми и винаги има опасност тази намеса да наруши изградената вътрешната логика и взаимовръзки, да създаде неясноти или противоречия. Нещата стават още по-сложни, когато се касае за транспониране на директиви поради следните основни причини. 1) Директивите се приемат от органи на ЕС – Парламента и Съвета, т. е. националният ни законодател е обвързан от чуждо решение, което трябва да претвори във вътрешното ни право. 2) Често директивите са резултат от множество и различни компромиси, които дават отражение върху техните разпоредби – те винаги са достатъчно категорични и ясни. 3) Възможно е директивата да се основава на правна логика или концепция за някои процесуални институти, традиционни за други правни системи, но чужди на българската (в някои отношения съществуват съществени различия между правните системи на държавите, принадлежащи към *common law* и *civil law*); 4) Използваната в директивата терминология винаги е тази, която е позната у нас⁶. 5) Работният език, на който се подготвят директивите, не е български. Оттук произтичат или могат да произтекат различни проблеми, свързани с точността на превода. Ако той не е достатъчно добър, може да се изкриви точния смисъл, вкл. поради това, че преводачът не е успял да долови важни нюанси⁷.

⁶ Например в РРЕЗА се визира престъпление „мошеничество“, като за българския юрист остава неясно какво представлява то.

⁷ Според мен този проблем бе по-съществен в годините непосредствено преди и след присъединяването на България към ЕС поради наличието на огромно по обем европейско законодателство, което трябваше да бъде преведено на български език, и липсата на достатъчно добре подготвени юристи-лингвисти, които да го преведат. Пример за грешка в превода може да бъде даден с РРЕЗА, която бе пренесена и в Закона за екстрадицията и европейската заповед за арест (ЗЕЕЗА). Член 2 (2) РРЕЗА предвижда изискването за двойна наказуемост да не се спазва за определена категория престъпления, ако те се наказват според правото на издаващата държава с лишаване от свобода или мярка изискваща задържане, чийто **максимум** е не по-малко от 3 г. Според чл. 36, ал. 3 ЗЕЕЗА в редакцията му до измененията в ДВ, бр. 49 от 2010 г., ако престъплението попада в някоя от категориите, за които не се изисква двойна наказуемост, то трябва да е наказуемо според правото на издаващата държава с наказание лишаване от свобода не по-малко от 3 години или с друго по-тежко наказание. Използваният израз “не по-малко от три години” означава, че **минимумът** на наказанието според чуждото законодателство трябва да е най-малко три години. Грешката е резултат от пропускането при превода на една дума, но тя има за последица неточно транспониране на РРЕЗА. Бе констатирана и поправена с цитираното изменение в ЗЕЕЗА от 2010 г.

Поради това, за да бъде успешно транспонирането на една директива, трябва да бъде направен **задълбочен анализ най-малкото в следните насоки.**

1) В каква степен българското законодателство отговаря на нейните изисквания, т. е. кои от предписанията ѝ съществуват в българското право и кои са новите положения, които трябва да бъдат въведени. За този анализ е необходимо много добро познаване и разбиране едновременно и на европейското право (директивата), и на българското право и съдебна практика. Това е така, защото до един и същи резултат може да се стигне чрез различни подходи. Възможно е на пръв поглед в националното ни право да липсват съответни правни норми или те да са много различни от предписанията на директивата, но да водят до постигане на резултата, който се цели, и дори да го надхвърлят. В такъв случай промени няма да са необходими. Например чл. 3 от Директива 2012/13/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 22 май 2012 г. относно правото на информация в наказателното производство изброява правата, относно които трябва да бъде предоставена информация устно или писмено, на прост и достъпен език, като се отчитат специфичните потребности на обвиняемите в уязвимо положение. Тези права са:

- а) правото на достъп до адвокат;
- б) всяко право на безплатна правна консултация и условията за нейното получаване;
- в) правото на информация относно обвинението в съответствие с член 6;
- г) правото на устен и писмен превод;
- д) правото да запазят мълчание.

У нас липсва разпоредба в НПК, формулирана по този начин, но въпреки това изискванията на директивата са спазени най-малкото по силата на чл. 219, ал. 3, т. 3 и б и ал. 4 НПК, които урежда съдържанието и предявяването на акта за привличане на обвиняем. Според чл. 219, ал. 3, т. 3 НПК той съдържа информация за обвинението (б. „в“ от директивата), а според чл. 219, ал. 3, т. 6 НПК в него се посочват и правата на обвиняемия по чл. 55, вкл. правото му да откаже да даде обяснения (т. е. правото да запази мълчание според терминологията на директивата – б. „д“) и правото му да има защитник по пълномощие или по назначение (б. „а“ и „б“). Правото на служебен защитник е с по-широко съдържание от право на безплатна правна консултация, за което говори директивата, защото служебният защитник не просто консултира обвиняемия, но му предоставя пълна и цялостно защита по наказателното дело, по което е назначен. Условията за назначаване на служебен защитник са уредени в чл. 94, ал. 1 НПК – това са случаите на задължителна защита, при които обвиняемият не е упълномощил защитник. Когато се разяснява правото на служебен защитник, се разясняват и условията, при които той може да бъде назначен, така че в пълна степен се отговаря на изискванията на чл. 3, т. 1, б. „б“ от директивата. Правото на устен и писмен превод (б. „г“) е едно от правата на обвиняемия по чл. 55 НПК, така че и за него е информиран чрез акта за привличане на обвиняем. Постановлението за привличане на обвиняем се предявява на обвиняемия и неговия защитник, като им се дава възможност да се запознаят с пълното му съдържание, а при нужда разследващият орган им дава и допълнителни разяснения. Освен това на обвиняемия се връчва препис от самото постановление (чл. 219, ал. 4 НПК). Тоест налице са сериозни гаранции, че обвиняемият се е запознал и разбрал правата си в наказателното производство: правата му са посочени в постановлението; той се запознава с него, вкл. с помощта на защитник – упълномощен или служебен (чл. 219, ал. 5 НПК); при нужда съдържанието му се разяснява от разследващия орган; обвиняемият получава препис от самия акт. Така българският НПК отговаря на изискванията на Директивата, въпреки че не съдържа разпоредба, която да възпроизвежда нейният чл. 3.

Възможно е и обратното. Привидно нашето законодателство да урежда същото право, провъзгласено в дадена директива, но не във всички негови аспекти или да не съдържа нужните гаранции за реалното му упражняване. Тогава макар и привидно

(формално) да съществува съответствие, реално такова липсва, което налага извършването на промени. Пример може да бъде даден с правото да се ползва преводач от лицата, които не владеят български език, а участват в наказателното производство. Правната му уредба в българския НПК е нещо традиционно (чл. 21 НПК). Оказва се обаче, че тя е съвсем оскъдна и правото не е уредено в тази негова пълнота, която изисква Директива 2010/64/ЕС. Така, за да се отговори на изискванията на директивата, се наложи да бъде приета цяла нова глава в НПК - глава 30а НПК „Особени правила за разглеждане на дела за престъпления, извършени от лица, които не владеят български език“.

Правилният анализ на наличието или липсата на съответствие между изискванията на директивата и действащото българско законодателство предопределя останалите стъпки и успеха на транспонирането като цяло. Ако в резултат от анализа се стигне до извод за липса на пълно съответствие, трябва да се отговори и на други въпроси, а именно:

2) Нужна ли е промяна на ниво закон или въвеждането на изискванията на директивата може да стане чрез промени на подзаконово ниво. Достатъчно ли е да бъде променен само един нормативен акт (законов или подзаконов) или промените трябва да касаят няколко нормативни акта. И отново за пример може да бъде дадена Директива 2010/64/ЕС за правото на устен и писмен превод. Член 1 от директивата урежда приложното ѝ поле, като посочва, че тя се прилага:

- в наказателните производства;
- в производствата по изпълнение на Европейска заповед за арест (ЕЗА);
- в съдебните производства по обжалване на санкции за административни нарушения.

Това означава, че за да бъде въведена у нас трябва да се променят поне три нормативни акта – НПК, ЗЕЕЗА и ЗАНН. За съжаление българският законодател прави съответните промени само в НПК и така въвежда изисквания за писмени и устен превод само в наказателното производство, но не и в другите две – производството по изпълнение на ЕЗА и съдебното производство по обжалване на административни наказания. Това прави транспонирането на директивата непълно. Вярно е, че и ЗЕЕЗА и ЗАНН препращат за неуредените въпроси към НПК, но ми се струва прекалено смело да приемем, че това препращане решава въпроса с пълноценното транспониране на директивата.

3) Ако се налагат промени на законово ниво (тук ще разгледам само тази хипотеза, защото тя е типичната при въвеждането на директиви в областта на наказателното право и процес), трябва да се прецени дали това ще се направи чрез приемането на изцяло нов закон или чрез изменения и допълнения в действащ такъв. От гледна точка на законодателната техника може би е по-лесно да се приеме изцяло нов закон. В нашето законодателство вече има редица примери за приемането на нови закони, с които се въвеждат изискванията на директиви и рамкови решения в областта на наказателноправното сътрудничество в ЕС⁸. Обратно, като че ли по-големи са

⁸ Закон за Европейската заповед за защита, който въвежда изискванията на Директива 2011/99/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 13 декември 2011 г. относно Европейската заповед за защита; Закона за признаване, изпълнение и изпращане на решения за конфискация или отнемане и решения за налагане на финансови санкции, с който се въвеждат изискванията на Рамково решение 2005/214/ПВР на Съвета от 24 февруари 2005 г. относно прилагането на принципа за взаимно признаване на финансови санкции и Рамково решение 2006/783/ПВР на Съвета от 6 октомври 2006 г. за прилагане на принципа за взаимно признаване на решения за конфискация; Закон за признаване, изпълнение и изпращане на съдебни решения и решения за пробация с оглед упражняване на надзор върху пробационните мерки и алтернативните санкции, с който се въвеждат изискванията на Рамково решение 2008/947/ПВР на Съвета от 27 ноември 2008 г. за прилагане на принципа за взаимно признаване на съдебни решения за пробация с оглед на надзора върху пробационните мерки и алтернативните санкции; Закона за екстрадицията и Европейската заповед за арест, в частта му с която се въвежда Рамково решение

предизвикателствата пред законодателя, когато трябва да въведе изискванията на директива чрез промени в съществуващ закон, който има своята структура и вътрешна логика. В този случай разпоредбите, въвеждащи изискванията на директивата, трябва да намерят най-точното си систематично място, да се впишат във и да следват, а не да разкъсат вътрешната логика и структура на променяния акт. В някои случаи ще е необходимо да се въведе нов раздел или глава, но в други това ще бъде неудачно и по-правилно ще се окаже въвеждането на отделни разпоредби на различни места в закона. Като се прави тази преценка, трябва да се държи сметка за това, че разпоредбите на един нормативен акт винаги са взаимосвързани. Между някои от тях връзката е пряка и ясно изразена, между други тя съществува, макар и опосредено и следователно не толкова видимо. При това връзката между две норми не се определя само от това дали те се намират в един и същи раздел или глава. Възможно е разпоредби, които се намират на съвсем различни систематични места да са свързани, така че промяната в една да изисква и промяна на друга норма. Същите разсъждения са приложими не само за отделните норми, но и за самите правни институти. А нормите и институти от своя страна са подчинени на основните принципи на съответния клон на правото, за които също трябва да се държи сметка. За илюстрация на тези разсъждения отново може да послужи Директивата за правото на устен и писмен превод. Както вече бе споменато, голямата част от нейните изисквания са въведени в НПК чрез създаването на нова глава 30 „а“ „Особени правила за разглеждане на дела за престъпления, извършени от лица, които не владеят български език“. Този подход има своите предимства поради това, че събира на едно място всички правила, свързани с правото на устен и писмен превод на обвиняемия. От друга страна обаче, не мисля, че участието на преводач в наказателното производство води до толкова съществени промени в него, които обосновават създаването на нова глава в част V НПК „Особени правила“.

На последно място бих искала да отбележа и това, че транспонирането на директиви, независимо дали това става с приемането на изцяло нов нормативен акт или с промени във вече съществуващ такъв, трябва да държи ясна сметка за използваната терминология. Това означава, първо, да се установи точното съдържание, което се влага в понятието, употребено в директивата, и да се намери и използва българското понятие, което има същото съдържание. Ако това не се направи, са възможни редица проблеми: българският закон да възпроизведе понятието от директивата, но двата акта да влагат в него различно съдържание; българският закон да възпроизведе понятието от директивата при наличието на друго законово понятие със същото съдържание (така ще се получи, че едно и също нещо се означава по два различни начина, което ще обърка и затрудни правоприлагането). Следователно ново понятие може да се въвежда само ако такова действително липсва в българското право. В Директива 2016/343/ЕС например се използва понятието „право да запази мълчание“. У нас обаче има друго легално понятие със същото съдържание „право да откаже да дава обяснения“, което българският законодател трябва да продължи да употребява въпреки различната терминология на директивата. И докато този пример е доста прост и ясен, може да възникнат хипотези, които са доста по-сложни, противоречиви и изискващи задълбочен анализ.

Досега с изменения и допълнения в НПК са транспонирани единствено Директивата за правото на устен и писмен превод, Директива 2012/29/ЕС на ЕП и Съвета от 25.10.2012 г. за установяване на минимални стандарти за правата, подкрепата и защитата на жертвите на престъпления и за замяна на Рамково решение 2001/220/ПВР на Съвета и Рамково решение 2009/948/ПВР на Съвета от 30 ноември 2009 г. относно предотвратяване и уреждане на спорове за упражняване на компетентност при

2002/584/ПВР на Съвета от 13 юни 2002 година относно европейската заповед за арест и процедурите за предаване между държавите-членки.

наказателни производства. Изтекли или изтичащи са сроковете за транспониране на няколко други директиви, което ще наложи и други промени в НПК. Така постепенно започва да се натрупва експертен и политически опит, който би трябвало да направи процесът на транспониране по-бърз, по-лесен и по-качествен.

Библиография

Маринова, Гергана. Общи минимални стандарти в Европейския съюз относно процесуалните права на заподозрените лица и обвиняемите. – В: Европейски перспективи за развитие на наказателното законодателство. С: УИ „Св. Климент Охридски“, 2014.

Митов, Георги. Европейски стандарти относно правото на устен и писмен превод в наказателното производство. – В: Европейски перспективи за развитие на наказателното законодателство. С: УИ „Св. Климент Охридски“, 2014.

Чинова, Маргарита. За България влезе в сила нова директива относно правото на информация в наказателното производство. – Норма, 2012, № 9.

Чинова, Маргарита, Павлина Панова. Новата директива относно правото на достъп до адвокат в наказателното производство. – Норма, 2014, № 2.

Чинова, Маргарита, Павлина Панова. Новата директива относно правото на достъп до адвокат в наказателното производство (продължение от брой № 2/2014 г.). – Норма, 2014, № 3.

ЕВРОПЕЙСКИ СТАНДАРТИ ЗА ОБЕЗПЕЧАВАНЕ ПРАВОТО НА ЗАЩИТА НА ОБВИНЯЕМОТО ЛИЦЕ В НАКАЗАТЕЛНОТО ПРОИЗВОДСТВО И ТЯХНОТО ВЪВЕЖДАНЕ В НАЦИОНАЛНАТА ПРАВНА УРЕДБА

Цветомир Панчев, Началник сектор „Правно обслужване и мерки за административна принуда“ в ДБДС при МВР, докторант по наказателен процес, Академия на МВР

EUROPEAN STANDARDS FOR SECURING THE RIGHT OF DEFENSE OF THE ACCUSED PERSON IN CRIMINAL PROCEEDINGS AND THEIR INTRODUCTION INTO THE NATIONAL LEGAL FRAMEWORK

Tzvetomir Panchev, Head of Legal Services and Administrative Coercive Sector at the Ministry of Labor and Social Affairs, PhD student

Abstract: *The report introduces an analysis of Roadmap for strengthening the procedural rights of suspected or accused persons in criminal proceedings and analyzes their transposition into Bulgarian legislation. Research has been conducted whether the provisions of Bulgarian legislation are implemented consistently with those of the European convention on human rights and as developed by case-law of the European Court of Human Rights. It also contains several proposals for improvement of the legislation which have been formulated and substantiated.*

Keywords: *directive, criminal proceedings, European convention on human rights, roadmap, transposition, accused persons, European Court of Human Rights, jurisdiction, legislation*

1. ВЪВЕДЕНИЕ.

Едни от основните фактори, които влияят върху процеса по изработване и приемане на нормативните актове на национално равнище, след присъединяването на Република България към Европейския съюз (ЕС), са регламентиранияте в действащата европейската нормативна база правила и стандарти. За това спомагат установените принципи, въз основа на които функционира правния ред на ЕС, както и въведения примат на общностното право над националния правопорядък.¹ В този смисъл правото на европейските общности категорично може да бъде определено като източник на негативен и позитивен ефект върху наказателното право на държавите членки. Първият се проявява в задължението да не приемат наказателноправни норми, които противоречат на Общностното право, респективно са длъжни да отменят или изменят вече съществуващите такива и по този начин обезпечат ефективното прилагане на наднационалната правна уредба. Позитивния ефект, от своя страна, се изразява в изискването всички държави членки да предприемат мерки за осигуряване изпълнението на задълженията, регламентирани като задължителни за прилагане в рамките на Европейския съюз.

Наред с нормите на общностното право, влияние върху формулирането и приемането на националното ни законодателство оказва и практиката на Европейския съд за правата на човека (ЕСПЧ) в Страсбург. Съдът е призван да обезпечаваш защитата

¹ Относно прякото действие на международните договори, ратифицирани по конституционен ред, обнародвани и влезли в сила за Република България, като част от вътрешното ѝ право, вж. мотивите към определение № 1 от 21.03.1997 г. по н. д. № 1/1997 г., ОСНК на ВКС.

на правата и свободите, предвидени в Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи (ЕКПЧ), когато те са нарушени от органите на държавите, страни по конвенцията. В тази връзка чрез съда се установява не индивидуална отговорност, а такава на конкретната държава, ратифицирала конвенцията.

Макар правото на ЕС, от една страна, и на всяка страна членка, от друга, да представляват самостоятелни и автономни правни системи, практиката на ЕСПЧ се вгражда в националната правна система на всяка една от държавите посредством правните последици от решенията му. В тази връзка всяка национална правна система следва да се съобразява с основните принципи, установени в хода на съдебната практика на ЕСПЧ.

Анализът на действащите правни норми сам по себе си не би бил достатъчен, за да разкрие техния дух и ефективност. В този смисъл могат да се посочат констатациите на ЕСПЧ, според които решенията на съда служат не само за разрешаване на конкретни казуси, предмет на делото, но като цяло са насочени да хвърлят светлина, да запазят и развият правилата, защитени от ЕКЗПЧ и по този начин допринесат за спазването на ангажиментите, поети от държавите страни по конвенцията.² Смисълът, в който ЕСПЧ тълкува и прилага разпоредбите на конвенцията, може да даде ценни насоки при регламентацията и прилагането на действащите в отделните държави членки процесуални кодекси.³ С това ще се гарантира надлежно изпълнение на ангажимента, залегнал в чл. 1 от конвенцията, за осигуряване на установените в нея права и свободи.⁴

Изложеното обосновава констатациите, развити в правната доктрина, че практиката на специализираните международни юрисдикции относно приложението на международни договори, приети като част от националния правопорядък, е субсидиарен източник на правото⁵. Така е, защото техните мотивирани актове могат да въздействат върху дейността на националните правоохранителни и правораздавателни органи, като предложат съответни доводи и аргументи в дадена посока за развитие на националното нормотворчество⁶.

Когато се подлага на анализ съдебната практика, с която се тълкува приложението на норми от ЕКЗПЧ, следва да се подхожда задълбочено и с известна доза предпазливост. Както се приема в правната теория, конвенцията е жив инструмент, поради което начина на тълкуване и прилагане на разпоредбите ѝ може да се променя – винаги към по-голяма взискателност – доколкото и европейският консенсус относно изискванията ѝ също се развива.⁷

Предвид изложеното категорично може да се заключи, че е огромно значението на европейската нормативна уредба и постановената, във връзка с приложението ѝ, съдебна практика като едни от основните източници на националното ни нормотворчество.

2. ЕВРОПЕЙСКИ СТАНДАРТИ ЗА ОБЕЗПЕЧАВАНЕ ПРАВОТО НА ЗАЩИТА НА ОБВИНЯЕМОТО ЛИЦЕ В НАКАЗАТЕЛНОТО ПРОИЗВОДСТВО И ТЯХНОТО ВЪВЕЖДАНЕ В НАЦИОНАЛНАТА ПРАВНА УРЕДБА.

В първите години от функциониране на процесите по европейска интеграция сътрудничеството в областта на наказателното право е поставено на заден план за сметка на формирането на общите за съюза икономически принципи. В този смисъл

² Така Екимджиев, М., Решението на Европейския съд по правата на човека по делото Константин Бочев и нуждата от промени Наказателно-процесуалния кодекс, сп. Адвокатски преглед, 2009, бр. 10-11.

³ Относно значението на тълкувателната дейност на ЕСПЧ върху българската правна система вж. Кръстева, Здр. Цит. съч. с. 19 и сл.

⁴ Вж. Макбрайд, Дж., Права на човека и наказателният процес – Практиката на Европейския съд по правата на човека, БАПЧ, 2012, с.13 и сл.

⁵ Така Ташев, Р. Обща теория на правото. Основни правни понятия, Сиби, 2010, с. 40.

⁶ Така Кръстева, Здр. Разследването на престъпления съгласно Европейската конвенция за правата на човека, Сиби, 2015, с. 16.

⁷ Пак там, с.14.

наказателното законодателство, в това число установяването на принципите на наказателния процес, се предоставя в изключителната компетентност на отделните държави членки. По тази причина основните учредителни договори не предвиждат изрично компетентността ЕС в наказателноправната сфера.⁸ Така се развива и трайната практика на Съда на европейските общности. Едва през 2005 г. съдът признава компетентността на Европейската общност да приема законодателни мерки в сферата на наказателното право, макар и като компетентност с допълващ и инструментален характер.⁹

Мотивите за описания преход могат да се търсят в обстоятелството, че с развитие на практиките, свързани с развитие на единен европейски пазар, формите на престъпна дейност също се усложняват. Това довежда до необходимостта от предприемане на адекватни действия за полицейското и съдебното сътрудничество по наказателноправни въпроси с трансгранично измерение.

Съгласно заключенията на председателството на Европейския съвет, проведен в Тампере на 15 и 16 октомври 1999 г., принципът на взаимно признаване на присъдите и другите решения на съдебните органи следва да се превърне в крайъгълен камък на съдебното сътрудничество по гражданскоправни и наказателноправни въпроси в рамките на Съюза. Констатира се още, че засиленото взаимно признаване и необходимото сближаване на законодателството биха улеснили сътрудничеството между компетентните органи и съдебната защита на индивидуалните права. В резултат на това Съветът приема Програма от мерки за прилагане на принципа на взаимно признаване на решения по наказателноправни въпроси.¹⁰ В увода на програмата се посочва, че взаимното признаване „има за цел да укрепи сътрудничеството между държавите членки, но и да подобри защитата на индивидуалните права“. Подчертано е още, че обхватът на взаимно признаване зависи в голяма степен от редица параметри, които включват механизми за защита на правата на заподозрените лица или на обвиняемите и общи минимални стандарти, необходими за улесняване прилагането на принципа на взаимно признаване.

Както вече беше посочено ЕКЗПЧ е един от основните източници на държавите, които са я ратифицирали. И макар конвенцията да е приета и да се прилага от значителен брой държави, ЕСПЧ е категоричен в своята практика, че прогласеното в чл. 6 право на справедлив процес бива системно нарушавано.¹¹ В този смисъл ратифицирането на конвенцията само по себе си не осигурява и достатъчна степен на доверие в наказателноправните системи на другите държави членки. Съобразявайки разпоредбата на чл. 82 § 2 от ДФЕС, с която се позволява установяването на минимални правила в областта на правата на лицата в наказателното производство, и за да гарантира последователното прилагане на гаранциите, обезпечаващи правото на справедлив наказателен процес, европейският законодател предприема съответни мерки за допълнително развитие в рамките на ЕС на минималните стандарти, определени в конвенцията.

Във връзка с горното на 30 ноември 2009 г. Съветът на ЕС приема резолюция относно Пътна карта за укрепване на процесуалните права на заподозрените лица или на обвиняемите в рамките на наказателното производство.¹² В нея всички държави членки се призовават за поетапно приемане на мерки относно: правото на писмен и устен превод (мярка А); правото на информация за правата и информация за повдигнатите обвинения (мярка Б); правото на правен съвет и правна помощ (мярка В); правото на контакти с

⁸ В този смисъл вж. Семов, цит. съч., с. 143 и сл.

⁹ Решение на СЕО от 13 септември 2005 по дело 176/03.

¹⁰ ОВ С 12, 15.01.2001 г.

¹¹ Вж. Макбрайд, Дж., Права на човека и наказателният процес – Практиката на Европейския съд по правата на човека, БАПЧ, 2012.

¹² ОВ С 295, 04.12.2009 г.

роднини, работодатели и консулски служби (мярка Г) и специални гаранции за заподозрени лица или за обвиняеми, които са в уязвимо положение (мярка Д).

На 11.12.2009 г. Европейският съвет включва Пътната карта като част от Стокхолмската програма – Отворена и сигурна Европа в услуга и за защита на гражданите.¹³ С нея Европейската комисия се призова да разгледа минималните процесуални права на заподозрените лица и на обвиняемите, визирани в Пътната карта, както и да направи оценка дали е необходимо да се включат и други въпроси, в това число презумпцията за невиновност, за да се стимулира по-доброто сътрудничество между държавите членки в тази област. В резултат на това поетапно се приемат редица директиви, с които се установяват минимални стандарти за обезпечаване правото на защита на обвиняемото лице в наказателното производство.

Според чл. 288 ДФЕС директивата е акт, който обвързва държавите членки относно даден резултат, който следва да бъде постигнат, като оставя на националните власти свобода при избора на формата и средствата за постигането му. В тази връзка изискванията на директивата трябва да бъдат въведени във вътрешното право на държавите членки в определения за това срок. Те трябва да променят правната си уредба, за да я приведат в съответствие с предписаното в директивата, като не нарушават вътрешната ѝ логика. Наред с това, след етапа на транспониране, всяка държава членка следва да осигури ефективното прилагане на приетите правила в националното си законодателство.

2.1. Правото на обвиняемия на устен и писмен превод в наказателното производство.

За изпълнение на мярка А от Пътната карта е приета с Директива 2010/64/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 20 октомври 2010 г. относно правото на устен и писмен превод в наказателното производство.¹⁴ Директивата се основава на предложението на Комисията за Рамково решение на Съвета за правото на устен и писмен превод в наказателното производство от 8 юли 2009 г. и на предложението на Комисията за Директива на Европейския парламент и на Съвета от 9 март 2010 г. Тя е представена като част от комплекса от стандарти, приложими в държавите членки, за улесняване на взаимното признаване на присъдите и съдебните решения, както и на полицейското и съдебното сътрудничество по наказателноправни въпроси с наднационално измерение.

С гарантиране свободното движение на граждани на територията на държавите членки се засилват предпоставките, благоприятстващи трансграничната престъпност. В тази връзка Европейският съюз идентифицира необходимостта на всеки гражданин да бъде осигурено правото на защита в наказателния процес, независимо в коя от страните членки на съюза се развива той. Именно с оглед обезпечаване упражняването на това основно право е отчетена необходимостта обвиняемото лице да бъде уведомено на разбираем за него език от компетентните органи, в случаите когато срещу него се повдига конкретното обвинение. С директива 2010/64/ЕС се цели установяване на общи минимални правила в областта на устния и на писмения превод в наказателното производство, които да спомогнат за увеличаване на доверието в наказателноправните системи на всички държави членки, а от там и до по-ефикасно съдебно сътрудничество в условията на взаимно доверие.

Както се посочва в мотивите, които обосновават приемането на директивата – правото на устен и на писмен превод за лица, които не говорят или не разбират езика на производството, е прогласено още в член 6 от ЕКПЧ. Целта, която се преследва с приемането на директивата е улесняване на практическото прилагане на това право, като изрично се прогласи изискването документите от съществено значение или поне

¹³ ОВ С 115, 04.05.2010 г.

¹⁴ ОВ L 280, 26.10.2010 г.

важните части от тези документи да бъдат преведени за заподозрените или обвиняемите лица. Само по този начин ще се гарантира справедливост в наказателното производство.

Още преди транспонирането на директивата в националната ни правна уредба съдебната практика следва стриктно духа на постановеното от ЕСПЧ, като в редица решения се приема, че правото на превод заема съществено значение за ефективното упражняване на защитата на обвиняемите лица. Върховният касационен съд е категоричен, че правото на обвиненото лице да бъде информирано за фактическата и правна страна на обвинението и да се ползва от безплатен преводач се отнася не само до превод по време на съдебния процес, но също и до такъв на писмените материали, които имат съществено значение за ефективното упражняване на защитата му. Според него всяка липса на превод на документите, свързани с повдигане на обвинението и осъждането на лицето водят до ограничаване на правото му на защита¹⁵. Съдът мотивира наличието на изискването за задължителен превод с константната практика на ЕСПЧ по приложението на чл. 6, ал. 1, ал. 3, б. „а“ и б. „е“ от ЕКЗПЧ¹⁶.

След отправените препоръки с Доклада на Европейската комисия относно напредъка на България по механизма за сътрудничество и оценка от 22 юли 2009 г.¹⁷, във връзка с опростяването на наказателните производства и намаляването на формализма, се приема закон за изменение и допълнение на Наказателнопроцесуалния кодекс (НПК).¹⁸ Част от промените на НПК обаче са мотивирани като изпълнение на изискванията на Рамково решение 2009/0101 на Съвета на ЕС относно правото на устен и писмен превод в наказателното производство и се изразяват със създаването на нова ал. 3 на чл. 55 на НПК, която установява правото на обвиняемия – когато не владее български език, да получи писмен превод от основните документи в процеса.

По-късно с цел транспониране на Директива 2010/64/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 20 октомври 2010 г. със ЗИД на НПК (обн. ДВ, бр. 21/2014 г.) чл. 55, ал. 3 от кодекса се изменя, като правото на превод бива доразвито и наред с предоставяне на писмен превод на документи, свързани с наказателното производство се предвижда общото правило за право на устен и писмен превод през цялото наказателното производство. Въвежда се и правото на обвиняемия да се откаже от писмен превод. С изменението на НПК се приема и нова глава „Тридесет а“ – Особени правила за разглеждане на дела за престъпления, извършени от лица, които не владеят български език“, като се регламентира статута на преводача – неговата отговорност и специфичните изисквания като участник в наказателното производство. На практика с посочената промяна за пръв път се изменят разпоредби на НПК, които да са продиктувани от предписания, установени в европейска директива.¹⁹

При анализ на посочените норми на НПК може да се установи, че същите съответстват в основната си част на правилата, регламентирани в Директива 2010/64/ЕС.²⁰ Нещо повече, някои от тях, свързани с правото на превод, са регламентирани в правната ни уредба години преди да се приеме директивата. Така например още с приемането на НПК през 2005 г. с разпоредбата на чл. 189 ал. 2 разноските за преводач на обвиняемия се възлагат на съответния орган, който ги е направил. Този вид разноски е оставен извън обхвата на разходите, които подсъдимият

¹⁵ Така Р-579-2012-II.

¹⁶ Вж. решение от 28.11.1978 г. по делото Люедекс, Белкасем и Коч против Германия (Luedicke, Belkacem and Koc v. Germany), решение от 18.12.1989 г. по делото Камасински против Австрия (Kamasinski v. Austria).

¹⁷ В доклада е отбелязано, че е особено важно опростяването на наказателните производства и намаляването на формализма, както и изпълнението на препоръките на практикуващите юристи.

¹⁸ Обн. ДВ, бр. 32/2010 г.

¹⁹ Вж. Маринова, Г. Директива 2010/64/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 20 октомври 2010 година относно правото на устен и писмен превод в наказателното производство и транспонирането ѝ в българското законодателство, сп. Норма, 2014, № 4.

²⁰ Вж. Чинова, М. Досъдебното производство по НПК. Теория и практика, Сиела, 2013, с. 121-124.

следва да поеме, в случай че бъде признат за виновен. По този начин правилата, установени в НПК, покриват европейския стандарт, с който се въвежда правото на подсъдимия на безплатен устен и писмен превод на езика, който владее²¹. Отговаря се и на изискването от чл. 4 от директивата, според което държавите членки поемат разходите за устния и писмения превод независимо от изхода на производството.

Съгласно предписанията на директивата обвиняемият има право на еднозначен и доброволен отказ от правото на писмен превод на документи само ако е бил уведомен за това. Възприемайки това правило, макар и не много прецизно, НПК предвижда правото на отказ от страна на обвиняемия да става, когато има защитник и не се нарушават процесуалните му права.

Въпреки горното с изработване и приемане на актуалната рамка на националната ни правна уредба не се постигна транспониране на всички стандарти развити в посочената директива.²² Нужно е регламентиране на национално ниво на изискването правото на превод да се прилага като необходима съпътстваща мярка и в процедурата по изпълнение на европейска заповед за арест. В действащия Закон за екстрадицията и Европейската заповед за арест²³ се съдържа правото на превод на исканото лице, ако не владее български език, за всяка фаза от производството (чл. 14, ал. 4, т. 1), но не е предвидено задължението, установено в чл. 3, § 6 от директивата за предоставяне на писмен превод на европейската заповед за арест на разбираем за лицето език.

2.2. Задължителна защита на обвиняемия в наказателното производство.

За предприемане на мерки В, Г и Д от Пътната карта Европейският парламент и Съветът приемат Директива 2013/48/ЕС относно правото на достъп до адвокат в наказателното производство и в производството по европейска заповед за арест и относно правото на уведомяване на трето лице при задържане и на осъществяване на връзка с трети лица и консулски органи през периода на задържането²⁴. Както се посочва в уводната ѝ част, директивата отчита правата, заложили в Хартата на основните права на Европейския съюз, и по-специално тези, предвидени в чл. 4, 6, 7, 47 и 48, както и тези по чл. 3, 5, 6 и 48 от ЕКЗПЧ. Тълкувайки посочените разпоредби на европейската конвенция, ЕСПЧ вече е приел в практиката си стандарта, че за да се обезпечи правото на справедлив наказателен процес на обвиняемия, той следва да може да получи всички услуги, които са конкретно свързани с правната помощ. Този принцип се установява и в посочената директива.

В правната доктрина са правени редица изследвания, които подкрепят извода, че нормите на действащия НПК отговарят на стандартите, предписани в директивата.²⁵ В процесуалния ни кодекс са предвидени гаранциите, уредени в директивата относно: началният момент, от който се допуска участието на защитник; достъпа му до доказателствата по делото; участието му в процесуално следствените действия, които се извършват с обвиняемото лице и т. н.

Независимо от горното следва да се съобрази и общото правило, намерило израз в мотивите към посочената директива – държавите членки да могат да разширят правата, установени в директивата, именно с цел осигуряване на по-висока защита. В тази връзка степента на защита никога не следва да пада под стандартите, определени в ЕКЗПЧ и изведени в практиката на ЕСПЧ. Внимателният анализ на практиката на съда относно ролята на защитника в наказателното производство, като гарант за защита правата на обвиняемия, е достатъчно богата и обоснована. По този повод ЕСПЧ успява да формира и мотивира три процесуални гаранции, за чието спазване извършва проверка във всяко

²¹ Пак там, с.122.

²² Цит. съч. Маринова

²³ Обн. ДВ. бр. 46 от 2005 г.

²⁴ ОВ L 294, 06.11.2013 г.

²⁵ Вж. Чинова, М., Панова, П. Новата директива относно правото на достъп до адвокат в наказателното производство, сп. Норма, 2014, бр. 2 и 3.

дело, което се развива пред него. Те са насочени към обезпечаване правото на справедлив наказателен процес по чл. 6 от ЕКЗПЧ за всяко лице, което е привлечено към наказателна отговорност, и могат да бъдат обобщени по следния начин: участие на защитник; информиран и разумен отказ от защитник и качеството на защитата, оказана му от адвокатата.²⁶

Обсъждайки тези гаранции съдът приема, че задачите, с които е натоварен защитника в един наказателен процес, са многобройни, но наред с всичко останало, той трябва да съдейства за зачитане на правото на обвиняемия да не се самоуличава.²⁷ Балансът между страните изисква обвинението в наказателното производство да се стреми да обоснове тезата си, без да прибегва до доказателства, получени чрез принуда или натиск против волята на обвиняемия. Този баланс би могъл да бъде поддържан, ако ранният достъп до адвокат е част от процедурните гаранции, обезпечаването, на които следва да е задължителен предмет на контрол.

В тази връзка ЕСПЧ засяга и препоръките на Европейския комитет за предотвратяване на изтезанията, който многократно подчертава, че правото на задържания на достъп до правен съвет е основна гаранция срещу малтретиране.²⁸ Особено важно е решението за даване на обяснения, в това число самопризнания на обвиняемия в наказателното производство, да е взето свободно и без каквато и да е външна намеса върху волята му.

Отчитайки посочените аргументи на ЕСПЧ не е случайна тенденцията, очертаваща сериозен брой дела, инициирани във връзка с доказано нарушаване доброволността при даване на самопризнания от обвиняемото лице. В голяма част от тях се установява, че в резултат на процесуални нарушения и при неосигуряване на посочените гаранции се използват признания, които са взети по незаконосъобразни средства, при категорично нарушаване правото на защита на обвиняемия. В много от случаите в процесуалната обстановка липсва участието на защитник, който да е гарант за осигуряването на справедлив наказателен процес. Не са редки подобни констатации на ЕСПЧ по делата срещу страната ни.²⁹

В НПК участието на защитник не е поставено като самостоятелно и задължително изискване при даване на самопризнания. Тълкувайки разпоредбите на чл. 55 от НПК, в съдебната практика се приема, че на национално равнище е установен основният принцип – участието на защитник при извършване на действия по разследване и процесуални действия с участието на обвиняемия зависи изцяло от волята на самия обвиняем. С това правило са надхвърлени минималните стандарти от директива 213/48/ЕС, които предписват случаите, в които може да участва защитник, съобразно стадия, фазата или вида на наказателното дело.³⁰ Това кореспондира с разпоредбата на чл. 6, т. 3 (с) от Европейската конвенция за защита правата на човека и аналогичната такава на чл. 14, т. 3, (d) от Международния пакт за граждански и политически права, в която се предписва, че всяко лице, обвинено в извършването на престъпление, има право „да се защитава лично и да ползва адвокат по свой избор“. В този смисъл отказа на

²⁶ Така Кръстева, Здр. Разследването на престъпления съгласно Европейската конвенция за правата на човека, Сиби, 2015, с. 167.

²⁷ *Salduz v. Turkey* [GC], 36391/02, 27 ноември 2008 г., *Yaremenko v. Ukraine*, 32092/02, 12 юни 2008 год.

²⁸ За нарушаване на забраната за самоуличаване се приема не само физическата принуда, но и психическото въздействие върху обвиняемия с цел получаване на неговите самопризнания. Така например, в решението по делото *Allan v. The United Kingdom*, 48539/99, 5 ноември 2002 г. съдът приел, че информацията, получена чрез психологически натиск, нарушил „доброволността“ на признанията, може да се разглежда като придобита против волята на жалбоподателя и нейното използване в съдебния процес е нарушило правото му да запази мълчание и да не се самоуличава в извършването на престъпление.

²⁹ Вж. делото *Мюмюн срещу България*, № 67258/13, 03.11.2015 г.

³⁰ Така Чинова, М., Панова, П. Новата директива относно правото на достъп до адвокат в наказателното производство, сп. *Норма*, 2014, бр. 2, с. 1-10.

участие на защитник обаче следва да е недвусмислен и да не буди никакво съмнение, че действително е налице такъв. Така е ориентирана и националната съдебна практика.³¹

Съгласно директива 213/48/ЕС задължителното назначаване на защитник, с известни условия, като например когато лицето е задържано, е предоставено в компетентността на националния законодател. В чл. 3, § 4 от директивата се изисква – независимо от разпоредбите на националното право относно задължителното присъствие на адвокат, във всяка национална уредба да се предвидят мерки, за да се гарантира, че всички задържани или обвиняеми са в състояние да упражнят ефективно правото си на достъп до адвокат освен ако не са се отказали от това право.

През октомври 2016 г. Европейският парламент и Съветът приемат Директива 2016/1919 относно правната помощ за заподозрени и обвиняеми в рамките на наказателното производство и за искани за предаване лица в рамките на производството по европейска заповед за арест.³² В съответствие с ЕКЗПЧ с директивата се въвежда минималното правило заподозрени и обвиняеми, които не разполагат с достатъчно средства, за да платят за помощ от адвокат, да имат право на правна помощ, когато интересът на правосъдието изисква това. С това отново се предоставя в компетентността на държавите членки да контролират целесъобразното предоставяне на служебна защита на обвиняеми и подсъдими лица по време на наказателното производство.

Налице са съдебни решения, в които ЕСПЧ разширява обхвата на задължителната защита, като констатира, че за да бъде правото на справедлив процес достатъчно „практично и ефективно“, достъпът до адвокат следва по правило да бъде осигурен от момента на първия разпит от полицията, освен ако се докаже в светлината на конкретните обстоятелства по делото наличието на наложителни причини за ограничаване на това право.³³ Предвид специфичната обстановка по време на полицейско задържане се поставя изискването всяко лице има право да не свидетелства срещу себе си и да запази мълчание, както и да бъде подпомагано от адвокат всеки път, когато е разпитвано, като гаранция за обезпечаване справедливия процес.³⁴ В този смисъл съдът приема, че в началото на полицейския разпит обвиняемият се сблъсква с фундаментална дилема, отнасяща се до защитата му, тъй като ако по време на разпита обвиняемият реши да наруши мълчанието си, той е изправен пред риска да навреди на защитата си, без непременно да избегне възможността да бъдат направени изводи против него.³⁵ Непоправимото накърняване на правото на защита на обвиняемото лице в случая е свързано с възможността при обясненията си той да направи самоуличаващи изявления, които в последствие да бъдат използвани, например при изготвяне на обвинителния акт. Ето защо юриспруденцията на европейско равнище приема, че участието на защитник е гаранция и за формирането на свободен избор на обвиняемия да наруши или не своето мълчание.³⁶

Хипотезите на задължително участие на защитник в НПК са уредени както в чл. 94, така и в няколко други разпоредби, като по чл. 70, ал. 2 чл. 372, ал. 2, чл. 381, ал. 1, чл. 384, ал. 2 и др. Част от нормите, предписващи задължително участие на защитник са приети именно във връзка с осигуряване съответствие с чл. 6, т. 3 (с) от Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи. Такова например е правилото на чл. 94, ал. 1, т. 9 от НПК за предоставяне на служебна защита, когато обвиняемият не е в състояние да заплати адвокатско възнаграждение, желае да има защитник и нуждите на правосъдието изискват това. Този принцип съответства на вече

³¹ Така P-286-2011-II, P-318-2009-I.

³² ОВ L 297, 4.11.2016 г.

³³ Така Sladuz v. Turkey no. 36391/96, ECHR 2008.

³⁴ Така Navone and Others v. Monaco, nos. 62880/11, 24.10.2013.

³⁵ Така John Murray v. The United Kingdom, 18731/91, 08.02.1996 год.

³⁶ Така Stojkovic v. France no. 25303/08, 27.10.2011.

посочения стандарт от директива 2016/1919, но не обезпечава посочените гаранции, изведени от практиката на ЕСПЧ.

Предвид изложеното се налага изводът, че макар да се покриват минималните стандарти относно правото на защита от адвокат, изведени в директивите 213/48/ЕС и 2016/1919, в редица решения на ЕСПЧ се отчита значителната роля на защитника в наказателния процес. В този смисъл би могло да се обсъди въпросът за въвеждане на задължението участие на защитник в процедурата по даване на самопризнания. Това би елиминирало голяма част от нарушенията на ЕКЗПЧ, които се отчитат при контрола за спазване гаранциите за право на справедлив процес на обвиняемото лице.

В подкрепа ролята на задължителна защита в наказателния процес са интересни принципните становища в правната теория за ролята на защитника в наказателния процес. Неговото участие в наказателното производство се определя като най-ефективната гаранция и предпоставка за реалното използване от обвиняемия на неговите права, за максималното разгръщане на личната му защита и на защитната функция въобще. Участието на защитник във всяко процесуално следствено действие след като е повдигнато обвинението е от съществено значение и за осъществяване задачите на предварителното производство.³⁷

В т. 6 от Становище № (2013)16 на Консултативния съвет на европейските съдии относно отношенията между съдиите и адвокатите категорично се посочва, че в рамките на своето професионално задължение да защитават правата и интересите на своите клиенти, адвокатите също трябва да играят основна роля в справедливото правораздаване. Параграф 6 от Коментара на Хартата на основните принципи на юридическата професия в Европа³⁸ определя ролята на адвоката, независимо от това дали той защитава физическо лице, корпорация или държава, като на доверен съветник и представител на клиента, на професионалист, уважаван от трети страни, и на незаменим участник в справедливото правораздаване. Адвокатът, който вярно служи на интересите на своя клиент, защитава правата му. Наред с това той следва да изпълнява функциите на обществен защитник – дейността му да гарантира, че конфликтите се разрешават в съответствие с признатите принципи на гражданското, публичното или наказателното право. Оттук и задължението му да подпомага развитието на закона, както и да защитава свободата, справедливостта и върховенството на закона.³⁹

2.3. Правото на информация на обвиняемия в наказателното производство.

Общи минимални правила по мярка Б (относно правото на информация за правата и информация за повдигнатите обвинения) от Пътната карта са регламентирани в Директива 2012/13/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 22.05.2012 г. за правото на информация в наказателното производство, в сила за Република България и останалите държави членки от 26.06.2012 год.⁴⁰ С нея се предвиждат общи стандарти в областта на информацията, свързана с процесуалните права и обвинението, която следва да се предоставя на лица, заподозрени или обвинени в извършването на престъпление. В чл. 3 от директивата се изисква държавите-членки да гарантират най-малко следните права на заподозрените лица и обвиняемите: правото на достъп до адвокат; правото на безплатна правна консултация и условията за нейното получаване; правото на информация относно обвинението; правото на устен и писмен превод, както и правото да запазят мълчание. В чл. 6 от директивата са регламентирани гаранциите за обезпечаване правото на информация относно повдигнатото обвинение и процедурата по нейното предоставяне.

³⁷ В този смисъл, Трендафилова, Ек. Промените в НПК от 1999 г.: теоретически положения, законодателни решения, тенденции, Сиела, 2000, с. 69.

³⁸ Приет на пленарната сесия на ССВЕ на 11.05.2007 г.

³⁹ В този смисъл са мотивите към Делото „Морис срещу Франция”, Правата и задълженията на адвоката в практиката на ЕСПЧ, Сиби, 2015, с. 22-24.

⁴⁰ ОВ L 142, 01.06.2012 г.

Наред с това директивата поставя и изискването тази информация да се предоставя устно или писмено, на прост и достъпен език, като се отчитат специфичните потребности на заподозрени, респ. обвиняеми, в уязвимо положение.

Принципните положения, предвидени в директивата, в основната си част са уредени в актуалните разпоредби на НПК като съответни процесуални права, с които разполагат на обвиняемите лица. Като примери могат да бъдат посочени разпоредбите на чл. 55 (общите права на обвиняемия), 91 (право на защитник), 94 (случаите на задължителна защита), 97 (началния момент на встъпване на защитника), 219, ал. 4 (правото на запознаване с постановлението за привличане на обвиняем), 287, ал. 3 (правото за запознаване с измененото обвинение) и т. н. Въпреки това могат да се отправят критични бележки относно липсата на разпоредби в нормативната ни уредба, които да уреждат някои от гаранциите, предвидени в директивата.

В чл. 4 от директивата се предвижда задължението – държавите членки да гарантират, че заподозрените лица или обвиняемите получават декларация за правата, с които разполагат в хода на наказателното производство. С цел подпомагане държавите членки при изработването на тази декларация, като приложение към директивата е посочен примерен образец. Възприемането на практиката за предоставяне на такава декларация в българския наказателен процес все още не е установена. В правната теория е анализирана тази законова празнина, като се приема, че отчасти гаранцията на чл. 4 от директивата косвено е възприета с изискването на чл. 15, ал. 3 от НПК, превърнало се в основен принцип в българския наказателен процес, съгласно което съдът, прокурорът и разследващите органи са длъжни да разяснят процесуалните права на обвиняемия.⁴¹ Въпреки това, с оглед спазване изискванията на юридическата прецизност, се налага гаранциите по чл. 4 от директивата да бъдат регламентирани в НПК по категоричен и изричен начин.

Критика може да се отправи и относно липсата на съответствие на Закона за екстрадицията и европейската заповед за арест с възприетите с директивата правила. Синхронизирането на закона с установените европейски стандарти в тази сфера е от изключителна важност и от гледна точка на обстоятелството, че признаването и изпълнението на европейската заповед за арест е една от първите реализации на принципа на взаимно признаване по пътя на хармонизация на отделните законодателства в наказателноправната сфера.⁴²

Както вече беше посочено, с приемането на Стокхолмската програма Европейската комисия е призована да разгледа допълнителни елементи на минималните процесуални права на заподозрените и обвиняемите, както и да направи оценка на необходимостта от разглеждане на други въпроси, като например презумпцията за невинност, за да се насърчи по-доброто сътрудничество в тази област. В резултат на това е приета Директива 2016/343 относно укрепването на някои аспекти на презумпцията за невинност и на правото на лицата да присъстват на съдебния процес в наказателното производство⁴³, с което се въведе четвъртата от серия мерки, които определят минимални правила за процесуални права на обвиняемите лица в целия ЕС в съответствие с Пътната карта от 2009 г. В съображенията за приемането на директивата се подчертава, че правото да се запази мълчание представлява важен аспект от презумпцията за невинност и следва да служи като защита от самоуличаване. Ето защо в чл. 7 от нея се регламентира, че държавите членки трябва да гарантират на заподозрените и обвиняемите посочените права.

Още по любопитна е разпоредбата на чл. 10 параграф 2 от Директива 2016/343/ЕС, съгласно която държавите членки трябва да гарантират, че при оценката на обясненията,

⁴¹ Вж. Чинова, М. За България влезе в сила нова директива относно правото на информация в наказателното производство, сп. Норма, 2012, № 9.

⁴² В този смисъл вж. Семов, цит. съч.

⁴³ ОВ L 65, 11.03.2016 г.

дадени от заподозрени или обвиняеми, получени в нарушение на правото на тези лица да запазят мълчание или на правото им да не се самоуличават, се зачита правото на защита и справедливостта на производството.

Съпоставянето на въведените с директивата стандарти с националната ни правна уредба дава основание да се смята, че и тук българският законодател в основни линии е транспонира л задължителните стандарти, установени в директивата. Така например изискването да се гарантира правото на обвиняемия да запази мълчание от директивата е установено още с разпоредбата на чл. 55 ал. 1 на НПК,⁴⁴ с въвеждането на която за пръв път в българската наказателнопроцесуална уредба се регламентира правото на обвиняемия да откаже да дава обяснения. Наред с това отново могат да се направят някои резерви, с които се констатира наличието на законови празнини в процесуалния ни кодекс.

Заедно с правото на мълчание, развито още в чл. 3 от Директива 2012/13/ЕС, като част от комплекса от права, с които следва да е запознато всяко обвиняемо лице, трябва да се съобрази, че с Директива 2016/343/ЕС се въвежда едно ново право на обвиняемия – това бъде информиран, че има право да не се самоуличава. Това право е свързано със зачитането на волята му да запази мълчание и предполага по-специално, че обвинението по наказателно дело трябва да докаже вината, без да прибегва до доказателства, получени с незаконосъобразни методи и способности, при нарушаване правото на защита обвиняемия. Това не означава, че в случая мълчанието и несамоуличаването се припокриват напълно по съдържание. Изводът за наличие на различие между тях се подкрепя при граматическото и логическо тълкуване на текста на директивата. Така например в мотивите към преамбюла, довели до приемане на директивата, правото да се запази мълчание и правото на лицата да не се самоуличават са уредени в две отделни точки – съответно 24 и 25, като и за двете поотделно се посочва, че представляват важни аспекти от презумпцията за невиновност. В т. 31 от увода на директивата се предписва на държавите членки да обмислят възможността да се гарантира, че когато на заподозрения или обвиняемия се предоставя информация за правата, посочени в член 3 от Директива 2012/13/ЕС, той също така получава информация относно правото да не се самоуличава. Пак в същия смисъл може да се посочи, че с Директива 2016/343/ЕС се препоръчва обмисляне възможността да се гарантира, че когато на заподозрения или обвиняемия се предоставя декларация за правата, с които разполага в наказателното производство,⁴⁵ в нея се съдържа и информация за правото му да не се самоуличава.

Същността на самопризнанието предполага, че същото може да бъде предоставено единствено с обяснения от страна на обвиняемия, т. е. по своя характер то представлява вид обяснение. Възможно е обвиняемият да даде обяснения, които не съдържат данни за самопризнание. В този смисъл при спазване процесуалните правила, регламентирани в НПК, той ще е предупреден за комплекса от права по чл. 55 от кодекса, в това число че може да запази мълчание, но остава неуредено задължението за разясняване на правото му да не се самоуличава.

На следващо място в НПК не е изрично предвидена гаранцията, че отказ от защитник от страна на обвиняемия лице следва да се допуска само ако е доброволен и след като му е предоставена ясна и достатъчна писмена информация за последиците от него. Вместо това сега в чл. 96 от НПК съвсем общо и без посочените гаранции се

⁴⁴ Обн. с ДВ, бр. 86 от 2005 г.

⁴⁵ На осн. чл. 4 от директивата държавите членки следва да гарантират, че на заподозрените лица или обвиняемите, които са арестувани или задържани, се предоставя незабавно писмена декларация за правата в наказателното производство, които имат в това процесуално качество.

предвижда, че обвиняемия може във всеки момент на производството да се откаже от защитник.⁴⁶

Интересно за настоящия анализ е и правилото, регламентирано в чл. 7 § 4 от Директивата, според което държавите членки могат да позволят на своите съдебни органи да вземат предвид оказването на съдействие от страна на заподозрения и обвиняемия, когато определят наказанието. В действащата национална нормативна уредба няма предвидено изрично подобно правило за доказателствената тежест на обясненията на обвиняемия, в това число тези, с които прави самопризнания, като смекчаващи отговорността обстоятелства. Въпреки това правосъдните органи са уловили тази логическа линия, заложена в директивата, като в редица съдебни решения се приема, че признанието може да се отчете като смекчаващо обстоятелство по смисъла на чл. 54 и 55 НК, ако отразява критична оценка и разкаяние, а отказът да се направи признание на свой ред не е основание за отегчаване наказателната отговорност на подсъдимия.⁴⁷

3. ЗАКЛЮЧЕНИЕ.

Настоящият доклад, без да претендира за изчерпателност, акцентира върху комплекса от директиви, с които се установяват минимални стандарти за обезпечаване правото на справедлив наказателен процес и в частност гарантиране на правото на защита на обвиняемите и подсъдими лица, както и тяхното възприемане в българския правен ред.

Може да се заключи, че в основната си част българският законодател успява успешно да отрази в националната нормативна база европейските стандарти, с които се гарантира справедлив наказателен процес на всяко лице, което е привлечено към наказателна отговорност. Не липсват обаче и предизвикателства пред родното нормотворчество, тъй като отделни аспекти от правото на защита на обвиняемия все още не са намерили правна регламентация у нас. В подкрепа на този извод беше посочена актуална съдебна практика на действащите международни юрисдикции, в която се обявяват пропуски на правната ни уредба, водещи до установяване на нарушения на процесуалните права на обвиняемите лица.

Направените констатации в настоящия анализ са ясна индикация за нуждата от инициране на процедури за обсъждане и приемане на адекватни нормативни промени, като обосноваването идеи за бъдеща законодателна инициатива са примерни, което е предпоставка за тяхното доразвиване и прецизиране.

Библиография

1. Делото „Морис срещу Франция”, Правата и задълженията на адвоката в практиката на ЕСПЧ. С.: Сиби, 2015;
2. Екимджиев, М., Решението на Европейския съд по правата на човека по делото Константин Бочев и нуждата от промени Наказателно-процесуалния кодекс, сп. Адвокатски преглед, 2009, бр. 10-11;
3. Кръстева, Здр. Разследването на престъпления съгласно Европейската конвенция за правата на човека. С.: Сиби, 2015;
4. Макбрайд, Дж., Права на човека и наказателният процес – Практиката на Европейския съд по правата на човека. С.: БАПЧ, 2012;
5. Маринова, Г. Директива 2010/64/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 20 октомври 2010 година относно правото на устен и писмен превод в наказателното производство и транспонирането ѝ в българското законодателство, сп. Норма, 2014, бр. 4;

⁴⁶ Още за критичните бележки на разпоредбата на чл. 96 от НПК Вж. Чинова, М., Панова, П. Новата директива относно правото на достъп до адвокат в наказателното производство, сп. Норма, 2014, бр. 3, с. 55.

⁴⁷ Вж. Р-170-2008-III н. о. на ВКС, Р-324-2009-III н. о. на ВКС,

6. Семов, Ат. Съдебната система на Европейския съюз и САЩ. С.: Институт по Европейско право, 2007;
7. Ташев, Р. Обща теория на правото. Основни правни понятия. С.: Сиби, 2010;
8. Трендафилова, Ек. Промените в НПК от 1999 г.: теоретически положения, законодателни решения, тенденции. С.: Сиела, 2000;
9. Трендафилова, Ек. Защитникът в наказателния процес на Република България. С.: Софи-Р, 1992;
10. Чинова, М. Досъдебното производство по НПК. Теория и практика. С.: Сиела, 2013;
11. Чинова, М. За България влезе в сила нова директива относно правото на информация в наказателното производство, сп. Норма, 2012, бр. 9;
12. Чинова, М., Панова, П. Новата директива относно правото на достъп до адвокат в наказателното производство, сп. Норма, 2014, бр. 2 и 3;
13. Wu, W. Interrogational fairness under the European convention on human rights. – International Journal of Law, Crime and Justice, 2011, No. 39.1;
14. Janis, M., A. Bradley European Human Rights Law Text and Materials. Oxford: OUP, 2008.
- 15.

СТАНДАРТИ НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪД ПО ПРАВАТА НА ЧОВЕКА В ОБЛАСТТА НА НАЙ-ТЕЖКИТЕ НАКАЗАНИЯ: СЪОТВЕТСТВИЕ НА ДОЖИВОТНИЯ ЗАТВОР БЕЗ ЗАМЯНА С ЧЛ. 3 ОТ ЕКПЧ В КОНТЕКСТА НА ПРАКТИКИТЕ ПО ПОМИЛВАНЕ

Гл. ас. д-р Ива Пушкарова, СУ „Св. Кл. Охридски“

STANDARDS OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS IN THE FIELD OF THE MOST PUNISHED PENALTIES: COMPLIANCE OF LIFE IMPRISONMENT WITHOUT REPLACEMENT WITH ART. 3 OF THE ECHR CONTEXT OF PARDON PRACTICES

Chief Assistant Prof. Iva Pushkarova, PhD

Abstract: *The article analyses the compatibility of the Bulgarian life imprisonment without commutation to the changing standards of the ECtHR towards life sentences. It interprets the compatibility criteria – ‘legitimate penological grounds’ and penalty’s reducibility both ‘de jure’ and ‘de facto’ – in the context of a detailed analysis of the practice of the Bulgarian Pardons Committee in hearing clemency applications from life prisoners. It compares national solutions with ECtHR’s requirements by demonstrating the effects of conflicting concepts in concrete cases. It concludes that the gravest penalty in Bulgaria will only remain compatible with Art.3, should certain standards of clemency remain constant.*

Keyword: *ECHR, human rights, life imprisonment, long-term imprisonment, grave penalties, grave crime, clemency, pardon*

„Надеждата, която питае затворникът, че от неговото разкайване, от доброто му поведение зависи да получи смекчение или отмяна на наказанието, много повече може да повлияе на неговото поправяне, отколкото най-тежкото наказание“.

(Алеко Константинов, „Правото за помилване по повод на новия наказателен закон“, 1896 г.)

Наказателноправните реакции към тежката престъпност са едновременно общочовешки и дълбоко национален въпрос.

От една страна, отделните правни системи отразяват решения, съобразени с националното преживяване за заплахата, сигурност и вреда от престъпността и с историческия опит на нацията. Процесите на хармонизация и интеграция са все още слаби и неамбициозни в материята на наказанията, в която националният традиционализъм черпи мощни основания от устойчиви обществени страхове.

От друга страна, екстремният характер на заплахите, генерирани от тежката престъпност, и насочеността ѝ срещу фундаментални блага, които във всички юрисдикции са еднакви, активира крайни самосъхранителни реакции, по които всички системи си приличат. Така например най-тежките наказания се налагат предимно с превантивна цел, макар в повечето европейски държави те да преследват и поправително въздействие, давайки перспективи за връщане на осъдения в обществото. Все още в Европа преобладава доживотният затвор, макар той да може да бъде облекчаван с условно предсрочно освобождаване и помилване при различни предпоставки, свързани обобщено с фактическо изтърпяване на значителни по продължителност периоди и прояви на устойчиво поправяне на осъдения през тях¹. Безсрочно наказание, което не

¹ За подробен сравнителен анализ на националните наказателноправни системи на 35 европейски държави в материята на най-тежките наказания и режимите за тяхното налагане, изпълнение и облекчаване, виж

може да бъде облекчавано, вече не е характерно за европейските държави, макар в някои от тях практическите му ефекти да могат да се достигнат от срочни наказания (Великобритания, Нидерландия). В по-новото наказателно законодателство се откроява известна тенденция на предпочитане на дългосрочното лишаване от свобода като най-тежко наказание пред доживотния затвор, но горната граница от 30-45 години и високите изисквания пред неговото облекчаване съществено намаляват практическите разлики между срочна и безсрочна репресия.

Правозащитната основа на наказателните системи, изградени върху върховенството на закона и правата на човека, към които принадлежи и българската, също предполага принципни сходства. Появата и развитието на задължителни стандарти обаче захранва процес на сближаване, който поставя на изпитание устойчивостта на националните решения и прогресивността на националните политики.

В областта на най-тежките наказания това са най-вече стандартите, изградени от Европейския съд по правата на човека (ЕСПЧ) при прилагането на Европейската конвенция за правата на човека и основните свободи (ЕКПЧ) и протоколите към нея. Настоящото изследване се съсредоточава върху влиянието, което те оказват върху правната идеология и практическото приложение на най-тежкото наказание в българската правна система – доживотния затвор без замяна, въведен преди 19 години на мястото на смъртното наказание (в сила от Коледните празници на 1998 г.). Анализът се стреми да допринесе за осмислянето на ефектите от него и на отговорността на различни държавни органи – не само съдебни – по неговото прилагане в контекста на наднационалните правни стандарти. За целта е анализирана както относимата практика на ЕСПЧ, така и практиката на българския държавен глава и функциониращата към него Комисия по помилването по решаване на молби за помилване от хора, осъдени на доживотен затвор без замяна².

Към октомври 2017 г. най-тежкото наказание изтърпяват 58 граждани, от които 27 са подавали молба за помилване, разгледана в периода 2012-2017 г. От тях 12 са били осъдени на смърт и помилвани на доживотен затвор без замяна с Указ № 4/1999 след отмяната на смъртното наказание. Почти половината молители (13) са подавали молба между два и седем пъти, поради което общият брой разгледани преписки за периода надхвърля 70. Към тази практика следва да се добавят и два случая на осъдени, които са помилвани съответно през 2013 г. и 2014 г. на доживотен затвор³.

Всички осъдени са мъже. В България най-тежкото наказание не е налагано на жена, поне не след 1989 г. Най-късно осъденият сред молителите е получил наказанието си през 2010 г., а последната присъда, с която е наложен доживотен затвор без замяна у нас към момента, е потвърдена от ВКС през август 2017 г.

1. В контекста на различни видове безсрочни най-тежки наказания, прилагани в различни държави, ЕСПЧ акцентира на необходимостта от конкретна преценка и невъзможността такива наказания, наложени на пълнолетни извършители, по принцип да бъдат генерално и отнапред определени като несъразмерно тежки спрямо извършеното. Това важи дори за юрисдикции, в които най-тежките наказания са предвидени като единствено възможна санкция за извършеното престъпление (напр. Великобритания, в която тежките убийства се наказват само с доживотен затвор)⁴.

Пушкарова, И., Граници на наказателната репресия в Европа: режими на най-тежкото наказание. Сп. Теза, бр. 7/2013, с. 51-70.

² Авторът е председател на Комисията по помилването при президента на Република България за периода януари 2012-октомври 2017 г.

³ За сравнение през президентския мандат от 21 януари 2002 г. - 30 септември 2009 г. са получени 29 молби за помилване от 16 осъдени на доживотен затвор без замяна. От въвеждане на доживотния затвор без замяна до края на 2009 г. са подадени около 100 молби за помилване от изтърпяващи го осъдени.

⁴ Дело „Стафорд с/у Обединеното кралство“, Жалба № 46295/1999, Решение от 28.05.2002 г.; Дело „Харкинс и Едуардс с/у Обединеното кралство“, Жалба № 9146/2007, Решение от 17.01.2012 г.; Дело

В решенията си Съдът извежда два кумулативни критерия за съвместимост на най-тежкото наказание с чл. 3 от ЕКПЧ.

1.1. Първият критерий е целесъобразността на наказанието. То следва да се прилага само докато и доколкото изтърпяването му преследва „легитимна законова цел“, съответно има „легитимни наказателноправни основания“. ЕСПЧ концептуализира тези основания по начин, който ги прави съответни почти изцяло на целите на наказанието по чл. 36. Конкретизирането на съдържанието на тези формули в контекста на най-тежкото наказание изисква анализ на българското право.

Съгласно законодателния замисъл доживотният затвор без замяна по българския НК е годен да постигне само превантивните цели на наказанието⁵. Неговата пропорционалност по смисъла на чл. 35 от НК произтича от специалното изискване на чл. 38, ал. 1 от НК целите на наказанието да не могат да бъдат постигнати с по-леко. Типично сравнението е с по-леката алтернатива – доживотният затвор, който е годен да удовлетвори всяка от целите по чл. 36 от НК.

Оттук следва, че доживотният затвор без замяна ще бъде целесъобразен в смисъла, влаган от ЕСПЧ, докато и доколкото не възникнат условия спрямо осъдения да бъдат постигнати не само превантивни, но и поправително-превъзпитателни цели. Задължителната предпоставка по чл. 38, ал. 1 от НК целите на наказанието да не могат да се постигнат с по-леко наказание обвързва не само съда в дейността му по индивидуализация на наказанието при осъждането на деца, **но и всички държавни органи, които имат правомощия да влияят на изпълнението на наказанието след влизане на присъдата в сила.** Изводът следва пряко от изискването на ЕСПЧ във всеки момент от изпълнението на присъдата държавата да може да обоснове, че конкретното изпълнявано наказание преследва „легитимна законова цел“, т. е. държавата да има „легитимни наказателноправни основания“ да го изпълнява, като са необходими „механизми за зачитане на променящия се баланс между относимите основания за наказване, превенция, генерална превенция и поправка“⁶.

При установяване на постижимост на целите на наказанието с по-леко наказание отпада задължителната предпоставка за налагане на доживотен затвор без замяна, като същият се превръща в непропорционално тежък. От този момент за държавата възниква задължение да го ревизира и облекчи по начин, който възстановява пропорционалността.

Тъй като в България единствената възможност за облекчаването му е чрез помилване, използването ѝ погасява задължението на осъдения да търпи доживотен затвор без замяна от датата на президентския указ. Ако помилването е с ефект на освобождаване, то погасява окончателно всички права на държавата да изпълнява наказание по отношение на осъдения за престъпленията, за които му е бил наложен доживотният затвор без замяна. Реабилитацията настъпва при условията на чл. 82, ал. 1, т. 1, вр. с чл. 88а, ал. 1 от НК. Ако помилването е от вида на замяната с по-леко наказание, за осъдения възниква задължение да търпи новото наказание от датата на указа за помилване, но изтърпеният срок от наказанието доживотен затвор без замяна се зачита като изтърпяна част от новоналоженото наказание. Деецът се счита осъждан на наказанието, на което е помилван. С неговия вид се съобразяват и условията за реабилитация.

„Винтер и други с/у Обединеното кралство“, Жалба № 66069/2009 г., Решение от 17.01.2012 г., Дело „Бабар Ахмад и други с/у Обединеното кралство“, Жалба № 24027/2007 г., Решение от 10.4.2012 г.

⁵ Подробно за целите на това наказание вж. Пушкарова, И., „Изключителността в наказателното право – доживотният затвор без замяна и правото на помилване“, сп. „Теза“, бр. 5/2012 г.; „Съдебна практика по приложение на по-неблагоприятния закон при налагане на доживотен затвор. Съотношение на доживотния затвор с доживотния затвор без замяна“, сп. Съвременен право, бр.5/2015 г.

⁶ Дело Винтер и други, Дело Харакчиев и Толумов с/у България, Жалби № 15018/11 и 61199/12, Решение от 8.07.2014 г.

Изключителният характер на наказанието е добре разпознат в практиката по помилване, която е изградила някои специални правила в материята на най-тежкото наказание.

Най-важното от тях е, че **наличието на поправителен процес се счита за изключително обстоятелство, което може да бъде достатъчно основание за помилване само** по отношение на осъдени на доживотен затвор без замяна⁷.

При всички останали видове (редовни) наказания поправянето се приема за обичайно и очаквано събитие, тъй като се обхваща от целите на съответното наказание. Поправянето трябва да отговаря на много по-високи изисквания за трайност, напредналост, необратимост и естество на постиженията, за да се приеме за необичайно, и поради това трудно може самостоятелно да обоснове предложение за помилване⁸. Това е така и поради наличието на редовни инструменти за облекчаване на редовните наказания (облекчения в рамките на прогресивната система за изтърпяване на наказанието, условно предсрочно освобождаване по чл. 70 и сл., замяна по чл. 38а, ал. 3 и др.). Те са предназначени именно да приспособяват тежестта на репресията към динамиката на корекционния процес и са предоставени в правомощията на съдебни и наказателноизпълнителни органи. Тяхното приложение гарантира, че във всеки момент изтърпяваната репресия се прилага с „легитимна законова цел“. Когато случаят попада в приложното им поле, принципите на разделение на властите и независимост на съдебната власт въздържат държавния глава от помилване.

За доживотния затвор без замяна обаче такива институти не са предвидени (с някои незначителни изключения в рамките на режимите за изтърпяването му). Единствено приложимо е помилването и това води до следващата специфика на това президентско право, когато се прилага по отношение на най-тежкото наказание. То проявява значително по-висока чувствителност към положителните прояви на осъдения, тъй като липсват други средства поправителните постижения да получат правно признание. Поради това **степената на възискателност към тези резултати може да е по-ниска**, отколкото тази на редовните институти към поправителните резултати, достигнати при изпълнение на редовно наказание. При помилването тя зависи от това дали наказанието се опрощава изцяло (такъв случай в практиката до момента няма) или се заменя в по-леко, което типично е доживотният затвор. За да бъде доживотният затвор без замяна заменен на доживотен затвор, е достатъчно да бъде установено, че протича реален и устойчив поправителен процес, т. е. забелязаните положителни прояви на осъдения не са случайни. Основанието за това се корени и в характера на наказанието доживотен затвор. Той се налага на пълнолетни извършители на изключително тежки престъпления, за които съдът не е направил извод за непоправимост. Наказанието е годно да постигне поправителната цел чрез стимула на замяната по чл. 38а, ал. 3 от НК, но има силното превантивно действие на най-тежкото наказание – доживотният затвор не гарантира освобождаване освен ако осъденият не удовлетвори препоставките на замяната и убеди съда в това.

Въпросът кои поправителни постижения са достатъчни за опрощаване на най-тежкото наказание и с какви факти се установяват е сред най-сложните в практиката по помилване. Нейният анализ позволява да се разсъждава върху някои

⁷ Тезата в този ѝ вид е защитена за първи път у Пушкарова, И., „Изключителността в наказателното право: доживотният затвор без замяна и правото на помилване“, доклад на Българско-германска конференция „Помилването - репресия и хуманност в съвременните наказателни политики“, проведена от Комисията по помилването, София, 28-29.11.2012 г., с. 10-11 (публикуван на официалната страница на държавния глава). Тезата е съобразена в мотивната част на докладите на КП по всички случаи на молби за помилване от изтърпяващи най-тежкото наказание затворници, разгледани в периода 2012 - октомври 2017 г.

⁸ Вж. изложените мотиви към направените предложения за помилване в Справка за направените предложения и издадените укази за помилване (ян. 2012-ян. 2017 г.), публикувана на електронната страница на Комисията по помилването на сайта на държавния глава.

ориентировъчни стандарти. Признаци на устойчив поправителен процес са например: окончателно стихване на допускани от молителя дисциплинарни нарушения за дълъг период от време преди подаване на молбата или поне ясно преустановяване на тежките нарушения, увеличаване на броя и честотата на получавани награди, настъпили нескорошни облекчения на режима, положителни трудови резултати, успешно преминати специализирани корекционни програми, инициатива за изплащане на гражданските обезщетения към пострадалите, реално проявена критичност към извършеното, позитивни контакти с подкрепящи осъдения близки, които водят законосъобразен начин на живот, и др. Преценката винаги е индивидуална и комплексна, като следва да се съобразяват и практиките на съответния затвор⁹.

Формалните стойности на риска от рецидив и риска от сериозни вреди следва да са снижени трайно и съществено под границата на високите, макар в практиката да липсва предложение за помилване на изтърпяващ най-тежкото наказание, чийто рискове не са ниски¹⁰. Необходим е анализ на дефицитните зони на рецидивния риск и по-конкретно на динамичните зони, тъй като само те се влияят от корекционния процес. Най-важните от тях са тези, които са пряко свързани със стратегиите на осъдения за справяне и с фактори, отключващи престъпното поведение (напр. алкохолна зависимост). Те се идентифицират конкретно на основата на пълен анализ на житейската и криминалната история на дееца, механизмите на престъпленията и признаците на семейната и социалната му микросреда. Най-често това са зоните на отношението към извършеното, нагласите, уменията за мислене и междуличностните взаимоотношения.

Наличието на съхранени сериозни дефицити, данни за съпротиви срещу личностова промяна, упоритост на самооневинителни и оправдателни нагласи, липса на мотивация за законосъобразен начин на живот, некритичност към стореното, поведенческа неустойчивост, необоснован отказ от полагане на труд, стратегии за избягване изплащането на гражданските обезщетения, прояви на негативно лидерство в затворническата общност и др. към момента са преценявани като пречки пред помилването¹¹.

⁹ Така напр. в доклад по преписка № 94-03-213/04.07.2016 г. се кава: „Стойностите на рецидивния риск са снижени от 71 т. на 57 т., но промяната е настъпила едва през последните 2 години и не е драстична. До 2014 г. рискът е висок. Предвид продължителния период (близо 28 години) тази динамика не може да се интерпретира като доказателство за напреднал и необратим корекционен процес. Въпреки че снижаването повлиява множество зони на риска, те продължават да са дефицитни, многобройни са и са динамични. Всичките пряко касаят мотивацията на престъпната дейност, отключващите я фактори (алкохолна злоупотреба) и ресурсите за изграждане на алтернативни стратегии за справяне. Затворът съобщава, че рискът от вреди все още зависи от употребата на алкохол. През 2014 г. е наказан за държане на нож. През 2015 г. и 2016 г. е налице повишено струпване на награди, но общият им брой (15) за последните 10 години не очертава устойчив и напреднал корекционен процес, а поводите за награждаването не са необичайни корекционни постижения. Видно от молбите му, той се счита несправедливо наказан и излага невярното твърдение, че няма допускани нарушения. Тези данни също не подкрепят извод за напреднало поправяне“.

¹⁰ Българските затвори прилагат системата за оценка на правонарушителя OASys, създадена във Великобритания. Съществува теза, че специално по отношение на дългосрочно и безсрочно лишението от свобода по-прецизна е канадската система Hare. Когато Комисията по помилването е възлагала външни експертизи за молители, изтърпяващи най-тежкото наказание, сред задачите на вещите лица е и извършването на оценка на осъдения по системата Hare.

¹¹ „Молителят е сред най-рисковите затворници от групата на безсрочно осъдените. Рискът от рецидив е около границата с високия и е обусловен само от дефицити в динамичните зони. Дисциплинарното поведение включва постоянни груби нарушения на реда, подготвящи тежки престъпления на територията на затвора и бягство, въпреки постоянното местене на молителя между различни затвори. Липсват всякакви положителни и дори неутрални прояви“ (из доклад по преписка № 94-03-175/21.04.2017 г.); „През целия 25-годишен престой в затвора молителят не е проявил критичност към извършеното и продължава да го отрича. Липсва дори елементарно осъзнаване на последиците от стореното и дори формално признаване на авторството“ (№ 94-03-134/17.03.2017г.); „Няма никакви данни да се разкайва за тежките си престъпления, нито да изплаща гражданските иски въпреки скромния им размер. Твърденията в молбата избобилстват със спекулативно допуснати неточности относно вида и броя на извършените престъпления и поведението на молителя в затвора“ (№ 94-03-324/18.11.2014г.); „Отношението към извършеното е изцяло

Дългогодишният престой в местата за лишаване от свобода предполага известна адаптация към реда и условията в тях, водеща понякога до формално снижаване на показателите на рецидивния риск. Обичайно тя се проявява в безлично пасивно поведение на избягване на нарушения, отсъствие на наградени прояви, придържане към познатото, необщителност и въздържане от дейности, които предполагат изява на личността с нейната етика, навици и стратегии или развитие на личностови умения. Практиката по помилване **основателно отказва да зачете приспособяването като корекционно постижение**¹², но липсата на приспособяване категорично се приема за проява на резистентност към корекционното въздействие на наказанието. Тя винаги се обективира в разнообразни, често извънредно изобретателни нарушения или заобикаляне на правилата, които молителят отрича или интерпретира от позицията на дълбоко асоциална свръхсубективна логика.

И накрая за практиката по помилване изглежда е важен **срокът от 20 години фактическо изтърпяване** при преценката дали най-тежкото наказание да бъде опростено чрез помилване. Интерпретацията на този срок е пряко повлияна от делата *Йоргов №2* и *Йордан Петров*¹³. Според решенията на ЕСПЧ по тези дела е трудно да се прецени дали наказанието е практически непроменимо, докато продължителността на

външнообвинително, без преживяване на вина и приемане на отговорност. Рисковете от рецидив и агресивно поведение са високи и постоянно нарастват. Досиетата от различните затвори, в които е пребивавал, разкриват трудна адаптация, наситена с крайни форми на протестност (показни самоувреждащи действия с агресивен отказ от лечение, организиране на групово противодействие на затворници, нестихващи приготовления за бягство, агресивна готовност за саморазправа). Психологичните оценки го описват като убеден до неоправдана упоритост в собствената си правота, арогантен, завистлив, студен, обвинителен и експлоатиращ в общуването си, с инцидентно-ситуативно и авантюристично-рисково асоциално поведение, без съобразяване с авторитети, ярко агресивен и жлъчен. Преценен е като опасен за околните, „силно озлобен към институцията, изпълнен с гняв и глуха омраза към персонала“. Опасността му нараства, като поправителен процес не е започнал и липсват ресурси, които да го провокират. Сравнението с останалите осъдени на същото наказание показва, че молителят рязко се отличава от тях по своята изобретателна агресивност“. (№ 94-03-143/27.05.2014г.); „Налице са устойчиви и агресивни съпротиви на осъдения към положителна промяна“ (№ 94-03-34/22.01.2014г.); „Осъденият допуска системни нарушения на реда, които нарушават и режима му на лечение“ (№ 94-03-316/20.11.2014г.); „Случаят е учебнически пример за необратима криминализация чрез отглеждане в среда на насилие. За прекараните в затвора 22 години корекционният процес не е започвал и е блокиран от пълната липса на ресурси у молителя. Рецидивният риск е устойчиво съхранен във високи стойности. Липсва всякаква промяна във факторите на риска, вкл. по отношение на преосмислянето на извършеното. Видно от молбата, молителят не свързва изтърпяването от него наказание със собственото си поведение и няма представи за житейски перспективи на свобода.“ (№ 94-03-243/26.08.2015 г.).

¹² Такава е и позицията на ЕСПЧ, който критикува издадените през 2007 г. български национални стандарти за третиране на осъдените на доживотен затвор без замяна като насочени да помагат на осъдените „по-скоро да се адаптират към наказанията си, отколкото да работят за поправянето си“ (Дело *Харакчиев и Толумов*, пар.266). Така напр. в доклад по преписка № 94-03-86/21.03.2015г. се казва: „След последното разглеждане на случая са възникнали дефицити в нова динамична зона. Справката очертава положителна тенденция в някои области и влошаване в други. Анализът показва недостиг на ресурс за устойчива значима промяна, като самият затвор акцентира на неубедителността на корекционните резултати и бавните процеси на личностова промяна. Като цяло, корекционен процес не протича. По-скоро се наблюдава несъществува поведенческа динамика в рамките на тесен диапазон от възможни положителни прояви на фона на висока приспособеност към средата“.

¹³ Дело „Йоргов с/у България (№ 2)“, Жалба № 36295/2002 г., Решение от 02.09.2010 г., пар.57 (Предвид датата на въвеждането на мораториума върху смъртните наказания [1990 г.] и времето, изтекло от въвеждането на доживотния затвор без замяна и разглеждането на настоящата жалба, Съдът не намира, че има особена вероятност голям брой затворници да са изтърпели повече от 20 години лишаване от свобода. Според вътрешното право дори наказанието доживотен затвор, което се приема за по-снизходително, не може да бъде заменено по съдебен ред преди извършителят да е изтърпял поне 20 години от него.); Дело „Йордан Петров с/у България“, Жалба № 22926/2004 г., Решение от 24.01.2012 г., пар. 71 и сл. (Липсата на случай на помилване в тази категория затворници до ноември 2009 г. не е достатъчна, за да се докаже, че тази възможност за намаляване на наказанието в бъдеще няма да е действителна, предвид сравнително краткия период от въвеждането му в българското наказателно право и факта, че дори осъдени на обикновен доживотен затвор не могат да поискат замяната му преди да изтекат 20 години).

изтърпяването му е по-кратка от продължителността, която осъдените на по-лекото наказание доживотен затвор трябва да изтърпят, за да могат да ползват правната възможност за облекчение по чл. 38а, ал. 3 от НК.

В редица свои предложения Комисията по помилването анализира дали границата от 20 години е достигната и сравнява характеристиките на показаното от молителя поправяне с типичното за наказанието доживотен затвор на основата на сравнително изследване на затворническата популация, изтърпяваща доживотен затвор.

Анализът показва, че **практиката не е ограничила помилването с изискване 20-те години да са изтърпени** и това е в съгласие с по-късните решения, с които ЕСПЧ ревизира предходната си практика¹⁴. Двама осъдени на най-тежкото наказание молители са предложени за помилване преди да достигнат този срок, като за единия от тях предложението е било уважено¹⁵.

1.2. Вторият критерий е юридическата и фактическата променимост на наказанието, т. е. наличието на механизъм за облекчаването му, който обективно (*‘de facto’*) се практикува или чието неприлагане е оправдано за конкретните случаи¹⁶. Този механизъм може да страда от недостатъци, като например липса на публично оповестени критерии за приложението му, ограничено приложно поле и др., стига да не премахва перспективата за освобождаване при отпаднали „легитимни наказателноправни основания за задържане“, т. е. при поправяне¹⁷. Наказание, което се изпълнява независимо от поправителните постижения на осъдения, би било несъвместимо с чл. 3 от ЕКПЧ¹⁸.

В българския правен контекст този механизъм се изчерпва с помилването и е бил обсъждан в различни решения на ЕСПЧ. В по-ранните от тях Съдът застава на изчаквателна позиция, тъй като наказанието доживотен затвор без замяна е ново за правната система¹⁹. Едва през 2014 г. в делото *Харакчиев и Толумов*, той анализира подробно този механизъм.

В решението изчерпателно са цитирани отчети на учредената през януари 2012 г. Комисия по помилването, нейни анализи на собствената ѝ практика, правилата за нейната работа и случай, по който по нейно предложение през 2013 г. най-тежкото наказание е заменено чрез помилване на доживотен затвор, като са възпроизведени и мотивите към предложението²⁰ (пар. 90-107). Съдът анализира работата ѝ и изградените

¹⁴ Дело Винтер и други с/у Обединеното кралство, според което не би следвало възможността за облекчаване на наказанието поради отпадане на легитимните наказателноправни основания за задържане, вкл. поради поправяне, да зависи и от изтичане на определен срок.

¹⁵ Указ № 129/03.09.2014 г. Към момента на предложението помилваният е изтърпял около 17 години, а другото предложено лице – 18 години.

¹⁶ Дело „Кафкарис с/у Кипър“, Жалба № 21906/04, Решение от 12.02.2008 г.

¹⁷ В Йоргов 2, пар. 58 Съдът оценява като недостатък на българския механизъм за помилване липсата на мотиви към решенията за отказ. В светлината на този укор и Решение № 3/2012 на КС, което отстоява конституционосъобразността на безмотивните решения при упражняване на правото на помилване, Комисията по помилването след 2012 г. възприела подход на подробно оповестяване на *обобщени* мотиви за постановените *от нея* откази и на резюмета на мотивите на предложенията ѝ за помилване в редовните ѝ отчети и доклади. Практиката е зачетена и укорът на ЕСПЧ е отпаднал в Харакчиев и Толумов.

¹⁸ Дело Винтер и други.

¹⁹ Дело Йоргов с/у България (№2), пар.57 („В бъдеще ще е необходима проверка на практическите процедури и тяхното развитие, за да се прецени по какъв начин вицепрезидентът разглежда молбите за помилване на осъдени на доживотен затвор без замяна и при какви обстоятелства, ако има такива, се постановява помилване“) и Йордан Петров, Пак там.

²⁰ Указ № 12 от 21.01.2013 г. Мотивите са възпроизведени в Справка за направените предложения и издадените укази за помилване (ян. 2012-ян. 2017 г.), Случай 3: Фактически осъденият е прекарал в затвора 22 години, от които 18 в изолация при специален режим. След шестмесечно проучване Комисията установила, че са настъпили устойчиви положителни промени в личността му. Обстоятелството се установява еднозначно от анализа на документите по случая, становищата на експертните екипи, работили с осъдения през годините, и проведената специална психологична експертиза и оценка на рецидивния риск по различни методики. Този осъден рязко се различава от останалите осъдени на доживотен затвор с и без

от нея стандарти, за да достигне до извода, че в контекста и на постановеното тълкувателно решение № 3/2012 на Конституционния съд в България след 21.01.2012 г. функционира *de facto* механизъм за облекчаване на най-тежкото наказание²¹. На това основание последвалите жалби пред ЕСПЧ, касаещи съответствието на доживотния затвор без замяна с чл. 3 от ЕКПЧ и подадени по-късно от 6 месеца след 21.01.2012 г., не са допуснати до разглеждане²².

Въпреки това Съдът изрично подчертава, че изводът за съответствието на наказанието със стандартите на ЕКПЧ е валиден само при условие че „настоящият и бъдещите президенти и вицепрезиденти продължат да упражняват правомощията си за помилване в съответствие с предписанията на КС от 2012 г. и практиките, приети същата година“ (пар. 261). **Анализът на последвалата практика създава съмнения дали държавата е последователна в спазването на това условие.**

Първо, един от аргументите на България по делото *Харакчиев и Толумов* е предстоящото през 2012 г. гласуване на проект за нов НК, в който се предвижда отпадане на доживотния затвор без замяна. Правителството е успяло да защити тезата си, макар към тогавашния момент само един осъден на доживотен затвор без замяна да е бил помилван, това е елемент от тенденция в държавната политика, а не лична инициатива на конкретен вицепрезидент, който изповядва изолирани прогресивни нагласи. Аргументът е възприет от Съда (пар. 249), но той много бързо престава да е актуален - няма съмнение, че не предстои никакво обсъждане на този законопроект, който никога не е и гласуван от НС.

Второ, дори стандартите да се следват последователно от Комисията по помилването, това не е така за решенията на държавния глава, а ЕСПЧ се интересува от тях. Практиката предоставя **рядка възможност за сравнение на два сходни случая** на осъдени на доживотен затвор без замяна, получили различни правни решения при един вицепрезидент.

През юли 1999 г. в Бургас молителите, тогава младежи с чисто съдебно минало и средно образование, извършили грабеж, при който отнели от обменно бюро близо 22 750

замяна и на дългосрочно лишаване от свобода. Криминалните нагласи са преформулирани в нагласа и поведение, насочени към подкрепа и съпричастност на останалите лишени от свобода и преосмисляне на извършеното, чиято законосъобразност и обществена полезност е несъмнена. Профилът на този осъден разкрива успешност на корекционния процес, каквато се достига изключително рядко дори при осъдени за подобни престъпления на много по-кратки срокове лишаване от свобода, отколкото осъденият фактически е изтъпял. Случаят вече е извън приложението на чл. 38, ал. 1 от НК. Замяната на наказанието на доживотен затвор в този случай би подкрепило постигането на целите на наказанието и не представлява оттегляне или смекчаване на укора за извършеното. Това е признание за усилията на дееца да се разграничи от криминалното си минало. То би имало значение на послание и към другите осъдени на най-тежкото наказание, че със собствени усилия могат да облекчат положението си, тъй като тези усилия ще бъдат оценени от обществото, което продължава да ги смята за свои членове. От замяната с доживотен затвор за обществото не възниква риск от рецидив.

²¹ Според ЕСПЧ при президентската администрация между 22.01.2002 г. и 21.01.2012 г. „начинът на упражняване на правото на помилване е твърде непрозрачен, без публично достъпни изявления за провежданата политика и за основанията за отделни взети решения за помилване. Съчетанието от пълната липса на официални или дори неофициални гаранции при упражняването на правото на помилване и отсъствието на примери, насочващи към възможността изтъпяващо доживотен затвор без замяна лице да получи облекчение на наказанието и към обстоятелствата, при които това може да стане, доведе Съда до заключение, че преди началото на 2012 г. това наказание не може да се счита за *de facto* облекчимо“ (*Харакчиев и Толумов*, пар. 262).

²² Дело Асен Събев срещу България, Жалба № 57004/2014, Решение от 4.06.2015 г. Дело Живко Господинов и други (Петров, Александров, Хасан, Рангелов, Димитров, Митев, Стайков, Йоргов, Шахнов) срещу България, Жалба №34639/07, Решение от 26.10.2017 г. Жалбите са обявени за недопустими по отношение оплакването за нарушение на чл. 3 от ЕКПЧ за периода след 21.01.2013 г., тъй като след тази дата в България съществува механизъм за преразглеждане на наказанието доживотен затвор без замяна и замяната му с по-леко по вид. На 3.09.2014 г. с Указ № 129 жалбоподателят Събев е помилван на доживотен затвор без воденото от него производство пред ЕСПЧ да е било известно на Комисията по помилването или на българския вицепрезидент.

лв. и застреляли двама служители. Стрелецът (22 г.) бил привлечен от по-младия съучастник (21 г.), който искал да убие единия от пострадалите, воден от ревност (този пострадал имал интимна връзка с бившата приятелка на съучастника и последният вярвал, че тя ще се върне при него, ако пострадалият бъде убит). Първоначалните му съпротиви да участва били преодоляни от съучастника му с предупреждението, че е твърде запознат с престъпния замисъл.

През 2014 г. с Указ № 129 физическият извършител на убийствата, тогава 39-годишен, бил помилван на доживотен затвор след близо 17 години престой в затвора с аргументи за напреднал и необратим корекционен процес²³. „Радикалната личностова промяна“ е потвърдена от заключението на проведена независима тройна психологична експертиза по методи за оценка на личността и на рецидивния риск, различни от прилаганите в затворите. Устойчивостта на показателите е проверена от Комисията, която активно наблюдавала случая в продължение на 9 месеца след подаване на молбата за помилване.

През 2015 г. и 2016 г. Комисията се произнесла аналогично и по молбите на съучастника, вече 41-годишен. При първото разглеждане предложила провеждането на експертиза на осъдения, следвайки собствената си практика по случаи на изтърпяващи най-тежкото наказание молители, за които съществуват данни за поправяне. Предложението не било възприето от вицепрезидента, който се произнесъл с отказ. При второто разглеждане на случая Комисията директно предложила помилване, като се обосновала, че корекционният процес не просто е напреднал, а дори е завършил, и се позовала на сравнение с вече помилваните от това наказание молители²⁴. Предложението

²³ Справка, 2012- 2017 г., Цит. съч., Случай 11: Изтърпеният продължителен период от наказанието (над 17 години) очертава убедителни данни за настъпили положителни промени в личността на осъдения. От датата на първата молба за помилване от 2011 г. рискът от рецидив е устойчиво изключително нисък и спадащ (в момента на помилването само 15 точки), като нивата му са обусловени от непроменливи фактори и рязко отличават този осъден от типичните осъдени на доживотен затвор и доживотен затвор без замяна. Характеристичните данни и анализът на поведението след осъждането показват активни усилия на самия осъден за разграничаване от извършеното, изграждане на положителни житейски стратегии за справяне и ресоциализация въпреки тежестта на репресията. От изключителна важност за Комисията са доказателствата за полагане на лични усилия за лично изплащане на гражданския иск, което е прецедент в групата на осъдените на доживотен затвор и доживотен затвор без замяна. Доколкото най-тежкото наказание е предвидено за лица, за които липсва разумна прогноза за поправяне в рамките на оставащата продължителност на живота им, всякакви данни за развиващ се корекционен процес съставляват изключително обстоятелство. В случая е налице устойчиво положително развитие на личността, настъпило след осъждането, и опровергаващо предположението за непоправимост. Те са многобройни и убедително очертават напреднало поправяне. Това прави ненужно и обществено неоправдано осъденият да продължава да изтърпява наказанието доживотен затвор без замяна. В момента неговият профил не съответства по степен на обществена опасност, рецидивен риск и риск от вреди на профила на извършители на престъпления със същата и по-тежка квалификация, които българските съдилища наказват с най-тежкото наказание. С оглед тези тенденции конституционният принцип за равенство на гражданите пред закона изисква ангажиране на всички правни инструменти, вкл. помилването, за гарантиране, че най-тежката репресия в държавата няма да бъде търпяна несправедливо от едни граждани в сравнение с други.

²⁴ Справка, 2012-2017 г., Цит. съч., Случай 36: Рискът от рецидив е изключително нисък (16 т.), намален близо наполовина само за 8 години. Преодоляни са дефицитите, свързани с престъпната мотивация. Осъденият напълно приема вината за извършеното, разпознава вредите и се разграничава от стореното, а действията му са изцяло насочени към изплащането на гражданските иски и поправяне на вредите. Той никога не е допуснал нарушения на реда. Многобройните награди показват реални и съществени поправителни постижения. В затвора взема участие в множество общозатворнически културни мероприятия, води курсове и социално-възпитателни начинания, с което участва в и допринася за поправителната работа с други осъдени. Тази инициативност го определя като позитивен лидер в общността. Молителят има изградени трудови навици, а отношенията със семейството и близките са изцяло съхранени. Осъденият полага доброволен труд - грижи се за болните в медицинския център към затвора при изключително похвални отзиви за работата му, чието естество предполага социални умения, вкл. емпатия и съпричастност. Затворът подчертава положителната прогноза за ресоциализация. Профилът на осъдения съответства по степен на обществена опасност, рецидивен риск и риск от вреди на профила на осъдени на средносрочно наказание, намиращи се в заключителния етап на наказанието.

е отхвърлено. Вицепрезидентът се мотивирал, че помилването би противоречало на убеждението ѝ „за съдържанието на конституционните принципи за ценността и достойнството на човешкия живот“²⁵.

2. Изложеното дотук отваря много голям въпрос пред българската правна система, който не е бил дори поставян в науката и практиката до момента, а именно: какво точно означава „непоправимост“ и възможно ли е тя да е съхранена въпреки формалното наличие на външно установими и измерими признаци на поправяне?²⁶ В контекста на стандартите на ЕСПЧ въпросът всъщност се свежда до възможността на държавата да обоснове, че изпълнява най-тежкото наказание за постигане на „легитимна законова цел“. Отговорът има практическо значение за всички институти за последваща индивидуализация на отговорността, включително условното предсрочно освобождаване и замяната по чл. 38а, ал. 3 от НК.

Така например през 2015 г., 2016 г. и 2017 г. Комисията по помилването разглеждала случая на овчар, отрасъл неграмотен като седмото дете в бедно нездраво семейство. Пасял животни от малък. Пиел постоянно и поради това все не му достигали пари, като разчитал на подаянията на селяните си. През 1994 г. бил осъден на смърт за грабеж на 450 лева и 14-15 парчета суджук, придружен с убийството на две възрастни жени (майка и дъщеря от същото село), извършено с особена жестокост спрямо двете и по особено мъчителен за едната жертва начин. Дни преди това извършил и кражба от дома на 81-годишна старица, която заварил починала. С тези деяния, осъществени през декември 1993 г., нарушил изпитателния срок на условно осъждане за кражба. Тогава бил 23-годишен.

Комисията установила, че е отгледан по „изключително криминогенен начин“ и „първите целенасочени възпитателни и социализационни усилия спрямо него са предприети едва в затвора“. За прекараните там 23 години рискът от рецидив спаднал с близо 50 точки от значително над границата на високите до около средните стойности на средния. Отпаднали дефицитите в зоните на трудова заетост и злоупотреба с алкохол, а дефицитите в зоните на отношението към извършеното, образование, управление на

Корекционният процес е практически завършил. Осъденият рязко се отличава по всички изброени показатели от извършителите, които българските съдилища наказват с най-тежкото наказание. Съдебната практика очертава ясна тенденция лица, извършителите на престъпления, сходни на извършеното от молителя, да бъдат наказвани със срочно лишаване от свобода, дори при многобройни предишни осъждания и наличие на отегчавачи обстоятелства. С оглед тези тенденции конституционният принцип за равенство на гражданите пред закона изисква ангажиране на всички правни инструменти, вкл. помилването, за гарантиране, че най-тежката репресия в държавата няма да бъде търпяна несправедливо от едни граждани в сравнение с други. Благодарение на личните корекционни усилия на молителя той е постигнал необратима личностова и поведенческа промяна, която прави продължаващото изпълняване на най-тежкото възможно наказание спрямо него прекомерно и нецелесъобразно в нарушение на принципа за пропорционалност по чл. 35 от НК. Наложено наказание не е адекватно на обществената опасност на осъдения, която е преодоляна. То е предвидено като реакция към непоправими лица, а молителят е дал и дава многобройни доказателства за убедително и напреднало поправяне. С оглед това не е обществено оправдано той да продължава да търпи доживотен затвор без замяна. Помилването е единственият способ за облекчаване на най-тежкото наказание и несъмнено случаят попада в приложното му поле. Наказанието следва да бъде заменено с по-леко по вид. Подобен акт не представлява прошка за извършеното, а признание за осъществената от осъдения промяна след осъждането, който ще има поощрително въздействие и върху други осъдени на тежки наказания. Той ще покаже и устойчиво приложение на еднакъв стандарт на помилване към осъдените на най-тежките наказания български граждани предвид предходните два случая на помилване на изтърпяващи доживотен затвор без замяна. Един от тях е съучастникът на молителя, помилван с Указ № 30/16.02.2015 г. на доживотен затвор, чиито корекционни постижения не нахвърлят тези на молителя.

²⁵ Резолюция на Вицепрезидента Попова към доклад към преписка № 94-03-279/22.08.2016г., цитирани в Справка, 2012-2017, Цит. съч., посл. пар.

²⁶ В тази посока е и забележката на ЕСПЧ, макар и направена по отношение на изтърпяващ доживотен затвор, че „правителството не успява да обясни уместността на извършените оценки на риска и въздействието им върху реалното положение на жалбоподателя, което е останало непроменено въпреки отбелязаното добро поведение“ (Дело Харакчиев и Толумов, пар. 207).

доходите, начин на живот и обкръжение, междуличностни проблеми и умения за мислене намалели. Рискът от сериозни вреди също е снижен от висок на среден. Осъденият завършил начално образование, работи и се справя добре със задълженията си. Според справка от затвора през последните над 10 години не е допускал нарушения, като конфликтите с околните постепенно стихвали. След като дълго не общувал с близките си, успял да възстанови контакта с по-големия си брат. Прогнозата на затвора за развитието му е умерено позитивна.

При първото разглеждане на случая Комисията предложила да бъде проведена външна психологична експертиза на молителя, която да я подпомогне в изясняването на признаците на корекционния процес и протичащите личностови промени, тъй като случаят е преценен като граничен²⁷. Предложението е отхвърлено от Вицепрезидента, който директно се произнесъл с отказ от помилване. При последвалото двукратно разглеждане на случая Комисията приела, че не са налице категорични данни за достатъчно напреднало поправяне, включително поради известен застои в показателите на рисковете след 2014 г.

Може обаче да се спори дали застоят не се дължи именно на житейската и правната безперспективност на положението на молителя, потвърдена от трикратно получените откази от помилване. От гледище на разгледаните тук стандарти за изпълнение на най-тежкото наказание не изглежда убедително, че целите на наказанието спрямо този осъден не могат да се постигнат с обикновения доживотен затвор и в този смисъл доживотният затвор без замяна вече е лишен от „легитимни наказателноправни основания“.

И този, както и всички други изложени тук случаи, ясно показват неуместността за осъдените на най-тежкото наказание да се разсъждава обобщено.

Граничните случаи позволяват да се открият различните концептуални правно-логически подходи към проблематиката на най-тежкото наказание и неговото помилване. Не е едно и също да се преценява дали са налице „категорични данни за поправяне“ или „достатъчно данни“ за извод, че и по-лекото наказание би било пропорционално.

Първият подход е подвластен на логиката на превенцията и склонен към висока вискателност към корекционните постижения на осъдения. Повлияното от него наказателно изпълнение по-скоро реагира на личната инициатива, мотивация и ресурс за промяна на затворника, отколкото проявява проактивност да ги предизвика и управлява. За него са характерни високи формални изисквания и задължителна последователност на получаваните облекчения, както и сурови първоначални режими на изтърпяване, налагани императивно за фиксиран период от време. Така самата прогресивна система за изтърпяване на наказанието може да създаде омагьосани кръгове, в които осъденият трябва да демонстрира поправяне, за да получи по-благоприятни условия на изтърпяване, но тяхната липса потиска проявите на поправяне.

Вторият подход следва императивите на ресоциализацията, които предполагат активно ангажиране на държавата с поправянето на всички осъдени с оглед връщането им в обществото. Ихождайки от него, ЕСПЧ настоява последователно на изискването

²⁷ Доклад по Преписка 94-03-318/17.11.2014г.: „Безперспективната репресия, предвидена за непоправими извършители на престъпления, не е подходяща повече за молителя. Наличието на корекционен процес е изключително обстоятелство, което води до отпадане на една от предпоставките за изтърпяване на най-тежкото наказание. Въпреки това, с оглед изключителната тежест на извършеното, ориентацията му към представители на уязвима група от населението (самотно живеещи възрастни жени) и все още активните дефицити в зоните, свързани с престъпното поведение, е целесъобразно молителят да бъде експертно оценен. На външни експерти следва да бъде възложено да изследват молителя по алтернативна методика за оценка на рецидивния риск и да оценят комплексно промените, настъпили в личността му – в каква степен са трайни и необратими, налице ли е тенденция към продължаване на корекцията, в каква степен са реални, а не формален резултат от приспособяването към структурирана среда, в каква степен е възможна ресоциализация“.

държавите да предлагат на осъдените реални възможности и стимули за поправка, а не просто за приспособяване към наказанието. Така Съдът обвързва *условията* на изтърпяване на наказанието със съответствието на *наказанието* като вид репресия на стандартите на ЕКПЧ, макар формално двата въпроса да са различни. Според него условията следва да мотивират осъдените към поправка предвид перспективите за освобождаване²⁸.

От гледище на обществения интерес вторият подход е дълбоко проницателен. Би било погрешно той да се свързва с наивното вярване, че всички осъдени някой ден се поправят и следва да бъдат освободени. Напротив, правото на държавата да изолира от обществото опасните за него престъпници - при необходимост завинаги - многократно е потвърждавано от ЕСПЧ. В основата на концепцията стои представата за **поправянето на всеки престъпник като общо дело и задължение на държавата**. Ресоциализацията не е едностранна отговорност, нито случайно събитие. Дори най-тежкото наказание има обществен смисъл като инструмент за възстановяване на разрушени обществени връзки и ценности. Поправените извършители на такива престъпления са ценни дори само защото тяхната личностова промяна и мотивацията за нея са потвърждение на ценностите и правилата, по които обществото е устроено, и на предимствата на законосъобразния начин на живот. Тяхното поправяне е обществена печалба от значение за криминалната превенция, която би било чудесно да посрещаме с радост.

Анализите на практиката на Комисията по помилването позволява предположението, че за поправянето на осъдените решаваща роля има подкрепата, която те получават от близките си и от хората, които изпълняват наказанието. Изглежда истинската непоправимост е последица от загубата на социалната свързаност, тъй като молителите, в чието поправяне Комисията по помилването се е убедила, са го направили *заради някого*. Свободата, както и липсата ѝ, нямат същото значение за изоставения човек. Именно заради това поправянето на тези хора е **обща кауза**.

Свеждането на наказанието само до средство за изолация на хора, които поради тежестта на наказанието си няма нито какво да губят, нито какво да спечелят, независимо от поведението си, крие очевидни опасности и тежести за обществото. Задълженията на държавата да гарантира на гражданите си сигурност срещу тежката престъпност не се изчерпва с налагането на наказанието, а продължава и в хода на неговото изпълнение. И макар обсъжданият подход традиционно да се вписва в реториката на човечността и справедливостта, силата му е в **здравия житейски прагматизъм** да се изисква от държавата постоянно усилие за премахване на рисковете, генериращи престъпност, независимо от обстоятелствата, при които те възникват и се проявяват.

Като се основава на наблюденията си върху реакциите на затворническата общност на издадените укази за помилване на осъдени на доживотен затвор без замяна и на съдебната практика по замяна на доживотен затвор с лишаване от свобода по чл. 38а, ал. 3 от НК Комисията по помилване изтъква, че **„колкото по-вероятно е приложението на някой от тези институти за облекчаване на отговорността, толкова повече от осъдените се стараят да се поправят и толкова по-категорични и бързи са корекционните успехи на тези от тях, които полагат тези усилия“**. Това улеснява самата Комисията, тъй като „толкова по-ясно се открояват случаите на непоправими осъдени, към които никой от инструментите за облекчаване на положението им не е оправдан“. Според нея „практиката и по помилване, и по приложение на съдебни облекчения, която е източник на надежда за най-тежко наказаните български граждани, показва, че обществото няма основания да се притеснява от тези от тях, чиито наказания са били облекчени, както и че сред общността

²⁸ Дело Харакчиев и Толумов (пар. 265).

на останалите относително намаляват рисковете, които произтичат от преживявания за безнадеждност²⁹.

В заключение, наказанието доживотен затвор без замяна по чл. 38, вр. с чл. 37, ал. 2 от НК би съответствало на ЕКПЧ само ако осъдените, които в процеса на изтърпяването му покажат устойчиво поправяне, получават признание за корекционните си постижения, като бъдат помилвани, и това е устойчива практика. Изолирано упражняване на правото на помилване само в някои случаи при отказ от помилване в идентични случаи в перспектива не би могло да служи за надежден аргумент, че наказанието е практически променимо. Подобни действия само биха компрометирали политиката по помилване като непоследователна и безпринципна и биха поставили остро въпроси за равенството на гражданите пред наказателния закон и Конституцията.

В същото време следва за пореден път да се подчертае, че макар към момента да е оценяван като съвместим с чл. 3 от ЕКПЧ, доживотният затвор без замяна е неподходящо наказание за модерната българска наказателна система. Той генерира рискове за обществената сигурност, вреди на поправителния потенциал на осъдените и не допринася с нищо за контрола върху престъпността и защитата на обществото от нея. Предвид нарастващото приложение на редуцията на най-тежките наказания по чл. 58а от НК от години това наказание се прилага все по-рядко, без от това да е произтекъл безконтролен взрив на престъпността или други бедствия за обществото. Видно от практиката по чл. 58а и чл. 38а дългосрочното лишаване от свобода и доживотният затвор са напълно достатъчни.

²⁹ Годишен доклад на Комисията по помилването за 2015 г., с. 22-23; Годишен доклад на Комисията по помилването за 2016 г., с. 20-21. Публикувани: <https://www.president.bg/cat96/Godishni-dokladi-pomilvane/>.

ВЪЗДЕЙСТВИЕ НА ПРАВОТО НА ЕС ВЪРХУ НАЦИОНАЛНОТО ЗАКОНОДАТЕЛСТВО ПО ОПАЗВАНЕ НА ОКОЛНАТА СРЕДА

Проф. д-р Стефка Наумова, ИДП-БАН

IMPACT OF EU LAW ON NATIONAL ENVIRONMENTAL PROTECTION LEGISLATION

Prof. Stefka Naumova, PhD

Abstract: *The paper aims at analysing the congruence between the well-established EU environmental law principles of precaution, prevention, polluter pays and sustainable development and environmental justice. There are several guiding principles of environmental law at a national, international and EU level. While much has been said about the EU principles, the aim of this paper is not to provide a full-fledged analysis of the principles. Instead, this paper aims to start a debate on the role of environmental legal consciousness as a concept and its compatibility with the more well-established norms of environmental policy and law. While environmental consciousness and its emphasis on fair distribution and processes on the face of it seems benign, it is important to subject the concept to critical scrutiny, given the possible implications of its claims of injustices.*

Keywords: *environmental law, principles, prevention, sustainable development, legal consciousness*

ВЪВЕДЕНИЕ

Екологичното право е сравнително нов отрасъл на правото – и като теория, и като законодателство. То има своя специфика, която определя и спецификата на проблема за въздействието на правото на ЕС върху националното законодателство по опазване на околната среда.

Най-общо основните насоки, в които се съсредоточава по-нататъшният анализ могат да се групират по следния начин: На първо място – специфика на правната политика на ЕС по опазване на околната среда; На второ място – формиране на концепцията за устойчиво развитие и трансформирането ѝ в основен принцип на екологичното право¹; На трето място – емпирични характеристики на екологичното правосъзнание; На четвърто място – правото на здравословна и благоприятна околна среда като четвърто поколение права на човека. Следва да се посочи, че всяко едно от посочените направления има пряко отношение към по-общия въпрос за въздействието, което членството на РБългария в ЕС е оказало върху развитието на публичните политики и законодателството. В същото време обаче изследването на това въздействие е съобразено със спецификата на използвания тук правно-социологически подход, който позволява проблемът да се анализира през призмата на правното съзнание както на законодателя, така и на адресатите на правните норми.

Специфика на правната политика на ЕС по опазване на околната среда

Правната политика в областта на опазване на околната среда се формира в резултат на цялостния процес на глобални обществено-икономически и политически промени, с които беше белязан отминалият ХХ в. Интересно е да се изтъкне, че независимо от политическите и икономическите различия между страните с развита демократична система и тези от Източна и Централна Европа проблемите на опазване на околната среда от гледна точка на юридическото им интерпретирани бяха поставени

¹ Разгърнато обобщение на съществуващите теории и концепции относно принципите на екологичното право представя Г. Пенчев. Виж Пенчев, Г. Принципи на българското екологично право. София: Фондация „Граждани на Новата епоха“, 2017, с.4-28.

почти на едно равнище. Самата политика на Европейската общност по тези въпроси далеч не беше съобразена с равнището на общественото мнение и с очакванията на големи социални групи за комплексно решаване на онези въпроси, които най-общо се вместиха в една доста пренебрегвана тема, а именно – осигуряване на здравословна и благоприятна околна среда като основа за естественото развитие на обществените отношения в гражданското общество. Едва в края на 70-те години правната политика на общността се издига в ранг, съответстващ на назрялата социална необходимост от постигане на такова развитие, което да осигури устойчивост на екосистемата, при максимално намаляване на рисковете за живота и здравето на хората. Началото на институционалната европейска екологична политика се поставя по време на състоялата се през 1972 г. в Париж среща на държавните и правителствени ръководители на основните 9 страни-членки на ЕО. Декларираното от участниците желание да насочат усилията си към използване на икономическия растеж за подобряване на жизнения стандарт чрез подобряване на околната среда е нов момент в рамките на общата парадигма на целите и решенията на общността. Като конкретен резултат от този наистина основополагащ в областта на опазването на околната среда акт са последвалите го общо шест Програми за действие на Европейските общности по околна среда. Всяка от тези програми показва еволюцията в екологичната политика и намира пряко отражение в екологичното право на Общността, както и в националните законодателства².

Политиката по опазване на околната среда беше издигната в ранг на политика на Общността на един сравнително късен етап, а и менно – едва след подписването на договора в Маастрихт, според който една от задачите на ЕС е постигането на “съвместим с околната среда растеж”³. Преди това (до средата на 70-те години) екологичното законодателство беше основано върху доста неясните формулировки на Римския договор (Конституцията на ЕО от 1958 г.) и беше свързано с отстояването на идеята за приоритетното значение на икономиката и отчасти пазарното въздействие на екологичното законодателство (доколкото то съществува на национално равнище). Поради това първоначално въпросът за това дали опазването на околната среда (по първоначална терминология защита на природата) влиза в обсега на законодателството на ЕО, без да са предвидени каквито и да е пазарни последици, беше спорен. Положението се променя с приемането на ЕЕА през 1987 г. Чл. 130, с който се допълва Римският договор, е включен в ЕЕА и по този начин се дават общи пълномощия във всички области, отнасящи се до опазването на околната среда. Макар и плахо е направена първата крачка към промяна на първичното право на Общността по отношение на околната среда. Всъщност в новият дял XVI, с който се допълва ДЕО, озаглавен „Околна среда“ бяха включени три разпоредби – чл. 130 г, 130 с и 130 т. Първата от тях (чл. 130 г) формулира общите цели и основните принципи на екологичната политика на Общността, наблягайки на необходимостта от разширено международно сътрудничество. Втората разпоредба (чл. 130 с) определя начините на финансиране на дейностите по опазване на околната среда в рамките на предоставените на Съвета правомощия. Най-значима от гледна точка на конкретни изисквания за страните-членки разпоредбата на чл. 130 т, доколкото с нея тези държави се оправомощават да въвеждат в националното си

² Official Journal of the European Union, L. 242 от 2002 г. Подробен анализ на съдържанието на тези програми прави Г. Пенчев. Вж. Пенчев, Г. Екологичната политика на Европейския съюз и на Република България (правни аспекти). - (В:) Научни трудове на Института за правни науки. Т. II, С., 2005, с. 107-138. От същия автор: Сближаване на българското с европейското право по опазване на околната среда в нейната цялост. С., ИК „НИКЕ-НТ-89“, 2006, с. 21-24.

³ Вж. по този въпрос Цакер, К. Европейско право. С., Изд. „Сибир“, 1998, с. 206-208. Също: **Фрийдбърг, Дж.** Европейско природозащитно законодателство и неговото значение за България. - (В:) Национална стратегия за опазване на биологичното разнообразие. Т. 2, С., 1994, с. 245 и сл.; **Friedberg, J., L. Kramer.** The Implementation of Environmental Laws by the European Communities. – German Yearbook of International Law, Vol. 34, 1991, p. 25-26.

законодателство по-строги правни мерки за защита на околната среда, при условие че тези мерки са съвместими с ДЕО и че за тях е уведомена Комисията. Първоначално основните принципи в тази насока бяха следните: а) принцип на превантивността; б) принцип, че замърсителят е задължен да плаща; в) принцип на борбата с неблагоприятните въздействия върху околната среда. Към въведените от ЕЕА три принципа Маастрихт добавя още и принципа на предохранителността. Следващите изменения и допълнения на ДЕО в никакъв случай не могат да бъдат определени като удовлетворителни за напредъка на екологичната политика на общността. Така например с Договора от Амстердам от 02.10.1997 г. са направени не толкова съдържателни, а по-скоро редакционни промени⁴. Голямо значение за бъдещето на европейската политика в областта на околната среда се очакваше да има Договорът за приемане на Конституцията за Европа, тъй като след влизането му в сила трябваше да бъдат отменени ДЕО, както и Договорът за ЕС от Маастрихт. Доколкото част II от Договора за Конституция за Европа се отнасяше до основните права на Съюза, всъщност ставаше въпрос за преутвърждаване на правото на благоприятна околна среда за гражданите на ЕС. Безспорно значение за бъдещето на европейската политика в областта на околната среда има Договорът от Лисабон, който на практика замести невлязлата в сила Конституция за Европа. В Лисабонския договор е възприет принципът за съвместно вземане на решения между Съвета и Европейския парламент в областта на опазване на околната среда. Всъщност текстовете, които имат основно значение в разглежданата област, са включени в Дял XX „Околна среда“, установяващ задължението за институциите на ЕС да предвиждат „високо равнище на опазване на околната среда и подобряване на качеството ѝ съгласно принципа на устойчиво развитие“. На практика предишните текстове на чл. чл. 174, 175 и 176 от Дял XIX на ДЕС сега са преномерирани в чл. чл. 191, 192 и 193 от ДФЕС⁵. Съществуващата сега екологична политика на Съюза е допълнена с изричното намерение за справяне с изменението на климата. Съгласно чл. 191 от Дял XX „Околна среда“ от ДФЕС политиката и дейността на Европейския съюз и държавите-членки в областта на околната среда допринася за осъществяването на двете основни задачи: опазване, защита и подобряване на качеството на околната среда; защита на здравето на хората. Целта е да се постигне високо равнище на защита на околната среда. По този начин съществен и модерен принцип на европейското екологично право, заложен в чл. 191 (2) от ДФЕС, е принципът на приоритетно отстраняване още на ниво „източник на замърсяването на околната среда“. Чл. 194 от ДФЕС въвежда компетентност в областта на енергетиката, която трябва да се осъществява, като се вземат предвид околната среда, вътрешният пазар и солидарността между страните-членки⁶.

⁴ Дял XVI „Околна среда“ се преномерираща в дял XIX, а текстовете на чл. 130 г, 130 s и 130 t стават съответно чл. 174, чл. 175 и чл. 176. Твърде незначителни по отношение на околната среда са и промените, произтичащи от допълненията на ДЕО, осъществени с Договора от Ница от 26.02.2001 г.

⁵ Тази разпоредба - допълнение към чл. 191, ал. 1 на ДФЕС, посочва, че ЕС може да насърчава мерки на международно равнище за справяне с регионални и световни проблеми на околната среда, а Лисабонският договор добавя, че подобни мерки могат да се прилагат в борбата с изменението на климата. Противоположно на твърденията, че това допълнение би дало нова власт на Брюксел, в юридическата практика това не променя почти нищо. ЕС можеше да предприеме мерки за борба с изменението на климата и преди Лисабонския договор. Добавянето (което не беше предвидено в предложението за конституция) е просто обяснение. Хартата на основните права на Европейския съюз има пълна и правно обвързваща стойност. Член 37 от Хартата постановява, че... „Високото равнище на опазване на околната среда и подобряването на нейното качество трябва да бъдат включени в политиките на Съюза и гарантирани в съответствие с принципа на устойчиво развитие“.

⁶ Внимание в разглеждания контекст заслужава Резолюцията на Европейския парламент относно “ЕС 2020” – последващи действия във връзка с неофициалната среща на Европейския съвет от 11 февруари 2010 г., в която се посочва, че “... като има предвид, че Лисабонската стратегия следва да бъде заменена от нова стратегия “ЕС 2020“ за силно, интегрирано и съгласувано развитие на ЕС в течение на следващото десетилетие, обезпечавашо пълноценно възстановяване от икономическата криза и полагащо основите на един обновен европейски икономически и социален модел, изграден според принципите на устойчивостта

Основно значение при анализиране на въздействие на правото на ЕС върху правната политика и националното законодателство по опазване на околната среда имат два въпроса. На първо място това е въпросът за общите принципи на екологичното законодателство като част от правната политика по опазване на околната среда. На второ място това е въпросът за спецификата и характерните особености на екологичното законодателство в тесен смисъл на думата. Екологичното законодателство съдържа редица специфики, свързани с особеностите на екологичната сфера и с характера на правоотношенията, които са обект на правна регламентация. Едва след ясното формулиране на концепцията за устойчиво развитие се променя и общата парадигма на връзката между екологичната политика, принципите на екологичната политика и принципите и нормите на екологичното право. Основният въпрос е дали концепцията за устойчиво развитие се възприема като надежден концептуален субститюент на неясната и донякъде инженерно-икономически ориентирана концепция за приоритета на икономиката, господствала до средата на 70-те години, и то не само на национално, но и на европейско ниво, и определяща по твърде категоричен начин инструментите за защита на сигурността.

Устойчивото развитие – основен принцип на екологичното право

Концепцията за устойчиво развитие възниква като резултат на осъзнаването на необходимостта от конструктивни идеи за преодоляването на негативните явления в съвременното общество, застрашаващи човечеството от екологична катастрофа и социална дезорганизация. Тя е своеобразен отпор на съществуващите в обществото норми и съдържащите се в тях образци и модели на поведение. Едновременно с това теорията за устойчиво развитие въплъщава в себе си нови ценности и нови принципи на регулиране на процесите в областта на икономиката, социалната сфера и околната среда. В този смисъл „устойчивото развитие“ е сложно понятие, което консолидира традиционните схващания за взаимовръзката между човека и природата, придавайки им ново значение, съответстващо на модерната социална теория и практика. Преодоляването на господстващото до края на 70-те години на XX в. разбиране за безнаказаността на антропогенното въздействие върху природата е основата, върху която днес се развива цялостната концепция за устойчиво развитие и прилагането ѝ в екологичната сфера. Връзката между устойчиво развитие и околна среда е всъщност новата философия при анализа на взаимозависимостта между процесите и явленията в обществото. Характерна особеност на обществената мисъл през изминалия XX век бе разбирането, че развитието е преди всичко икономически растеж и материално благополучие. На тази максима бе подчинена както общата икономическа стратегия на международните финансови институции, така също и политиката по опазване на околната среда в конкретните национални държави. Емпиричният анализ на този подход показва, че той не води до комплексно решаване на проблемите, а по-скоро до тяхното задълбочаване. Постепенно се утвърди виждането за необходимост от изработване на дългосрочни стратегии за устойчиво развитие и конкретни програми по опазване на околната среда както на регионално, така и на глобално ниво. Политическо признание тази постановка получава на конференцията на ООН по околна среда, състояла се в Рио де Жанейро през 1992 г., на която представители на правителства на 179 държави и на международни институции формулират задачите, пред които е изправено човечеството, за да реши глобалния въпрос за запазване на природата сега и за бъдещите поколения в контекста на концепцията за устойчиво развитие. Най-важната характеристика на този форум е осъзнаването на необходимостта феноменът „околна среда“ да не бъде

и солидарността, призовава Европейския съвет да се възползва от историческата възможност, която му предлага преразглеждането на настоящата Лисабонска стратегия, с цел да преобрази програмата за развитие на ЕС”.

разглеждан изолирано от останалите социални феномени, а като система от взаимосвързани елементи, намиращи се в процес на постоянна зависимост и взаимна обусловеност. В теоретичните изследвания, посветени на връзката между общата концепция за устойчиво развитие и конкретното ѝ приложение в сферата на околната среда, няма единно разбиране и единно становище⁷. Мненията се движат по широката скала от общо одобрение, през известен скептицизъм, до пълно отричане, изразяващо се в разбирането за определена утопичност при възприемането на този модел. Многобройните критики често се свеждат до отхвърляне на самото съчетание между „устойчивост“ (sustainability) и „развитие“ (development), тъй като етимологично едното изключва другото. Въпросът е обаче какво съдържание се влага в комбинацията между двете понятия, а то е, че на базата на устойчивостта, т. е. стабилността се осигурява поемането на задължения от страна на държавите, правителствата и международните институции за извършването на позитивни действия, насочени към постигане на желаното състояние на социалната система на регионално, национално и глобално равнище. Всъщност концепцията за устойчивото развитие и проекцията ѝ върху околната среда е концентриран израз на новото разбиране за връзката между човека и природата. Става въпрос за ориентирана към човека стратегия, при която, от една страна, се осигурява естествено придобитото от него право на благоприятна околна среда, а от друга, самият човек се обвързва със задължението да съхрани природното разнообразие, част от което е и той самият. Икономическият растеж и новите технологии се подчиняват на принципите на хуманизма. Така само може да бъде изведена връзката между устойчиво развитие (sustainable development) и околна среда (environment). В нея е заложено началото на промяна в ценностната ориентация както на индивидуално, така и на групово (с оглед на обществения интерес) равнище. Водещо значение има отговорът на въпроса в какъв свят желяем да живеем и какъв свят ще оставим за бъдещите поколения. В този дух са изработени и документите на международните институции, чиято активност е концентрирана върху осигуряването на устойчиво развитие⁸. Основните идеи и конкретните насоки за действие в контекста на концепцията за устойчиво развитие могат да бъдат формулирани по следния начин: 1. Насочване на икономиката към здравословен, социално ориентиран и в хармония с природата начин на живот; 2. Постигане на баланс между икономическото, технологичното и социалното развитие от една страна и безопасност за околната среда от друга, чрез отказ от опасни за живота и здравето на хората производства; 3. Запазване на суверенното право на всяка държава да разработва национални програми по опазване на околната среда при спазване на нормите на международното право; 4. Гарантиране от националните правителства на икономическо развитие, съобразено с международните стандарти и норми за екологична безопасност, преодоляване на бедността и осигуряване на гражданите равен достъп до обществена информация. Значението на тези идеи – принципи, не бива да бъде оценявано единствено в контекста на проблематиката по опазване на околната среда. Става въпрос за хармонично съчетаване на традиционно утвърдените основни права (граждански, политически и социално-икономически) с новата генерация права на човека, в която правото на здравословна и благоприятна околна среда заема основно място. На тази база се основават и принципите на съвременната екологична политика.

⁷ По-подробно по този въпрос вж. Meadcroft, J. Planning for Sustainable Development: insights from literatures of political science. - European Journal for Political Research, vol. 31, N4/1997. Също: UNDP Governance for Sustainable Development: A undp Policy Document, 1997.

⁸ Водещи институции в тази насока са Комисията по устойчиво развитие към ООН (CSD), Международният изследователски център по развитие (IDRC), Организацията за икономическо сътрудничество и развитие (OECD), Международната банка за възстановяване и развитие (Световната банка) и др. Безспорна е ролята на Европейския съюз, който особено след 1992 г. чрез обособените в неговата структура институции и специализирани звена провежда последователно политиката на опазване на околната среда и постигане на устойчиво развитие.

Екологично правосъзнание и право на здравословна и благоприятна околна среда.

Общественото съзнание през последните десетилетия стана особено чувствително към проблемите на околната среда, дотолкова доколкото съвременната екологична стратегия излиза извън рамките на вътрешнонационалното законодателство и изисква обединени усилия за решаване на многобройните проблеми в тази насока чрез използването както на юридически, така и на извънюрисдикционни методи и средства. Създадените вече наднационални структури за мониторинг и навременен обмен на информация за състоянието на околната среда и за факторите, които оказват негативно въздействие върху измененията в нея, са доста надежден инструмент, осигуряващ прилагането на практика на принципа на предпазвателността, който заема основно място в екологичната политика на Европейския съюз. В същото време обаче, въпреки съществуващата вече детайлна и доста обемна правна уредба на основните въпроси, свързани с опазването на околната среда, невинаги са налице необходимите социални условия, финансови ресурси или чисто психологически нагласи за прилагането на тези разпоредби. Индикатор за това са все по-задълбочаващите се конфликти между глобалните програми за действие и антиглобалистките действия. Причината е във все още неустановения баланс между икономическите интереси и запазването на екологичното равновесие.

Провежданите и анализирани в тази насока емпирични правно-социологически изследвания показват, че в екологичното правосъзнание на гражданите по-ясно се открояват и то като операционализирани принципите на екологичното право, които заемат водещо място в ценностната им система. Що се отнася до конкретните норми, те обикновено се възприемат като технически, но изведени от принципите⁹.

Екологичните проблеми в съвременното общество и влиянието им върху рисковете за сигурността¹⁰ не могат да бъдат нито изчерпателно описани, нито прецизно класифицирани. В най-обобщен вид може да се посочи, че увеличаващото се многофакторно въздействие върху околната среда в съвременния свят следва няколко основни тенденции. На първо място следва да бъде изведена общата тенденция на глобализация на обществените процеси, което определя и глобалния характер на замърсяването на околната среда. Тази тенденция определено има както обективен, така и субективен характер. Тук обаче не става въпрос само за неразумното пряко въздействие на човека върху природата, а за нещо много по-сложно, и това е промяната в ценностната система както на индивидуално, така и на институционално равнище, водещо на практика до нови форми на социална девиация и социална дезорганизация като част от нарушеното нормативно равновесие в обществото като цяло. Оттук следват и останалите тенденции, които имат по-конкретен и количествено измерим характер, като в същото време чисто статистически могат да се разглеждат и като зависими променливи. Водещо място заема тенденцията към количествено нарастване на източниците на замърсяване. На следващо място може да се посочи появата на нови форми на замърсяване и увреждане. Накрая особено опасна е и тенденцията към увеличаване на някои непознати преди време природни явления и процеси, без, разбира се, да се подценява и антропогенният фактор за тяхното предизвикване. В този контекст изработването на

⁹ Подробен анализ на емпирични правно-социологически изследвания върху нивото на екологичното правосъзнание се съдържат в Наумова, С. Основни въпроси на екологичното право. С.:БАН, 2016.

¹⁰ Извежда се тезата, че въздействието, причинено от химическо или радиоактивно замърсяване на околната среда върху човешкия организъм има свой допустим праг и, че съответният биологичен ефект се проявява само при превишаване на пределно допустимите концентрации. При този модел системата за сигурност има по-скоро инженерен характер, доколкото не включва научна методология за оценка на риска, не предвижда събиране на данни за състоянието на околната среда чрез постоянен или периодичен мониторинг, а що се отнася до законодателството, то все още е далеч от утвърждаването на двата водещи принципа – правото на здравословна и благоприятна околна среда и правото на информация за състоянието на околната среда.

единна екологична политика е трудна и отговорна задача, а опазването на околната среда се превръща в неразделна част от цялостната вътрешна и външна политика на всяка съвременна държава. Като се има пред вид, че общата глобална промяна в климата е един от основните фактори, които налагат нови подходи в прилагането на принципа на предпазливостта, то и мерките в тази насока следва да бъдат съобразени с този основен принцип. При това тук не става въпрос за прилагането на временни или кампанийни дейности и мерки, а за осъзната и целенасочена стратегия, чиято крайна цел е постигането на устойчиво развитие. В този контекст може да се разглежда и разпоредбата на чл. 3 от ЗООС, според която „Опазването на околната среда се основава на следните принципи: 1. устойчиво развитие; 2. предотвратяване и намаляване на риска за човешкото здраве; 3. предимство на предотвратяването на замърсяване пред последващо отстраняване на вредите, причинени от него; 4. участие на обществеността и прозрачност в процеса на вземане на решения в областта на околната среда; 5. информираност на гражданите за състоянието на околната среда; 6. замърсителят плаща за причинените вреди; 7. съхраняване, развитие и опазване на екосистемите и присъщото им биологично разнообразие; 8. възстановяване и подобряване на качеството на околната среда в замърсените и увредените райони; 9. предотвратяване замърсяването и увреждането на чистите райони и на други неблагоприятни въздействия върху тях; 10. интегриране на политиката по опазване на околната среда в секторните и регионалните политики за развитие на икономиката и обществените отношения; 11. достъп до правосъдие по въпроси, отнасящи се до околната среда.

Сигурността според редица анализатори не е свойство на обекта, а защитеност на човека и на околната среда от вредните въздействия на техносферата, от явните или скрити опасности, заложи в тях¹¹. Всъщност до средата на 80-те години на миналия век почти във всички страни доминира разбирането за осигуряване на т. нар. „абсолютна безопасност“¹².

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Новите тенденции на модерната екологична политика, определяща съвременното екологично законодателство не биха могли да бъдат цялостно и пълно анализирани, ако не се посочат онези опорни точки, около които постепенно се изгражда цялостната система за опазване и възпроизводство на околната среда. Безспорно значение в този контекст има утвърждаването на принципа, че гражданите имат право на здравословна и благоприятна околна среда като основно и неотменимо тяхно право, което изисква и

¹¹ Интересна в разглеждания контекст е тезата на П.Христов, че „...изискването за нулев риск предполага създаване на абсолютно безопасни технологии, на инженерни противоаварийни средства и съответни организационни решения, предназначени да изключат всякакви аварийни ситуации“. Вж. **Христов, П.** Метатеория на риска. Парадигми и подходи. С., Изд. „Албатрос“, 2010, с.135-137.

¹² През този период екологичният риск все повече започва да се възприема като очакване за вреди, засягащи и сигурността. През 1982 г. страните от ЕС приемат известната Директива “Севезо”, насочена към предотвратяването на крупни промишлени катастрофи и аварии. Директива 96/82/ЕО Севезо II заменя първоначалната Директива 82/501/ЕО Севезо. Тя преразглежда и разширява приложното поле, въвежда нови изисквания спрямо системите за управление на безопасността, планирането при извънредни ситуации и земеустройството и затяга разпоредбите за проверките, извършвани от държавите-членки. Директивата представлява инструмент за транспониране на правото в задълженията на ЕС по Конвенцията за трансграничните въздействия на промишлените аварии на Икономическата комисия на ООН за Европа. Директивата Севезо II е изменена с Директива 2003/105/ЕО. С оглед на редица промишлени аварии (Нидерландия, Франция, Румъния) изменената директива предвижда задължение на промишлеността да внедри системи за управление на безопасността, включително подробна оценка на риска с различни сценарии за евентуални аварии.

Въвежда се задължението за изготвяне на оценки на риска, както и разработване на методика за управление на риска. На основата на принципите, залегнали в Директива “Севезо” са разработени редица препоръки, въведени поетапно в законодателството на Европейския съюз, САЩ и бившия СССР. Знакови за този период са аварията на атомните електроцентрали в САЩ – “Thri mile Island” и Чернобил.

създаването на реални юридически или извънюрисдикционни механизми за неговото прилагане¹³. Постепенно правото на здравословна и благоприятна околна среда, както и правото на информация за състоянието на околната среда стават двата основни международно утвърдени принципа, върху които се разработват международните и националните стратегии, програми и планове за действие.

Съвременната екологична политика е подчинена на тези два основополагащи принципа и същевременно е издигната в ранг на държавна политика, съобразно особеностите на националното законодателство и конституционно възприетата форма на държавно управление. Особено значение за издигането на екологичната политика в ранг на държавна има формирането на общоевропейската институционална рамка на съвременното екологично законодателство.

Библиография

- Наумова, С. Основни въпроси на екологичното право. С.:БАН, 2016.
- Пенчев, Г. Екологичната политика на Европейския съюз и на Република България (правни аспекти). - (В:) Научни трудове на Института за правни науки. Т. II, С., 2005.
- Пенчев, Г. Принципи на българското екологично право. София: Фондация „Граждани на Новата епоха”, 2017.
- Христов, П. Метатеория на риска.Парадигми и подходи.С., Изд.”Албатрос”, 2010.
- Фрийдбърг, Дж. Европейско природозащитно законодателство и неговото значение за България. - (В:) Национална стратегия за опазване на биологичното разнообразие. Т. 2, С., 1994.
- Цакер, К. Европейско право. С., Изд. “Сиби”, 1998.
- Friedberg, J., L. Kramer. The Implementation of Environmental Laws by the European Communities. – German Yearbook of International Law, Vol. 34, 1991.
- Meadcroft, J. Planning for Sustainable Development: insights from literatures of political science. - European Journal for Political Research, vol. 31, N4/1997.

¹³ За пръв път това право се провъзгласява на проведената в Стокхолм през 1972 г. световна конференция на ООН, посветена на опазването на околната среда. Друг важен момент при формирането на единна екологична политика безспорно е Втората конференция на ООН (Рио де Жанейро), която наистина бележи възход в развитието на международното право в областта на ООС най-вече с утвърждаването на принц № 10, отнасящ се до правото на информация за състоянието на околната среда.

ОТГОВОРНОСТТА ПО СМЕСЕНИТЕ ДОГОВОРИ НА ЕС

Доц. д-р Тодор Коларов, НБУ

RESPONSIBILITY FOR EU MIXED CONTRACTS

Associate Prof. Todor Kolarov, PhD

Abstract: *The piece treats the intricacies of EU internal responsibility related to mixity. The idiosyncratic status of mixed agreements under EU law and non-recognition of their direct effect by the CJEU has the potential of negatively affecting individuals and legal entities in the EU. This potential materialized following trade disputes under WTO agreements, as the latter fall in the EU mixed agreements category. The article strives to explore whether there is a plausible avenue for engaging EU liability in such instances. In doing so, it discusses three alternatives: liability for unlawful conduct on behalf of the EU institutions; liability in the absence of unlawfulness and the concept of indirect effect of international agreements.*

Keywords: *EU liability, mixed agreements, WTO.*

При сключването на международен договор всеки субект на международното право получава определени права и поема задължения. За да може да бъде ефективен международният договор, е необходим и режим, който да гарантира, че може да се ангажира отговорността на страната, която е поела задължения по него, но не ги изпълнява. Съществува и друг план на тази проблематика, а именно вътрешен. Става въпрос за отговорността в рамките на ЕС при нарушение на смесен договор. Този аспект е свързан с темата за статута на смесените договори в ЕС и по конкретно с техния директен ефект. Това далеч не изчерпва възможността за ангажиране на отговорност по смесените договори на ЕС.

По отношение на отговорността по смесените договори в рамките на ЕС фокусът попада на три подтеми. Първата е свързана с отговорността за нарушаване на правото на ЕС от институциите на ЕС, в случаите когато това нарушение произтича от неизпълнение на задълженията по смесените договори. Втората, разглежда въпроса за обективната отговорност на ЕС в случай на законосъобразни действия, които обаче са довели до причиняване на вреди на частноправни субекти. Накрая се разглежда приложението на т. нар. концепция за „индиректно приложение“ на договорите, наричан още „изключителен директен ефект“.

Отговорност при нарушаване на правото на ЕС от институциите на ЕС

Въпросът, пред който се изправя Съдът на ЕС в своята практика, е свързан с това дали е налице възможността за търсене на отговорност от ЕС за причинени вреди по реда на чл. 340(2) ДФЕС в случай на нарушение на правото по смесен договор на ЕС¹. Производство по този ред може да се инициира, когато са претърпени вреди вследствие на действия или бездействие на ЕС. Следва да се припомни, че исковете по реда на чл. 340(2) ДФЕС не са акцесорни на исковете по чл. 263, чл. 265 или чл. 267 ДФЕС². По делото Lutticke³ Съдът на ЕС изрично признава иска за вреди като самостоятелен иск, независимо от това дали е установено нарушение на правото на ЕС. Тази позиция на Съда на ЕС е залегнала в неговата устойчива практика.

¹ Това изложение няма за цел да представя установените изисквания за реализиране на отговорността по реда на чл. 340(2) ДФЕС, а да акцентира на особеностите свързани със смесените договори. Повече за реализиране на отговорността по чл. 340 (2) ДФЕС виж Nigel Foster, FOSTER ON EU LAW, 5th ed.(2015) p. 239 *et seq.* и P. Craig and G. DeBurca, EU LAW, TEXT, CASES AND MATERIAL, 6th ed. (2015), p. 583 *et seq.*

² C-5/71 Schoppenstedt v. Council (1971), ECR 975.

³ C-4/69 Lutticke v. Commission (1971) ECR 325, para. 6

За да се реализира такава отговорност е нужно да бъдат удовлетворени изискванията на теста, установен от практиката на Съда на ЕС. Поначало тази практика не прави разлика между различните източници на правото на ЕС. Както вече отбелязахме, смесените договори са част от правния ред на ЕС и са с предимство пред производното право на ЕС. Следователно бездействие на органи или институции на ЕС, при което не се изпълняват задълженията, поети по смесените договори, са основание за търсене на такава отговорност. Аналогично, ако е приет акт на производното право на ЕС, то отново следва да се носи отговорност, ако този акт противоречи на международния договор.

За да се реализира отговорността, Съдът на ЕС е установил тест⁴, според който, на първо място, институциите или органите на ЕС следва да са приели акт на производното право, който не съответства със смесен договор или да бездействат, когато следва да се предприемат действия, за да се изпълнят изисквания на международния договор. Тоест следва да е налице несъответствие с предвиденото в източник на правото на ЕС от по-висок ранг. Несъответствието следва да е под форма на достатъчно сериозно нарушение на правния ред на ЕС. За да е налице такова „достатъчно сериозно несъответствие“, Съдът преценява дискрецията, която е предоставена на органите и институциите на ЕС в определената сфера. Колкото по-широка е възможността им за преценка, толкова по-малка е вероятността да се стигне до произнасяне в смисъл на нарушение. На следващо място нужно е разпоредбата, която е нарушена, да предоставя права на частноправните субекти. Накрая вследствие на нарушението следва да са настъпили вреди, като между нарушението и вредите трябва да е налице причинна връзка⁵.

Така описаният тест, установен от Съда на ЕС, поставя ново предизвикателство. В посочения по-горе тест е поставено изискването нарушената разпоредба да предоставя права на частноправните субекти. Преобладаващото становище в доктрината е, че това означава да се провери дали е налице директен ефект⁶. На смесените договори обаче Съдът на ЕС не признава наличието на директен ефект.

В тази връзка не е изненада, че Съдът на ЕС не уважава редица искове за вреди в следствие на нарушение от ЕС на правилата на Световната търговска организация (СТО). Въпросът за реализиране на такава отговорност е поставен за първи път по делото Atlanta⁷. Позицията на Общия съд (тогава Първоинстанционен съд) е, че ЕС не може да носи отговорност към частноправни субекти за претърпените вреди поради липсата на директен ефект на договорите от системата на СТО⁸. Тази позиция е неизменно следвана от Общия съд по всички дела с претенции по отношение на режима за внос на банани в ЕС. Всички дела са заведени след окончателното произнасяне на Апелативния орган в рамките на договора за разрешаване на търговски спорове на СТО, тоест след като окончателно режимът на ЕС е признат за нарушаващ правилата на СТО. Позицията на Съда на ЕС също не се отклонява от тази на Общия съд. Генералната линия е зададена още в International Fruit Company. Обаче в търсене на пробив на тази позиция на Съда, неговото решение по делото Biret⁹ даде основание да се мисли, че тази позиция може и да се промени.

⁴ Виж Schoppenstedt

⁵ C-352/98 P Bergaderm, para. 41 *et seq.*

⁶ P. Eeckhout, EU EXTERNAL RELATIONS LAW, p. 381

⁷ T-521/93 Atlanta v. Council and Commission (1996) ECR II-01707

⁸ T-18/99 Cordis, Obst und Gemuse Grosshandel GmbH v. Commission, (2001), ECR II-913, para 44-60; T-30/99 Bocchi Food Trade International GmbH v. Commission (2001), ECR II-943, para. 49-65; T-52/99 T Port GmbH v. Commission (2001), ECR II-981, para. 44-60; T-3/99 Banatrading GmbH v. Commission (2002) ECR II-47, para. 43-45

⁹ C-93/02 P Biret International SA v. Council (2003), ECR I-10603

Интересният момент по делото Biret се състои в това, че Съдът на ЕС предпочита да не използва генералния аргумент за липса на директен ефект по отношение на договорите от системата на СТО. Вместо това той отбелязва, че Biret изпада в несъстоятелност преди да е изтекъл периодът за доброволно изпълнение на решението в рамките на СТО. Налице са очакванията, че може би тази линия на разсъждение на Съда на ЕС може да доведе до развитие по темата за отговорността за неизпълнение на решенията на органа за разрешаване на търговски спорове.¹⁰ В последващите дела FIAMM/Fedon¹¹ обаче те не се оправдават. Съдът отхвърля възможността да се търси отговорност от ЕС за претърпени вреди, като потвърждава аргументите си за липса на директен ефект. Съдът поставя изрично материалните разпоредби на договорите от системата на СТО и решенията на органа за решаване на търговски спорове на равна нога. И двете нямат директен ефект.

Този подход на Съда на ЕС не се приветства тук. Както вече беше посочено по-рано в това изложение, спорно е дали аргументи, свързани с политическата целесъобразност и „общото благо“, са добро оправдание за това цената да се поеме от „невинни странични наблюдатели“¹². Подход на Съда на ЕС, който допуска това, е неприемлив. Не може да се подкрепят аргументи в духа, че поемането на такъв риск е иманентно свързан с извършването на външнотърговска дейност. Неприемливо е да се очаква частноправен субект, който произвежда акумулаторни батерии, да е наясно, че може да понесе такъв риск поради установения в ЕС режим за внос на банани, какъвто е случая по делото FIAMM.

В доктрината е налице юридически аргумент, който не подкрепя позицията на Съда на ЕС, която заслужава внимание. Изразява се мнение, че „предоставянето на права“ и „директен ефект“ не са съвпадащи понятия¹³. Според това становище, директният ефект на международните договори се отхвърля по две причини: (а) предположението, че целият договор не предполага директен ефект и (б) политически съображения, които не касаят характера на конкретните разпоредби и това дали те имат директен ефект. Според Съда на ЕС в Kampffmeyer¹⁴ обаче разпоредба на международен договор може да включва и интереси на частноправни субекти, даже ако целта и е защита на общ интерес. Съдът признава, че разпоредба на договора може да цели защита на частноправни интереси, макар че няма директен ефект. Следователно липсата на директен ефект сам по себе си не е пречка пред обезщетение за причинени вреди даже и в случай че конкретната разпоредба на договора няма директен ефект.

Истина е, че в доктрината има спор дали въпреки признаването на самостоятелния характер на иска за обезвреда в Lutticke може да се твърди, че косвен ефект на иска по реда на чл. 340(2) ДФЕС е имплицитно признаване на факта за наличие на нарушение. Струва ми се, че това наистина е така, въпреки че има и противни мнения¹⁵. В този смисъл не може да се очаква Съдът с лека ръка да удовлетвори такива иски. Това би

¹⁰ G. Zonnekeyn, EC Liability for Non-Implementation of WTO Dispute Settlement Decisions – Are the Dice Cast?, 7 Journal of International Economic Law 2, (2004) p. 483-490

¹¹ Joint cases C-120/06 P and C-121/06, ECLI:EU:C:2008:476

¹² Използваното словосъчетание например в A. Alemanno, European Court Rejects Damages Claim from Innocent Bystanders in the EU-US "Banana War" Vol. 12, Issue 21 (2008). Признанието, че негативът е поет от „невинните жертви на търговската война“ е универсално приет. Даже и привържениците на позицията на Съда на ЕС в доктрината признават това. Виж A. Acrucci and S. Poli, What Price for the Community Enforcement of WTO Law? EUI Working Papers, LAW2010/01 (2010)

¹³ A. Thies, INTERNATIONAL TRADE DISPUTES AND EU LIABILITY (Cambridge University Press, 2013), p. 64, 69-71

¹⁴ Joined cases 5, 7 and 13 to 24\66 Kampffmeyer, (1967) ECR 245, p. 262

¹⁵ A. Thies, Annotation to T-69/00, FIAMM and FIAMM technology, T-151/00, Le laboratoire du Nain, T-301/00 Fremaux, T-320/00, CD Cartondruck AG, T-383/00. Beamglow Ltd. And T-135/01, Georgio Fedon and Figli S.p.A., Fedon S.r.l. and Fedon America USA Inc., Judgement of 14 December 2005, Grand Chamber of the Court of First Instance, Common Market Law Review (2006), p. 1158

ограничило преговорната свобода на ЕС на външната сцена. А това е аргумент, който Съдът е привел по отношение на директния ефект.

Накрая, но не на последно място, се поставя въпросът и дали не е възможно да се реализира отговорност след приключване на спора, когато това е вследствие на преговори или в случай на изпълнение от страна на ЕС на препоръките на органа за решаване на търговски спорове¹⁶. В крайна сметка това не би следвало да се приеме като ограничение на възможността за маневриране на ЕС при преговорите. Тези аргументи не са приети еднозначно в доктрината. Между аргументите „против“, които се навеждат са: ефектът върху бюджета на ЕС, нарушаването на принципната позиция за липса на директен ефект на договорите от системата на СТО, ефектът върху преговорните позиции на ЕС поради съществуването на тази възможност¹⁷. Следва да се приеме аргументът, че дали ЕС е приел да изпълни точно международните си задължения, свързани с решенията на органа за разрешаване на търговски спорове, не може да се приеме за релевантен за реализиране на отговорността. Също така считам аргументът, свързан с финансовите последици за ЕС при признаване на възможност да се търси обезщетение, също за неуместен.

Изобщо не може да се очаква негативите от провеждането на политика, която явно не е в интерес на всички държави членки на ЕС¹⁸, да се поеме от отделни частноправни субекти, които нямат нищо общо с въпросната политика. Такъв подход е в разрез с общото благо, което се стреми да защити. Той нарушава интересите на не една държава член на ЕС, включително на онези като България, които са с експортно ориентирани икономики. Под предлог да се защитят принципите на свободната търговия, инструментът на оттегляне на търговски преференции лесно може да се използва за постигане на протекционистични цели в неконкурентни сектори на икономиката на държавите, спечелили търговския спор в СТО. Как иначе да се обясни законовата възможност Търговският представител на САЩ (USTR) да определя стоките, които ще поемат тежестта на уравниелните мита при т. нар „разпоредба въртележка“ (carousel provision). Тя се прилага след консултации с представители на националния бизнес. Примерите, представени по-горе, ясно показват, че тежестта се поема от конкурентни сектори на икономиката на ЕС, които не са и маргинално свързани нито с бананите, нито с телешкото. Какъв по лесен начин да се защити неефективен национален производител на спечелилата държава, който да получава „глътка въздух“ чрез този иначе напълно законен метод под предлог, че така ефективно се оказва натиск върху ЕС. Трудно може да се приеме, че това обслужва общия интерес на ЕС.

При делата за обезщетение за претърпени вреди са представени и аргументи за нарушение на правото на собственост и нарушение на оправданите правни очаквания. Като се има предвид отколешната практика на Съда по въпроса за „оправданите правни очаквания“ в сферата на международната търговия¹⁹, позицията на Съда на ЕС не е изненадваща. Считам, че тя е и оправдана. Например, по делото C-246/87 Continental Produkte-Gesellschaft Erhardt-Renken GmbH & Co. v. HZA Miinchen- West²⁰, се отбелязва, че вносител в ЕС не може да има оправдани правни очаквания, които да го защитят от налагането на анти-дъмпингови мита от ЕС, които засягат търговски договор в процес

¹⁶ M. Dani, Remedying European Legal Pluralism: The FIAMM and Fedon Litigation and the Judicial Protection of International Trade Bystanders, *The European Journal of International Law* Vol. 21 no. 2 (2010), p. 310-312

¹⁷ A. Acruri and S. Poli, What Price for the Community Enforcement of WTO Law? *EUI Working Papers, LAW2010/01* (2010), p. 23

¹⁸ Едва ли има нужда да се припомня енергичното противопоставяне на Германия на установяването на режима за внос на банани и последващият иск на страната в C-280/93 Germany v. Council ECR I-04973 (1994)

¹⁹ На тях между другото се позовават жалбоподателите във FIAMM / Fedion, т. 31

²⁰ ECR 1169 (1989), para. 17.

на изпълнение²¹. Истина е, че Съдът на ЕС е признал легитимните правни очаквания във фундаментален принцип на правото на ЕС²², на който частноправни субекти могат да разчитат при претенции за компенсации по реда на чл. 340(2) ДФЕС²³. Тестът, установен, за да се признае нарушение на оправданите правни очаквания, изисква да е налице оправдана надежда у частноправния субект, която да е налице поради конкретни уверения, получени от институциите на ЕС²⁴.

С оглед заетата от Съда на ЕС позиция следва да се разгледа и аргумента за защитата на човешките права. Принципът за защита на правата на човека е конституционен. Позоваване на принципа за защита на човешките права е налице и във FIAMM / Fedon. Съдът е потвърдил практиката си, според която основните права, попадащи в категорията на икономическите права и правото на собственост, не са такива, които не подлежат на ограничение. Следователно последиците за частноправните субекти трябва да бъдат търпени от тях освен ако не представляват диспропорционално и нетърпимо навлизане в частноправната сфера, което нарушава същността на самото право²⁵. Установената практика на Съда е ясна и категорична. Според нея правото на собственост подлежи на ограничения, стига това да е в публичен интерес. Аспектите на проявлението на този принцип са не само по отношение на международните договори²⁶. Освен това може да се твърди, че не е налице директно нарушение на тези права от институциите на ЕС. Не установеният режим на внос на банани е този, който нарушава правата на собственост и свободната стопанска инициатива, а установеният режим от САЩ.

В тази насока Становището 2/13 на Съда на ЕС спести на ЕС редица нови предизвикателства, свързани с последиците от евентуално присъединяване на ЕС към ЕКПЧ²⁷. Интересен би бил похода на ЕСПЧ по отношение на правата, гарантирани в чл. 1 от Протокол 1 от ЕКПЧ. Наистина правото на собственост подлежи на ограничение, ако е налице обществен интерес. Обаче, както се установи по-горе, този обществен интерес е твърде неясен и труден за дефиниране. Съдебната практика на ЕСПЧ демонстрира, че Страсбургският съд допуска ограничаването на собствеността при наличие на безспорен обществен интерес. Такъв е противодействието на тежка организирана престъпност или борба с разпространението на наркотични вещества, например. Не е сигурно, че общественият интерес, дефиниран от Съда на ЕС, покрива критериите на ЕСПЧ.

Засегнатите частноправни субекти безпроблемно биха удовлетворили изискването на ЕКПЧ да е налице притежание. По делото Gratzinger and Gratzinger c/y Чешката република²⁸ ЕСПЧ признава „основателно очакване“ за вземане като форма на притежание, стига националната съдебна практика да го признава за такова. В

²¹ Повече по темата за оправданите правни очаквания в сферата на международните договори виж E. Sharpston, *Legitimate Expectations and Economic Reality*, 15 *EL Rev.* 2 (1990), p. 103-160; E. Sharpston, *European Community Law and the Doctrine Of Legitimate Expectations: How Legitimate, and for Whom?*, *Northwestern Journal of International Law & Business*, Vol. 11, Issue 1 (1990).

²² T-521/93 Atlanta, para. 55

²³ C-104/89 and C-37/90 J. M. Mulder and others and Otto Heinemann v. Council and Commission (1992) ECR I-3061, I-3132

²⁴ T-69/00 FIAMM, para. 92 and T-69/00 FIAMM, para. 97

²⁵ Повече по аспекта свързан с правото на собственост виж T. Tridimas, *Liability for Breach of Community Law: Growing Up and Mellowing Down?*, 4 *CMLR* 2(2001), p. 301-332.

²⁶ Виж например, Т. Коларов, В очакване на нова законодателна инициатива на ЕК за признаване на съдебни актове за обезпечаване и конфискация, Европейски правен преглед, том XVI, 2016 г.

²⁷ В този смисъл I. Govaere, *Beware of the Trojan Horse: Dispute Settlement in (Mixed) Agreements and the Autonomy of the EU Legal Order*, op. cit. p. 196

²⁸ Application no 39794/98 2002-VII

посочените хипотези с делата по СТО вземания, свързани с изпълнявани международни търговски договори, следва да бъдат признати за такива²⁹.

Наистина може да се твърди, че правото на собственост не е нарушено пряко от действията на ЕС, а от действия на трета страна. Възниква обаче въпросът дали ЕСПЧ би приел подход аналогичен на този в Soering c/y Обединеното кралство³⁰. Това ми се струва несигурно, тъй като не може да се предвиди кои лица биха попаднали по удара на ответните мерки. По този пункт подходът на ЕСПЧ би следвало да е разширителен, за да се реализира хипотетичната защита за пострадалите частноправни субекти.

Обективната отговорност на ЕС в случай на законосъобразни действия

Друга възможност за частноправни субекти да ангажират отговорността на ЕС при международни договори, включително и смесени такива, може да се търси с оглед възможността за реализиране на обективна отговорност на ЕС даже при липса на незаконосъобразност. Тази възможност е призната от Съда на ЕС по делото Dorsch Consult³¹.

В Dorsch Consult Първоинстанционният съд, а при обжалване на решението му и Съдът на ЕС, се произнася по въпроса за възможността за ангажиране на безвиновната отговорност на ЕС. Делото се отнася до последиците от търговски санкции наложени на Ирак по време на Първата война в Персийския залив за компанията Dorsch Consult. Компанията има договор с иракското правителство, което обаче замразява активите на компании от държави, които налагат горепосочените санкции. След като е приета резолюция на Съвета за сигурност на ООН за налагане на такива санкции, ЕО приема необходимите мерки за държавите членки в изпълнение на резолюцията на Съвета за сигурност на ООН.

Както Първоинстанционният съд³², така и Съдът на ЕС признава принципната възможност за носене на такава отговорност от ЕС³³ при спазването на строго определени критерии. Според този тест е нужно да липса незаконосъобразност. На следващо място следва да се установи наличието на реално съществуваща вреда. Тази вреда трябва да е „необичайна“ и „специална“. Необичайният характер на вредата означава, че тя не трябва да е свързана с обичайния търговски риск, който се носи при такива търговски дейности. Що се отнася до критерия „специална“, то това означава, че тя трябва да засяга ограничена група от икономически субекти, поради което те се отличават от останалите. Накрая между дейността на Съюза и вредата трябва да е налице причинна връзка. Практиката на Съда на ЕС е ограничена, като е трудно да се приведе пример за реализиране на такава отговорност. Все пак Съдът е признал възможността за реализиране на такава³⁴.

По отношение на смесените договори Съдът на ЕС се изправя пред въпроса за безвиновната отговорност при дела, свързани със СТО. Във FIAMM/Fedon Съдът следва да се произнесе по подобни искания. Поставянето на този въпрос пред Съда не е лишено от смисъл. Позицията, според която актове на ЕС не могат да се преценяват за законосъобразност чрез съотнасянето им с материалните разпоредби на СТО или с решенията на органа за разрешаване на търговски спорове на СТО, прави разглеждането на тази възможност актуално. Ако не може да се разглежда дали актовете на ЕС са законосъобразни с оглед задълженията в рамките на СТО, следва да се приеме, че не е

²⁹ Виж повече в Харис, О'Бойл, Уорбрик, Бейтс и Бакли, ПРАВО НА ЕВРОПЕЙСКАТА КОНВЕНЦИЯ ЗА ПРАВТА НА ЧОВЕКА, С.: Сиела (2015), стр. 1031 и сл.

³⁰ Application no. 14038/88

³¹ Case C-237/98 P Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mbH v. Council of the European Union and Commission of the European Communities [2000] ECR I-4549.

³² Дело T-184/95, Dorsch Consult, [1998] ERC II-667, paras 59 and 80.

³³ Дело C-237/98 P, Dorsch Consult, para. 18

³⁴ В този смисъл P. Koutrakos, EU INTERNATIONAL RELATIONS LAW, op. cit., p. 294

налице незаконосъобразност от страна на Съюза. Така се открива потенциалната възможност да се търси отговорност за претърпените вреди вследствие на ответните мерки поради приетия акт на ЕС.

Във FIAMM/Fedon Съдът признава принципната възможност за реализиране на такава отговорност, като обаче отхвърлят конкретната претенция. Той счита, че Първоинстанционният съд е сгрешил като е признал по принцип съществуването на режим на безвиновна отговорност на Общността за действията ѝ, попадащи в законодателната сфера³⁵. Съдът отбелязва, че не може да се поставя под натиск европейският законодател чрез възможността да се търси неговата безвиновна отговорност за законодателната му дейност. Поради широката дискреция на институциите в законодателната сфера такава отговорност по отношение на законодателство може да се търси само ако институциите са нарушили явно и грубо лимитът на техните правомощия³⁶. На практика Съдът изобщо изключва договорите от системата на СТО като годно основание за претенция за претърпени вреди.³⁷ Съдът на ЕС заема позиция, че законодателни действия на Общността не могат да се преценяват с оглед на договорите от системата на СТО.

Освен това Съдът акцентира отново, че не всяка вреда дава основание за търсене на отговорност. Трябва да е налице „необичайна“ и „специална“ вреда. В конкретния казус (FIAMM/Fedon) не се покриват изискванията за „необичайна“ и „специална“ вреда, която да е претърпяна. Според Съда износителите за трети страни следва да са наясно с рисковете, свързани с дейността им. Един такъв риск е възможността за налагане на ограничения от трети държави. В доктрината има мнения, които поддържат тази конструкция на Съда. Някои привеждат примери като сравняват търговските санкции с други развията, обичайни за търговската дейност, каквито са например установяването на търговски бариери, свързани с технически изисквания към стоките³⁸. Съществуват и мнения, които оспорват приравняването на търговските санкции на търговските бариери³⁹. Най-малко целите са различни. При търговските бариери се цели гарантиране на сигурността и здравето на потребителите, а използването на търговските бариери с други цели е нарушение на правилата на международната търговия. При съответствие със стандартите търговските бариери са неприложими. При търговските санкции напротив, единствената цел е нанасяне на вреда на неподозиращи търговци. Не съществува механизъм за преодоляване на търговските санкции освен политическата воля на наложилите ги – нерядко тази воля остава непроменена поради вътрешнополитически причини.

Не считам, че логиката на Съда може да бъде безрезервно възприета. Тази позиция не се възприема единодушно в рамките на Съда на ЕС. Няма нужда да се погледне подалеко от аргументите на Генералния адвокат Maduro. В Заключението си по делото⁴⁰ той привежда редица аргументи, като тук са посочени онези, които напълно се споделят в това изложение. Генералният адвокат отбелязва, че в конкретния контекст подход на признаване на безвиновна отговорност изглежда особено подходящ. Maduro отбелязва че невъзможността за позоваване на нормите на СТО прегражда пътя пред правните субекти да се оплачат от поведение на институциите на Общността, противоречащо на

³⁵ Т. 179 от решението по делото.

³⁶ Т. 174 от решението по делото. Решение от 25 май 1978 г. по Обединени дела 83/76, 94/76, 4/77, 15/77 и 40/77 HNL и др./Съвет и Комисия, ECR 1209 (1978)

³⁷ FIAMM / Fedon, para. 176. Така и A. Thies, INTERNATIONAL TRADE DISPUTES AND EU LIABILITY, op. cit. p. 154.

³⁸ Pieter-Jan Kuijper & Marco Bronckers, WTO law in the European Court of Justice, Common Market Law Review 42 (2005) 5, 1313-1355, 1339.

³⁹ Katrin Arend, EC Liability in the Absence of Unlawfulness - The FIAMM Case, Göttingen Journal of International Law 1 (2009) 1, 199-218.

⁴⁰ Заключение на Генералния адвокат Maduro по съединени дела C-120/06 P и C-121/06 P, FIAMM/Fedon ECLI:EU:C:2008:98

споразуменията за СТО. Те не могат да се използват в производството за отмяна, преюдициалното запитване за преценка на действителност или иск за обезщетение, основаващ се на виновно поведение. Ако вратата пред реализирането на безвиновната отговорност на Общността бъде затворен пред тях, те биха били лишени от всякаква съдебна защита⁴¹. И накрая, ако определена мярка наистина е в общ интерес⁴², то обществото трябва да обезщети онези, които са поели непропорционално голяма тежест от последвалата вреда⁴³.

Концепция за „индиректното приложение“ на договорите

Все пак Съдът на ЕС дава възможност за защита при нарушаване на смесените договори на ЕС, които нямат директен ефект. Това е приложимо и по дела свързани със СТО. Концепцията за „индиректното приложение“ или „косвеното приложение“ на договорите е познато в доктрината и като „инцидентен директен ефект“ и „директен ефект по изключение“.

Според концепцията за „индиректното приложение“ на договорите чрез нея се дава възможност за прилагане на международния договор във вътрешния правен ред. В доктрината обаче не се дава ясна дефиниция на понятието „индиректно приложение“ на международен договор. Опитите да се очертаят границите на индиректното приложение на международните договори са свързани с твърдението, че то е налице ако националният съд има предвид договора, за да установи значението на националното право или са водени при вземане на процесуални решения. Освен това се говори и за фактически индиректен ефект, когато международният договор е част от фактическия състав по приложението на международния договор⁴⁴. Следва да се отбележи, че директния ефект и индиректната приложимост не са взаимно изключващи се⁴⁵.

С оглед на разглежданата проблематика, свързана със смесените договори, тук се акцентира на възможността да се реализира отговорността на ЕС при смесените договори, на които Съдът на ЕС не признава директен ефект. В тази връзка следва да се отбележи, че от историческа гледна точка процесуалното проявление на индиректната приложимост е първо по време. Това е така както за Съда на ЕС, така и за Върховния съд на САЩ, от който, може да се предполага, Съдът на ЕС черпи идеи за отношението между международното и вътрешно право.

Въпросното проявление на индиректното приложение на международното право във вътрешния правен ред има процесуален характер и се изразява в установяване на правила във вътрешния правен ред за редуцирането на възможността за нормативен конфликт⁴⁶. Такова правило е установено от Върховния съд на САЩ в началото на 19. век по делото Murrey v. The Charming Betsy⁴⁷. Доктрината Charming Betsy е добре позната и в правото на ЕС. Според нея, когато това е възможно, вътрешното право следва да се тълкува по начин, който да не води до конфликт между него, от една страна, и международното право и международните задължения на страната, от друга. Това

⁴¹ Т. 58 от цитираното Заключение на Генералния адвокат Maduro по FIAMM/Fedon

⁴² Твърдение, което в това изложение не се приема безрезервно

⁴³ Заключение на Генералния адвокат Maduro по FIAMM/Fedon, т. 62

⁴⁴ Jan-Peter Hix, Indirect Effect of International Agreements: Consistent Interpretation and other Forms of Judicial Accommodation of WTO Law by the EU Courts and the US Courts, Jean Monnet Working Paper 03/13, p. 8

⁴⁵ Gerrit Betlem & André Nollkaemper, Giving Effect to Public International Law and European Community Law before Domestic Courts. A Comparative Analysis of the Practice of Consistent Interpretation, Eur. J. Int'l L., Vol. 114(3) (2003), 569, at 572

⁴⁶ G. Betlem and A. Nollkaemper, Giving Effect to Public International Law and European Community Law in Domestic Courts. A Comparative Analysis of the Practice of Consistent Interpretation, op. cit., p. 572

⁴⁷ Murrey v. The Charming Betsy 6 U.S. (2 Cranch) 64 (1804). Това правило е закрепено изрично в Restatement (Third) of the Foreign Relations Law of the United States, para. 114 (1987) ("Where fairly possible, the United States statutes is to be construed so as not to conflict with international law or with an international agreement of the United States")

правило е установено в правото на ЕС в делото Van Colson⁴⁸. Макар правилото да не важи пряко за международното публично право, а за правото на ЕС, то се извежда с оглед характера на първичното право на ЕС⁴⁹.

Условията за прилагане на доктрината за тълкуване на международното право тъй че то да има ефект във вътрешния правен ред⁵⁰, изискват да се очертае кога правилото е приложимо, кои норми на вътрешното право следва да се тълкуват в светлината на международното право и накрая, кои норми на международното право може да се използват за целите на тълкуването⁵¹. Приложението на правилото е налице, в случаите, в които нормите на международното публично право не са въведени във вътрешния правен ред. Поначало на такова тълкуване подлежат всички норми на вътрешното право⁵². В рамките на ЕС за целите на тълкуването могат да се използват всички норми на международното публично право⁵³. Важно е да се отбележи, че за разлика от директния ефект тук няма значение дали нормите на международното публично право целят да предоставят права на частноправни субекти.

Така може да се заключи, че горното правило намира приложение и по отношение на смесените договори. Това на свой ред означава, че намира приложение и при разглеждане на въпроса за отговорността при неизпълнение на смесените договори. Следователно и към смесените договори, по отношение на които не се признава директен ефект в правото на ЕС. Такива са договорите от системата на СТО.

Обаче в съдебната система на САЩ разрешенятията, които имат значение за Съда на ЕС, когато иде реч за СТО, не подкрепят напълно тази теза. В американската доктрина се твърди, че по отношение на международната търговия и СТО в правната система на САЩ е налице „заглушен индиректен ефект“⁵⁴. Това твърдение се основава на колизия в съдебната практика между доктрината Charming Betsy и тази от Chevron⁵⁵. Доктрината Chevron предоставя на администрацията дискреция да тълкува международното право, ако няма изрични насоки как следва да бъде тълкувана съответната разпоредба или дадените насоки са нееднозначни. Единственото изискване е тълкуването да е разумно.

В ЕС подходът на Съда на ЕС е различен. Концепцията за индиректната приложимост е възприета от Съда на ЕС като намира конкретни проявления по отношение на договорите от системата на СТО. В този смисъл може да се твърди, че смесените договори, на които Съдът не признава директен ефект, въпреки това могат да имат индиректна приложимост. Така частноправни субекти могат да се позоват на нея за защита на свои права. Става въпрос за случаи, при които или е налице изрично приложение на разпоредби на смесения договор, който няма иначе директен ефект, или за приемане на акт, който реферира към разпоредби на смесен договор⁵⁶.

По делото Fediol⁵⁷ е налице случай на рефериране. По делото се оспорва решение на ЕК, което е в съответствие с Регламент 2641/84⁵⁸, отнасящо се до контрола над търговските практики, чрез които Общността може ефективно да противодейства на

⁴⁸ C-14/83 Von Colson v Land Nordrhein-Westfalen (1984), ECR 1891 p. 26.

⁴⁹ Всъщност цитираните по-нататък практика на Съда на ЕС се привежда тук с оглед на същия принцип.

⁵⁰ C-61/94 Commission v. Germany, ECR I-03989 (1996), para. 52

⁵¹ Betlem and A. Nollkaemper, Giving Effect to Public International Law and European Community Law in Domestic Courts. A Comparative Analysis of the Practice of Consistent Interpretation, op. cit 575 et seq.

⁵² Има обаче значение дали вътрешното право не установява известни ограничения.

⁵³ Case 157/86 Murphy v Bord Telecom Eireann (1988) ECR 673, para. 11.

⁵⁴ John J. Barceló III, The Paradox of Excluding WTO Direct and Indirect Effect in U.S. Law, 21 Tulane European and Civil Law Forum 147 (2006), p. 160 *et seq.*; Jan-Peter Hix, Indirect Effect of International Agreements: Consistent Interpretation and other Forms of Judicial Accommodation of WTO Law by the EU Courts and the US Courts, Jean Monnet Working Paper 03/13, p. 124 *et seq.*

⁵⁵ Chevron U.S.A. v. Natural Resource Def. Council Inc. 467 U.S. 837 (1984).

⁵⁶ Тази концепция не е чужда и на правната система на САЩ, както е ясно от United States v. Percheman 32 U.S. (7 Pet.) 51 (1832).

⁵⁷ C-70/87 Fediol ECR 1825 (1989)

⁵⁸ OJ L252/1 (1984)

търговски практики, които не са в съответствие с международното право или общоприетите правила. Съдът на ЕС отхвърля аргументът на ЕК, че частноправни субекти не могат да се позовават на ГАТТ, в производства, оспорващи мерки на Общността. Съдът приема, че следва да се разгледа контекста, в който е приет акта на производното право на Общността. Според Съда формулировката в разпоредбите на регламента, визиращи несъответствие с международното право и общоприетите правила, насочва към правилата, установени с ГАТТ. В този смисъл според Съда на ЕС чрез акта на производното право, международният договор, който иначе няма директен ефект, е въведен в правния ред на Общността. Така частноправни субекти могат да се позовават на него, както могат да направят това по отношение на всеки друг акт на правото на ЕС.

В делото Nakajima⁵⁹ Съдът на ЕС е изправен пред въпроса дали наложените анти-дъмпингови мита с правно основание Регламент 2423/88⁶⁰ са законосъобразни. Nakajima е производител на принтери, засегнат от мярката. Твърди, че разпоредбите на производното право на ЕС, отнасящи се до изчисляване на стойността, не съответстват на правилата в Антидъмпинговия кодекс към ГАТТ. Съдът потвърждава, че ГАТТ няма директен ефект. Той разглежда твърдението за незаконосъобразност по реда на настоящия чл. 241 ДФЕС. Установява, че от преамбюла на регламента следва да се направи извода, че е приет в изпълнение на Анти-дъмпинговия кодекс към ГАТТ. Съдът заключава, че щом ЕС е приел акта на производното право, за да изпълни поетите международни ангажменти, които иначе нямат директен ефект и задължителна сила в правото на ЕС, Съюзът сам се е задължил да осигури съответствие на правото си с ГАТТ във въпросния аспект.

Исключенията, отнасящи се до индиректното приложение, установени във Fediol и Nakajima, са потвърдени в Portugal v. Council⁶¹. В устойчивата си практика Съдът е категоричен в повторението на позицията си, че определени смесени договори нямат директен ефект (по-конкретно тези в системата на СТО), като допуска индиректното приложение само в две хипотези – намерение на Общността да изпълни определено задължение, прието в рамките на СТО или когато акт на Общността препраща директно към разпоредба на договор от системата на СТО⁶².

Тази подредена конструкция обаче поставя въпроси. В разгледаните хипотези във Fediol и Nakajima става дума за актове на производното право на ЕС. Следва да се постави въпросът дали това означава, че само при наличието на такива актове е възможно успешно да се предяви претенция за претърпени вреди от частноправни субекти. Формулировката в Portugal v. Council изглежда е по-широка. В Portugal v. Council Съдът говори за „мярка, която изрично реферира“ (Fediol), което предполага акт на производното право на ЕС. Обаче по отношение на изпълнението се говори за „намерение за изпълнение“ (Nakajima) без да се прави изрична насока или препратка, която да е основание да се приеме, че Съдът има предвид акт на производното право на ЕС.

Този въпрос е дискутиран в доктрината, като подходът на Съда на ЕС в Nakajima води до дискусия доколко отговорността може да се контролира от законодателя в рамките на ЕС. От формулировката на Съда в Nakajima, както и от тази в Petrotub⁶³, може да се направи извода, че въпросът за отговорността не е зависим от обективни фактори, демонстриращи реално намерение за привеждане на правната рамка на Съюза в унисон с международен договор и задълженията по него, а от използвания език в преамбюла

⁵⁹ C-69/89 Nakajima v. Council ECR I-2169 (1991)

⁶⁰ (1988) OJ L 209/1

⁶¹ C-149/96, цит. по-горе т. 49

⁶² Т. 49 от решението

⁶³ Case C-76/00P, Petrotub SA and Republica SA v. Council and Commission [2003] ECR I-2877.

например⁶⁴. Според друго мнение Съдът използва телеологично тълкуване, за да приложи принципа от Nakajima. Цитира се делото C-352/96, Italy v. Council⁶⁵ като пример в тази насока.

Считам, че поради формулировката „намерение за изпълнение“ може да се приеме, че Съдът вероятно би допуснал тълкуване, при което ясно изразено намерение да се изпълни задължение, поето със смесен международен договор, на който не е признат директен ефект, може да е основание за търсене на отговорност от ЕС от страна на частноправни субекти. Практиката на Съда се отклонява от тази позиция.

По делата, свързани с режима на ЕС за внос на банани, Съдът прилага критерий, който е трудно да бъде обяснен в светлината на горните разсъждения. В тях той отхвърля твърденията, че ЕС има намерение да приведе режима си за внос на банани в съответствие с правилата на СТО. Обаче в преамбюла на Регламент 1637/98⁶⁶ изрично се отбелязва, че „...с оглед на това, че международните задълженията на Общността по СТО ... трябва да бъдат спазени...“ В резултат на регламента на Съвета ЕК изменя Регламент 2362/98 без изрично да реферира към задълженията в рамките на СТО. Според мен последното е ирелевантно и трябва да се подкрепи мнението, че ЕС е направил опит да приведе режима си на внос на банани в съответствие с правилата на СТО⁶⁷. При сравнение с делото Fediol е безспорно, че намерението на ЕС да изпълни задълженията си по СТО са изрично споменати за разлика от хипотезата, разгледана в делото. Обаче поради липсата на изрично споменаване от ЕК Съдът не възприема такъв подход. Този подход на Съда не може да бъде подкрепен. Няма яснота в кои случаи Съдът би удовлетворил претенция, основана на намерение и в кои не.

Накрая считам, че за такова намерение, за каквото говори Съдът на ЕС във Fediol, не може да се съди от самия преговорен процес или *travaux preparatoires*⁶⁸. Едва ли и Съдът на ЕС би признал преговорния процес за достатъчен аргумент за намерение за приложимост на международния договор. Най-малко това би било трудно да се помири с аргумента на Съда за нуждата на ЕС да се даде максимална преговорна свобода.

Така следва да се обобщи, че индиректното приложение е възможност, която съществува пред частноправните субекти. Тази възможност обаче е ограничена. Понезадоволителното е, че по отношение на намерението за изпълнение на международните задължения, тази възможност е и твърде неясна.

Заклучение

В заключение следва да се обобщи, че въпросът за отговорността за смесените договори на ЕС е с много аспекти. По отношение на отговорността към частноправните субекти въпросът не изглежда ясен в светлината на практиката на Съда по отношение на смесените договори без директен ефект, по-конкретно тези в системата на СТО. Извеждането на тази група може да се струва неоправдано, но техният ефект върху правата на частноправните субекти е значим. В този смисъл този смесен договор заслужава отделеното му внимание. На практика частноправните субекти не могат да разчитат да ангажират отговорността на ЕС нито поради незаконосъобразност на акт на институциите, нито по реда на безвиновната отговорност. Единствената възможност, която Съдът е оставил, е чрез непряката приложимост на смесения договор. И там обаче

⁶⁴ M. Pere, Non-Implementation of WTO Dispute Settlement Decisions and Liability Actions, *Nordic Journal of Commercial Law*, issue 1 (2004)

⁶⁵ Case Case C-352/96, *Italy v. Council* (1998) ECR I-6973, para. 20.

⁶⁶ OJ 1998 L 210, p. 28

⁶⁷ В този смисъл А. Thies, *INTERNATIONAL TRADE DISPUTES AND EU LIABILITY*, op. cit. p. 108. Тя обаче поставя въпроса за неяснотата кой орган следва да се вземе предвид.

⁶⁸ Обратното мнение изглежда се застъпва в А. Thies, *INTERNATIONAL TRADE DISPUTES AND EU LIABILITY*, op. cit. p. 106-107. За несигурността на разчитането на *travaux preparatoires* виж и J. Jackson, *International Law Status of WTO Dispute Settlement Reports: Obligation to Comply or Option to "Buy Out"?* 98 *Am. J. Int'l L.* 109-125 (2004), p. 113

практиката на Съда оправдава становището, че в хипотезата на намерение на ЕС да спази поетите по смесения договор задължения пътят на защита е несигурен.

ПРЕДМЕТ, ХАРАКТЕР, ПОДВЕДОМСТВЕНОСТ И ПОДСЪДНОСТ НА ИСКОВЕТЕ ЗА УСТАНОВЯВАНЕ НА ТРУДОВ И/ИЛИ ОСИГУРИТЕЛЕН СТАЖ

Доц. д-р Ивайло Стайков, НБУ

SUBJECT, NATURE AND JURISDICTION OF THE CLAIMS TO ESTABLISH LABOUR AND/OR SOCIAL SECURITY EXPERIENCE

Associate Prof. Ivailo Staykov, PhD

Abstract: *The present scientific analysis is dedicated to the subject and the particularities of the claims to establish labor experience and social security experience, as well as to the jurisdiction of those claims.*

Keywords: *social security law, labor experience, social security experience, claim to establish*

I. Уводни бележки

1. Трудовият стаж е правно понятие и правен институт на трудовото право. В миналото той имаше голямо и разнопосочно правно-социално значение, което надхвърляше рамките на трудовото право. След създаването и нормативното уреждане на служебния стаж и на осигурителния стаж, като правни институти съответно на административното и на осигурителното право, правното значение на трудовия стаж силно намаля.

Осигурителният стаж е един от основните правни институти на действащото осигурително право. Той има многопосочно правно значение – като основание за възникване на осигурителни права и като критерий (мярка) за определяне на размера на осигурителните обезпечения и продължителността на тяхното предоставяне.

Различните аспекти на трудовия стаж и на осигурителния стаж като правни понятия и институти на трудовото и осигурителното право са били постоянен предмет на научно изследване в българската правна литература¹.

2. За да породят предвидените от правната норма и целени от правоприложителите правни последици, както всички юридически факти, така и трудовият и осигурителният стаж следва да бъдат установени по съответния правно регламентиран ред. Това обуславя и голямото правно значение на установяването на трудовия стаж и/или осигурителния стаж.

¹ За правната уредба, същността и значението на трудовия и осигурителния стаж в исторически план и към днешна дата вж. Радоилски, Л. Трудово право на Народна република България. С.: Наука и изкуство, 1957, 661-667; Павлов, Л., Ф. Бозев Трудов стаж и неговото установяване. С.: Профиздат, 1958; Бояджиев, Б. Установяване на трудовия стаж по съдебен ред. С.: Профиздат, 1962; Михайлов, Б. Проблеми на изслуженото време на работниците и служителите. С.: Наука и изкуство, 1975; Павлов, Л. Трудовият стаж и правата, свързани с него. С.: Профиздат, 1984; Червенелекова, Ст. Трудов стаж и удостоверяването му. С.: Дикта-Интелект, 1995; Василев, Ат. Трудово право. Бургас: Бургаски свободен университет, 1997, 535-537; Йосифов, Н. Осигурително право. С.: Албатрос, 1997, 60-71; Мръчков, В. Трудово право. 9. изд. С.: Сиби, 2015, 710-722; от него: Осигурително право. 6. изд. С.: Сиби, 2014, 151-164; Средкова, Кр. – В: Мръчков В., Кр. Средкова, Ат. Василев. Коментар на Кодекса на труда. 12. изд. С.: Сиби, 2016, 1102-1124; от нея: Осигурително право. 5. изд. С.: Сиби, 2016, 234-242; Трудово право. Специална част. Дял I. Индивидуално трудово право. С.: УИ „Св. Кл. Охридски“, 2011, 512-519; Попова, Цв. Развитие на понятието трудов стаж в българското законодателство. – В: Актуални проблеми на трудовото и осигурителното право. Т. IV. С.: УИ „Св. Кл. Охридски“, 2010, 146-159; от нея: Понятието за осигурителен стаж в българското законодателство. – В: Актуални проблеми на трудовото и осигурителното право. Т. VI. С.: УИ „Св. Кл. Охридски“, 2013, 146-161; Тодорова, Л. Разлика между трудов и осигурителен стаж и значение на трудовия стаж за правата на работника или служителя. Информационен бюлетин по труда, 2013, № 12, 5-14.

В позитивното българско трудово и осигурително право са уредени два възможни начина за установяването на трудовия стаж и на осигурителния стаж.

Първият начин е установяване с официални удостоверителни документи с произтичащите от това правни последици за тяхната материална доказателствена сила по смисъла на чл. 179, ал. 1 ГПК – те представляват писмено доказателство за изявленията, които се съдържат в тях. Този начин е основният и масово прилаганият на практика по отношение и на двата вида стаж.

Вторият начин за установяване на трудов стаж и/или осигурителен стаж е по съдебен ред, т. е. в рамките на нарочно съдебно производство. Той е допустим и приложим, когато липсват официални документи по чл. 12, ал. 1 от Наредбата за трудовата книжка и трудовия стаж относно периоди от време, които се зачитат за трудов стаж и респ. официални документи по чл. 40, ал. 1 от Наредбата за пенсиите и осигурителния стаж за даден период от време, който осигуреното лице иска да му се признае за осигурителен стаж. Този начин е специален по отношение на основния предвид на законовите предпоставки, при наличието на които той е допустим. Той е алтернатива на основния начин за установяване на трудов стаж и/или осигурителен стаж. Специалният му характер следва и от обстоятелството, че този начин за установяване специално на осигурителния стаж е приложим за сравнително ограничен кръг осигурени лица в сравнение с основния начин, който се прилага за всички категории осигурени лица (вж. чл. 1, ал. 2 и чл. 2, ал. 2 ЗУТОССР).

Действащата правна уредба на установяването на трудов стаж и/или осигурителен стаж по съдебен ред се съдържа в Закона за установяване на трудов и осигурителен стаж по съдебен ред (ЗУТОССР) – обн. ДВ бр. 26 от 29 март 2011 г., изм. и доп.² Този закон отмени действащия половин век Указ за установяване на трудов стаж по съдебен ред от 1961 г. (вж. § 1 ПЗР на ЗУТОССР). В исторически план ЗУТОССР е шестият по ред и четвъртият законов нормативен акт, който урежда тази специална правна материя.

3. Настоящият научен анализ е посветен на предмета и особеностите на исковете за установяване на трудов стаж и на осигурителен стаж, както и на подведомствеността и подсъдността на тези икове. Аспекти на историческото развитие на правната уредба относно установяването на трудов и осигурителен стаж по съдебен ред, общата характеристика, материалният и персоналният обхват на правната уредба на ЗУТОССР, както и общата характеристика на съдебното исково производство за установяване на трудов и/или осигурителен стаж са изследвани от автора в други негови публикации³.

II. Предмет и характер на исковете за установяване на трудов и на осигурителен стаж

1. Законът за установяване на трудов и осигурителен стаж по съдебен ред урежда два отделни и самостоятелни установителни иска – иск за установяване на трудов стаж и иск за установяване на осигурителен стаж. Аргумент за това са разпоредбите на чл. 3, ал. 2 и 3 от закона, които уреждат надлежните страни (процесуалната легитимация) при

² Коментар на закона вж. у Мръчков, В. Законът за установяване на трудов и осигурителен стаж по съдебен ред. Коментар. – Дайжест „Труд и право”. Библиотека Нови нормативни решения, бр. 2, април 2011 г., 2-16; **от него:** Нова законова уредба за установяване на трудовия и осигурителния стаж по съдебен ред. – В: Трудови отношения 2012. С.: ИК „Труд и право”, 2012, 468-479; Малакова, Сн. Ред и условия за установяване на трудов и осигурителен стаж по съдебен ред. – Информационен бюлетин по труда, 2011, № 4, 55-64.

³ Стайков, Ив. Историческо развитие на правната уредба на установяването на трудов и осигурителен стаж по съдебен ред. – В: Научни трудове на Русенския университет – 2011. Т. 50, серия 7 – правни науки. Сборник с доклади от научна конференция РУ & СУ '11. Русе: Изд. на РУ „Ангел Кънчев”, 2011, 29-33; **от него:** Правна характеристика и предмет на правна уредба на Закона за установяване на трудов и осигурителен стаж по съдебен ред. – В: Юбилеен сборник на департамент „Право” посветен на 20 години на НБУ. С.: Изд. на НБУ и Фенея, 2011, 211-227; Обща характеристика на съдебното производство за установяване на трудов и/или осигурителен стаж. – Норма, 2012, № 5, 5-18.

двата иска и където има разлика между тях в това отношение. Подобно различие има и във връзка с отговорността за разноски по чл. 9, ал. 2 и 3 от закона. Правно-логическият аргумент за различния предмет на двата иска е съдържателната разлика между трудов стаж и осигурителен стаж като юридически факти, чието установяване е предмет на всеки един от исковете.

От друга страна, в чл. 3, ал. 1 ЗУТОССР се използва понятието „иск за установяване на трудов и осигурителен стаж“ във връзка с подсъдността на иска. Остава се впечатление, че това е един единствен иск, който има еднороден предмет. Но това впечатление влиза в разрез с уреденото в следващите две алинеи на този член от закона, в които се разграничават два установителни иска. Трябва да се приеме, че разпоредбата на чл. 3, ал. 1 от закона има грешна редакция. Вследствие от граматическото, логическото и систематическото тълкуване на трите алинеи на чл. 3 от закона се налага изправително (корективно) тълкуване на ал. 1, като смисълът ѝ бъде „исковете за установяване на трудов и/или осигурителен стаж се предявяват пред районния съд по постоянния адрес на ищеца“. В този ред на разсъждения е правилна (с използване на множествено число на съществителното име) редакцията на чл. 6, ал. 1 от закона.

От една страна, двата установителни иска имат различен предмет, различни надлежни страни при образувания исков процес след тяхното предявяване, различна е отговорността за разноски в процеса. От друга страна, има и много общи неща в правната уредба на двата иска – една и съща подведомственост и подсъдност; съдържание на исковата молба и приложенията към нея; особеностите в процеса на доказване. Именно общите характеристики на двата установителни иска е основната причина за правната им уредба в един и същ нормативен акт. Посочените прилики и разлики между два иска са отчетени и в настоящото изследване, като в случаите на еднаквост в правните разрешения се говори за „установяване на трудов и/или осигурителен стаж“, а там където има разлики, те са представени поотделно за всеки един от двата иска. Тази техника не е чужда и на законодателя и се използва в редакциите на отделни разпоредби на закона. В случаите, когато се използва единствено число – „иск за установяване на трудов и/или осигурителен стаж“, това е направено преди всичко във връзка с отменената правна уредба, както и когато е налице еднаквост от съдържателна гледна точка, и не на последно място и за словесна краткост на изказа.

2. Самият ЗУТОССР дава легално наименование на уредените в него искове – те са за установяване на трудов и/или осигурителен стаж (чл. 3). От наименованието на исковете се извежда и предмета на исковете и съответно предмета на гражданското дело, образувано с предявяването им.

Още при действието на първия по време Указ за реда за установяване на трудов стаж чрез установителни искове пред народните съдилища (обн. Изв. бр. 8 от 1955 г.) в правната литература проф. Любомир Радоилски разкрива правната същност на този установителен иск като иск за установяване на факт с правно значение и като изключение от системата за установяване на правата по общественото осигуряване, която при тогава действащата правна уредба не предвижда съдебно разглеждане на осигурителноправните спорове⁴.

И при действието на отменения ГПК от 1952 г. (чл. 97, ал. 1), и при сега действащия ГПК от 2007 г. (чл. 124, ал. 1) принципното положение е, че установителен иск може да се предяви за установяване съществуването или несъществуването на едно правно отношение или на едно право, когато ищецът има интерес от това установяване. Законът допуска не общо, а само като изключение в изрично предвидените от него случаи и предявяването на установителен иск за факти с правно значение, като сочи и фактите, които могат да се установяват с такъв иск. Така в чл. 124, ал. 4, изр. първо ГПК е уредено, че може да се предяви иск за установяване истинността или неистинността на

⁴ Радоилски, Л. Трудово право, с. 668.

един документ, а в чл. 124, ал. 5 ГПК е регламентиран искът за установяване на престъпно обстоятелство от значение за едно гражданско правоотношение или за отмяна на влязло в сила решение при определени законови предпоставки.

Иск за установяване на съществуването или несъществуването на други факти с правно значение се допуска само в случаите, предвидени в закон (чл. 124, ал. 4, изр. второ ГПК). Такива факти с правно значение, съществуването на които може да се установява по съдебен ред чрез предявяването на иск, са трудовият стаж и осигурителният стаж. Възможността за предявяването на установителен иск за тези юридически факти е изрично предвидена в нарочния ЗУТОССР, като вече се посочи, че в чл. 3 от този закон се дава и легалното наименование и определяне на този иск като установителен.

Такова беше правното положение и при действието на вече отменените предходни нормативни актове, които уреждаха тази специфична правна материя. То винаги се е посочвало в правната теория⁵ и е поддържано неотклонно и от съдебната практика⁶. Някои от отменените нормативни актове изрично определяха характера на този иск като установителен – чл. 76 от Правилника за приложение на дял III от Кодекса на труда от 1951 г. (обн. Изв. бр. 31 от 1952 г., отм.) и Указа за реда за установяване на трудов стаж чрез установителни иски пред народните съдилища (обн., Изв., бр. 8 от 1955 г., отм.).

3. Установителният иск за установяване на трудов и/или осигурителен стаж е от категорията на положителните установителни иски. С него ищецът цели да установи съществуването в правната действителност на един юридически факт – трудов стаж и/или осигурителен стаж. Неговото правно твърдение е, че определен времеви период следва да бъде зачетен и удостоверен като трудов стаж и/или осигурителен стаж. За разлика от установителните иски за съществуването или несъществуването на едно правно отношение или на едно право по чл. 124, ал. 1 ГПК този установителен иск не може да бъде отрицателен. Правно немислимо е работодател (настоящ или бивш) или осигурителният орган да предяви срещу определен работник или служител или осигурено лице (пенсионер) отрицателен установителен иск, че определен времеви период не следва да се зачита като трудов стаж и/или осигурителен стаж. Работодателят (настоящ или бивш) или осигурителният орган, както и всеки друг мислим правен субект нямат правен интерес от предявяването на такъв отрицателен установителен иск. Те просто не признават (не зачитат) и неудостоверяват определен времеви период като трудов стаж и/или осигурителен стаж и поради това не настъпват съответните правни последици на дисквалифицирания като юридически факт времеви период (факт от обективната действителност). Интересът от търсената с иска защита е абсолютна положителна процесуална предпоставка за надлежно упражняване на всички видове иски⁷.

4. И за иска за установяване на трудов и/или осигурителен стаж важи посоченото изискване за интерес от установяването на съответния факт с правно значение. Интересът от правна защита е условие, при наличието на което в полза на определено лице възниква и съществува процесуалното право на иск. В конкретния случай работникът или служителят, респ. осигуреното лице (пенсионер), има правен интерес да предяви този иск, защото е възникнал правен спор с предмет непризнаване и неудоверяване на определен времеви период като трудов стаж и/или осигурителен стаж. А това означава и правен спор относно конкретни субективни материални трудови и/или осигурителни права, възникването и/или упражняването на които е обусловено от

⁵ Радоилски, Л. Трудово право, с. 668; Сталев, Ж. Българско гражданско процесуално право. 5. изд. С.: УИ „Св. Кл. Охридски”, 1994, с. 186; Мръчков, В. Трудово право. 7. изд. С.: Сиби, 2010, с. 691.

⁶ През годините има натрупана богата съдебна практика по прилагането на отменените нормативни актове (укази и свързаните с тях подзаконовни актове). В голямата си част тя не е загубила актуалност, поради това, че основните правни разрешения са устойчиви и се запазват при всяка новелизация на правната уредба. Затова в следващите редове тя се посочва и анализира.

⁷ Сталев, Ж. Българско гражданско процесуално право, 173-178, 181-182, 190, 193.

трудовия стаж и/или осигурителния стаж като юридически факти. Особеността при този положителен установителен иск е тази, че в конкретния исков процес не е необходимо да се доказва интересът от предявяването на иска, защото искът е правно уреден от самия закон (чл. 3 ЗУТОССР). Като регламентира този иск с посочване на неговия предмет, надлежни страни и процесуален ред за разглеждане, законът сам презюмира правния интерес на ищеца от предявяването на иска.

Въпреки това теоретично положение в съдебната практика нееднократно е посочвано и обосновавано изискването за наличие на интерес от предявяването на иска. В мотивите на реш. № 190 от 24.01.1957 г. по гр. д. № 6963 от 1956 г., ВС – IV г.о. е посочено следното: „Пенсионната комисия (осигурителен орган в миналото, бел. моя) е отказвала да отпусне на молителя, пенсия поради това че нямал необходимия трудов стаж и защото представените от него документи за такъв стаж не били редовни. Ищецът е предявил иска си на основание чл. 76 от Правилника за приложение на дял III от Кодекса на труда от 1951 г. (отм.), за да установи трудовия си стаж, който пенсионният отдел не е признал. Налице е правен интерес на ищеца да води този установителен иск. Щом като установи претенцията си, че има необходимия трудов стаж, и представи решението на съда пред пенсионния отдел, следва да му се отпусне пенсия”.

Касационната инстанция също така приема, че „при условие, че в служба „Обществено осигуряване, пенсии и социални грижи” липсват писмени данни за претендирания трудов стаж и тази служба е издала съответното удостоверение за това, налице е правен интерес за установяването на същия по съдебен ред, макар и книгата в частното предприятие, заведение и пр. да са запазени” (реш. № 740 от 9.03.1962 г. по гр. д. № 317 от 1962 г., ВС – III г.о.).

В съдебната практика е разглеждан казус и съдът се е произнесъл относно съотношението между установителен иск за съществуване на индивидуално трудово правоотношение и установителен иск за трудов (осигурителен) стаж. Един от акцентите в процесуалноправния спор е бил този относно правния интерес от предявяването на иска.

Пред районния съд е бил предявен иск с правно основание чл. 97, ал. 1 ГПК (отм.) във връзка с чл. 357, ал. 1 КТ и чл. 349, т. 7 и т. 8 КТ. Ищецът претендира да бъде установено, че трудовото му правоотношение с ответното дружество – работодател е продължило непрекъснато за определен период от време. С определение районният съд е прекратил производството по делото, приемайки, че не е налице правен интерес от водене на установителен иск по чл. 97, ал. 1 ГПК (отм.). Съдът е приел, че доколкото единственият посочен от ищеца интерес е установяването на трудов стаж, то трудовият стаж се установява пред пенсионните органи в едно по-късно производство, а извън това само по реда на Указа за установяване на трудов стаж по съдебен ред (отм.). Приел е, че исковата молба не съдържа твърдения за изгубени или унищожени документи във връзка с установяване на трудовия стаж, каквито са процесуалните изисквания по този указ, поради което предявеният иск не би могъл да бъде квалифициран и по чл. 1 от УУТССР (отм.).

Определението за прекратяване на производството по делото е потвърдено с определение на окръжния съд. Въззивният съд също е приел, че липсва интерес от самостоятелно разглеждане на установителен иск за трудово правоотношение.

При касационно обжалване ВКС в определение № 213 от 08.06.2004 г. по ч. гр. д. № 61 от 2004 г., ВКС-III г.о. приема, че определението на въззивния съд е незаконосъобразно, като излага следните мотиви: „Съгласно чл. 97, ал. 1 ГПК (отм.) всеки може да предяви иск, за да установи съществуването на едно правно отношение, когато има интерес от това. Когато законът регламентира възможността за установяването на дадено правоотношение, винаги има интерес от провеждане на иск по чл. 97, ал. 1 ГПК (отм.). Съгласно чл. 357 КТ трудов е всеки спор относно възникването, съществуването, изпълнението и прекратяването на трудовото правоотношение, т. е.

правният интерес от иска е винаги обоснован, когато ищецът иска да бъде установено съществуването на едно трудово правоотношение. Установяването съществуването на трудово правоотношение включва установяването на трудовия договор в пълното му определено от закона съдържание с всички съществени компоненти на трудовото правоотношение, в т. ч. и неговата продължителност. С иска по чл. 1, ал. 1 от УУТССР (отм.), при облекчения на режима на доказване, се предоставя възможност на работника да установи положен трудов стаж, без да се изследва трудовото правоотношение в цялото му съдържание. Извън случаите, когато работникът цели да установи трудов стаж по реда на Указа за установяване на трудов стаж по съдебен ред (отм.) поради загубени или унищожени документи, установяването на трудово правоотношение е допустимо по общия исков ред чрез трудов спор по чл. 357 КТ”.

Във връзка с интереса от търсената защита в съдебната практика е решаван казус, при който съдът се е произнесъл по въпроса и за съотношението между зачитането на трудов (осигурителен) стаж от пенсионния орган въз основа на представени документи и воденето на установителен иск за този стаж. Казусът се различава от предходния именно по отношение на интереса от търсената съдебна защита.

„Съгласно чл. 97, ал. 1 ГПК (отм.) може да се води иск за установяване съществуването на едно правно отношение само при наличието на защитим правен интерес. А такъв правен интерес не е налице, когато с установяването на правоотношението се цели постигането на определен резултат в друго производство, където не само е възможно, но е и задължително установяването на същото правоотношение. В случая, както е изложено в исковата молба, интересът от установяването на съществуването на трудоводоговорно правоотношение между страните през посоченото време се свежда до признаването на това време за трудов стаж с оглед на бъдещото пенсиониране. Трудовият стаж обаче не само може, но и е задължително установяването му в пенсионното производство. Извън това производство трудов стаж може да бъде установен само по реда на УУТССР (отм.) и при условията, посочени в него: при изгубена или унищожена документация и пр. А съгласно чл. 101 от Правилника за прилагане на Закона за пенсиите (отм.), в пенсионното производство трудовият стаж се установява с посочените в него документи: осигурителни и трудови книжки; документ, издаден от съответното учреждение или предприятие и т. н. По въпроса дали представените документи удостоверяват наличието на трудов стаж, се произнасят съответните пенсионни органи.

След като ищцата разполага с документи за извършваната от нея работа в учреждениято, тя не може да води иск за установяване на тази работа по реда на Указа за установяване на трудов стаж по съдебен ред (отм.). А дали работата ѝ по документите, които са издадени или ще бъдат издадени, се зачита за трудов стаж, този въпрос е от компетентност на съответния пенсионен орган, пред който ще се постави въпросът за отпускане на пенсия. Съществуването на тази възможност за установяване на характера на правоотношенията между страните лишава ищцата от правен интерес да установи същото обстоятелство с иск по чл. 97, ал. 1 ГПК (отм.)”. (реш. № 520 от 22.08.1989 г., ВС-III г.о.).

При условие, че липсва интерес от предявяването на иска за установяване на трудов и/или осигурителен стаж, то такъв иск е недопустим, поради липсата на абсолютна положителна процесуална предпоставка. В съдебната практика е разискван подобен казус – недопустим иск за осигурителен стаж (трудова стаж при пенсиониране), защото стажът е пенсионно ирелевантен.

„В исковата си молба за съответния период от време сам ищецът е отбелязал, че не е получавал заплата и че е работил като чирак за изучаване на занаята. Щом ищецът не е получавал никакво трудово възнаграждение през време на този си стаж, той няма и правен интерес от установяването на този трудов стаж. Съгласно чл. 1 от Указа за установяване на трудов стаж от 1957 г. (отм.) и § 101 и следващите от Правилника за

прилагане на Закона за пенсиите (отм.) от значение е установяването само на оня трудов стаж, който съгласно Закона за пенсиите и правилника за приложението му дава право на пенсия на ищеца. Съгласно § 78 от Правилника за прилагане на Закона за пенсиите (отм.) се признава за пенсия само оня безплатен трудов стаж, който е положен след дипломирането и следователно не може да се признава по исков ред оня трудов стаж, който ищецът е положил като чирак без заплата, защото и да му се признае натрупан такъв, то той не ще може да му се признае за получаване на пенсия. Затова и наличието или липсата на правен интерес от воденето на този иск следва да се прецени само с оглед на посочения текст. А щом съгласно последния трудовият стаж, положен от ищеца безплатно като чирак, не ще му послужи за отпускането на пенсия, липсва правен интерес за установяването му. Искът не е следвало да бъде уважен”. (реш. № 1647 от 18.07.1959 г. по гр. д. № 4608 от 1959 г., ВС-II г.о.).

5. При всички установителни иски за факти предмет на делото е само фактът, чието съществуване или несъществуване ищецът цели да установи⁸. При установителния иск за трудов и/или осигурителен стаж, който може да бъде само положителен, предмет на делото е установяване на съществуването на трудов стаж и/или осигурителен стаж като юридически факти от категорията на юридическите състояния. При постановено положително съдебно решение със сила на пресъдено нещо се установява, че определен времеви период се зачита за трудов и/или осигурителен стаж⁹. Обективните предели на силата на пресъдено нещо се отнасят само до предмета на делото, доколкото той е станал предмет на съдебното решение. При отрицателно съдебно решение със сила на пресъдено нещо не се признава (съдът отхвърля предявения иск), че определен времеви период има правното качество на трудов стаж и/или осигурителен стаж, т. е. такъв юридически факт не се е осъществил в правната действителност¹⁰.

6. Важна особеност на установителния иск за трудов и/или осигурителен стаж е, че неговото предявяване е безсрочно. Не може отнапред да се определи кога ще възникне правен интерес от установяването на юридическия факт трудов стаж и/или осигурителен стаж. Такъв може да възникне и относно отдавна прекратени трудови правоотношения, обуславящи обаче в един или друг аспект настоящи или бъдещи трудови или осигурителни правоотношения. Затова този установителен иск трябва да бъде възможен за предявяване без ограничение във времето и самият ЗУТОССР (както и отмененото законодателство) не поставя срок за предявяването му.

III. Подведомственост на правния спор за непризнаване и неустоверяване на трудов и/или осигурителен стаж

Подведомствеността е от гледище на органа неговата компетентност (власт) да издаде определен държавен акт, а от гледището на въпросите (делата), които органът е овластен да решава, подведомствеността е тяхното подчинение на неговата власт¹¹. Подведомствеността е от категорията на абсолютните положителни процесуални предпоставки за надлежното упражняване на правото на иск, респ. за законосъобразното образуване и развитие на исковия процес, за който съдът следи служебно при всяко положение на делото.

Видно от наименованието на закона, установяването на трудов и/или осигурителен стаж става по съдебен ред, т. е. спорът се разрешава от съда като държавен орган. Това следва и от изричната разпоредба на чл. 3, ал. 1 от закона, че искът се

⁸ Така Сталев, Ж. Българско гражданско процесуално право, с. 205.

⁹ Диспозитивът на такова съдебно решение обикновено гласи: „Приема за установено по отношение на (работодател) и/или ТП на НОИ, че (трите имена и ЕГН на ищеца) е работил(а) в (наименование на предприятието) в периода от г. до г. на длъжността на (не)пълнен работен ден”.

¹⁰ Вж. и Стамболиев, Огн. Предмет на иска – предмет на делото – предмет на съдебното решение. – Правна мисъл, 1999, № 2, 41-52.

¹¹ Сталев, Ж. Българско гражданско процесуално право, с. 120.

предявява пред районния съд. В чл. 10 от закона е предвидено, че за неуредените в него въпроси се прилага ГПК, а съгласно чл. 1 ГПК той урежда производството по граждански дела. На съдилищата са подведомствени всички граждански дела (чл. 14, ал. 1 ГПК).

Специално по отношение на установяването на трудов стаж законът изрично и недвусмислено определя този спор като трудов (чл. 357, ал. 1, *in fine* КТ). Правният спор, който се има предвид в разпоредбата на Кодекса на труда, е същият по предмет, като този по чл. 1, ал. 1, т. 1 и т. 3, предл. първо ЗУТОССР и се разглежда по реда на ЗУТОССР. Следователно правно-отрасловата принадлежност на този вид правен спор е дефинирана по нормативен път. Съгласно общото и принципното положение относно подведомствеността, уредено в чл. 360, ал. 1 КТ, трудовите спорове се разглеждат от съдилищата по реда на ГПК, доколкото в този кодекс не е предвидено друго (вж. изключението по чл. 360, ал. 2 КТ).

Спорът относно непризнаването от осигурителния орган на определен времеви период за осигурителен стаж е осигурителноправен спор¹².

Следователно правният спор за установяването на трудов и/или осигурителен стаж, при спазване на предметните и персонални граници на действие на ЗУТОССР, е подведомствен на съда. Оправосъдяването на този правен спор е характерна негова особеност, която е традиционна за българското право. Още със създаването на правната уредба на този въпрос преди повече от половин век съдът е държавният орган, на който законът възлага правото и задължението да разрешава този правен спор. Това е особено показателно при действието на правната уредба в миналото, когато преобладаващата част от трудовите и осигурителноправните спорове се разрешаваха от други държавни органи (комисии по трудови спорове, пенсионни комисии и др.) като особени юрисдикции, т. е. тези спорове не бяха подведомствени на съда (поне като първа инстанция)¹³.

Делото, което се образува и разглежда от съда, е гражданско дело. Аргумент за това е препращащата разпоредба на чл. 10 ЗУТОССР, която освен подведомствеността на делото, посочва еднозначно и процесуалния ред за разглеждане на делото. Характерът на съдебното дело за установяването на трудов и/или осигурителен стаж като гражданско дело не може да бъде обоснован от характера на спорните и нуждаещи се от правна защита субективни материални права. Трудовият и осигурителният стаж са юридически факти с многопосочно и различно правно-отраслово значение. Възникналият правен спор води до незаконосъобразно развитие на индивидуално трудово правоотношение (при трудовия стаж) или на осигурително правоотношение между осигуреното лице и осигурителния орган (при осигурителния стаж). Тези две материални правоотношения се различават не само по предмет, но и по метода на правно регулиране на правоотношението. И ако индивидуалното трудово правоотношение се регулира преимуществено с метода на равнопоставяне на неговите субекти (реш. 124-97-ВКС-III г.о.), т. е. е частноправно отношение и поради това правните спорове относно негов

¹² Вж. Стайков, Ив. Понятие за осигурителноправен спор. – В: Бобчеви четения: Правната наука в чест на юриста проф. Стефан Бобчев. Юбилейна научна конференция, организирана по повод 160 години от рождението на проф. Стефан Бобчев. С.: Издателски комплекс–УНСС, 2014, 262-269; **от него:** Предмет на осигурителноправния спор в държавното обществено осигуряване. – В: 100 години Върховен административен съд. Сборник доклади от научна конференция в Софийския университет „Св. Климент Охридски“, 17.10.2013 г. С.: УИ „Св. Кл. Охридски“, 2014, 327-352.

¹³ Вж. и Мръчков, В. Въздействие на новата Конституция върху трудовото право. – Съвременно право, 1998, № 3, 50-61; от него: Конституционализиране на трудовото право. – В: *Актуални проблеми на трудовото и осигурителното право*. Т. II. С.: УИ „Св. Кл. Охридски“, 2007, 59-67; Средкова, Кр. Необходими промени в реда за разглеждане на индивидуалните трудови спорове. – Съвременно право, 2005, № 6, 7-19; Стайков, Ив. Конституцията от 1991 г. и оправосъдяването на трудовото право. – В: Сборник доклади от Национална конференция „25 години Конституция на Република България в перспективата на върховенството на правото, демокрацията и защитата на основните права“, С.: Народно събрание на Република България, СУ „Св. Кл. Охридски“ и Нов български университет, 2016, 93-108.

елемент, когато се разглеждат от съда, са граждански дела, не така стоят нещата при осигурителното правоотношение. То е публичноправно отношение и е регулирано с административноправния метод (метода на власт и подчинение). Така на практика правен спор относно елемент от съдържанието на едно публичноправно отношение се разглежда от съда по реда на ГПК като гражданско дело.

Обяснението защо законодателят е избрал процесуалния ред за разглеждане на спора за установяване на осигурителен стаж да бъде този по ГПК, т. е. да се образува гражданско дело, следва да се търси в правната традиция и в приемствеността на правната уредба. Поради комплексния характер на закона – съдебно установяване на два вида стаж – трудов и осигурителен, би било проява на недобра юридическа техника, ако се бяха създали два различни процесуални режима – единият да бъде по ГПК (за трудовия стаж), а другия – напр. по АПК като административно дело (за осигурителния стаж). На практика значително преобладаващата част от процесуалните правила са едни и същи и за двата вида стаж и при два процесуални режима би се стигнало до ненужно дублиране на правната уредба. Между другото и сега има два процесуални режима за разглеждане на правния спор относно незачитане и неустоверяване на осигурителен стаж. Но разликата е в самия правен спор и в обективните причини, поради които не се признава и удостоверява осигурителния стаж, което има като следствие различен ред за разрешаване на спора¹⁴.

IV. Подсъдност на иска за установяване на трудов и/или осигурителен стаж

Подобно на подведомствеността и подсъдността е от гледището на съда компетентността (властта) да правораздава по определена група дела, а от гледище на тия дела подсъдността е тяхното подчинение на правораздавателната власт на съответния съд. Подсъдността е производна от подведомствеността. Подсъдността предпоставя властта на съда да правораздава по делото, защото то е гражданско дело¹⁵.

Съгласно чл. 3, ал. 1 ЗУТОССР искът за установяване на трудов и/или осигурителен стаж се предявява пред районния съд по постоянния адрес на ищеца.

1. Родовата (материална, предметна) подсъдност на иска е районният съд. Той разглежда делото като първа съдебна инстанция (функционална (инстанционна) подсъдност). Следва се общото положение по чл. 103 ГПК, че основният съд по граждански дела като първа инстанция у нас е районният съд (основна родова подсъдност). Тази подсъдност е законна и не може да бъде дерогирана по волята на спорещите страни (чл. 117, ал. 1 ГПК). Родовата подсъдност е абсолютна положителна процесуална предпоставка, за която съдът следи служебно. Възражение за родова неподсъдност на делото може да се прави до приключване на производството във втората инстанция и може да се повдига и служебно от съда (чл. 119, ал. 1 ГПК).

2. По отношение на иска за установяване на трудов и/или осигурителен стаж законът е предвидил особена местна подсъдност – съдът, в териториалния район на който е постоянният адрес на ищеца. Това е отклонение от общата местна подсъдност по чл. 105 ГПК, че искът се предявява пред съда, в района на който е постоянният адрес или седалището на ответника.

Съгласно чл. 93, ал. 1 от Закона за гражданската регистрация (обн. ДВ бр. 67 от 27.07.1999 г., изм. и доп.) постоянният адрес на едно физическо лице е адресът в населеното място, което лицето избира да бъде вписано в регистрите на населението. Постоянният адрес е винаги на територията на Република България и едно физическо лице може да има само един постоянен адрес (чл. 93, ал. 2 и 3 от същия закон). Данните за постоянния адрес се съдържат задължително в личната карта на всеки български

¹⁴ Вж. подробно Стайков, Ив. Непризнаването и неустоверяването на трудов и/или осигурителен стаж като правен спор. – В: Научни трудове на Русенския университет – 2013. Т. 52, серия 7 – Правни науки. Сборник с доклади от научна конференция РУ & СУ '13. Русе: Изд. на РУ „Ангел Кънчев”, 2013, 116-121.

¹⁵ Сталев, Ж. Българско гражданско процесуално право, с. 129.

гражданин като основен идентификационен документ за самоличност, валиден на територията на Република България (чл. 26, ал. 1, т. 5 във връзка с чл. 23, ал. 1 от Закона за българските документи за самоличност). Съгласно чл. 27, ал. 2 от ЗБДС на постоянния адрес гражданинът получава официални съобщения от органите на държавната администрация и от органите на съдебната власт. Постоянният адрес на гражданите служи за адрес за кореспонденция и съдебен адрес (чл. 27, ал. 3, т. 2 от ЗБДС).

Законодателното решение на въпроса за местната подсъдност на този иск е продиктувано от две причини.

Първо, при иска за установяване на трудов стаж като ответници при условията на пасивно необходимо задължително другарство се конституират работодателят и съответното ТП на НОИ, които субекти могат да имат различни постоянен адрес (при работодател – физическо лице) и седалище (за ТП на НОИ) или различни седалища (при работодател – юридическо лице и съответното ТП на НОИ)¹⁶. Ако се следва правилото на общата местна подсъдност в много случаи ще се стигне до хипотезата на множество местни подсъдности по чл. 116 ГПК (иск срещу ответници от различни съдебни райони) и ищецът да бъде изправен пред избор да предяви иска пред един от двата районни съда в съответните райони. Явно този процесуален резултат е крайно неудачен и би създавал практически трудности, както за ищеца, така и за ответниците.

На второ място, която е и водещата причина за законодателното решение, е че особената местна подсъдност е предвидена за улеснение на ищеца. По всяка вероятност ищецът – физическо лице, ще живее на постоянния си адрес (т. е. в повечето случаи той ще съвпада с неговия настоящ адрес)¹⁷, ще полага труд в населеното място, където е постоянния му адрес, и изобщо постоянният адрес ще се свързва с териториалното място, където той ще се ползва с трудовите и осигурителните права, за придобиването и упражняването на които той предявява този иск. Тази особена местна подсъдност отразява и някои особености в процеса на доказване при иска за установяване на трудов и/или осигурителен стаж и спомага за безпроблемното събиране на доказателствени средства в процеса. Има се предвид събирането на свидетелски показания чрез разпит на физически лица, с които ищецът е работил заедно в претендиращия времеви период (чл. 6, ал. 4 ЗУТОССР), както и възможността съдът да разпорежи личното явяване на ищеца в съдебно заседание, за да даде обяснения като страна по поставени въпроси (чл. 8 ЗУТОССР във връзка с чл. 176 ГПК).

Но тази особена местна подсъдност в същото време не е изборна, подобно на особените местни подсъдности по чл. 111-115 ГПК. Този правен извод следва от граматическото и логическото тълкуване на чл. 3, ал. 1 ЗУТОССР. Ищецът няма право да избира между общата местна подсъдност по чл. 105 ГПК – съда, в района на който се намира постоянният адрес или седалището на ответника и особената местна подсъдност по чл. 3, ал. 1 ЗУТОССР – съда, в района на който се намира неговият постоянен адрес. Под страх да не се стигне до провеждане на порочен съдебен процес и постановяване на

¹⁶ Становището, че работодателят и съответното ТП на НОИ са задължителни и необходими другари при иска за установяване на трудов стаж, ще бъде обоснована в отделно научно изследване във връзка с процесуалната легитимация (надлежните страни) в това исково съдебно производство. Тя се извежда от разпоредбата на чл. 3, ал. 2 ЗУТОССР, където се урежда задължително необходимо другарство на страната на ответника (пасивно другарство). Субективното съединяване на исковете не зависи от усмотрението на ищеца, а е предписано императивно от закона. Това е хипотеза, при която по разпореждане на закона решението на съда трябва да бъде еднакво спрямо всички другари (необходимо другарство) по смисъла на чл. 216, ал. 2, изр. първо ГПК. Предявяването на иска и срещу двамата ответници е условие за допустимост на иска и процеса, защото законът урежда пасивната процесуалната легитимация на работодателя и на ТП на НОИ като съвместна.

¹⁷ Настоящ адрес е адресът, на който физическото лице пребивава. Всяко физическо лице има само един настоящ адрес (чл. 94, ал. 1 и 2 от Закона за гражданската регистрация). Вж. и чл. 27, ал. 4 ЗБДС, в който изрично е уредено, че постоянният адрес може да съвпада с настоящия адрес.

недопустимо съдебно решение, ищецът следва да предяви иска си пред съда, в района на който е неговият постоянен адрес.

В тази връзка следва да се анализира съотношението между разпоредбите на чл. 3, ал. 1 ЗУТОССР и чл. 114 ГПК. Съгласно чл. 114 ГПК с наименование „Искове по трудови дела“ работникът може да предяви иск срещу работодателя си и по мястото, където той обичайно полага своя труд. Въпрос за приложението на тази разпоредба се поставя единствено по отношение на иска за установяване на трудов стаж, защото при него е налице трудов спор и трудово дело от гледна точка на гражданския процес. Въпрос за приложимостта на разпоредбата по отношение на иска за установяване на осигурителен стаж не се поставя, дори и когато ищец – осигурено лице (пенсионер) е настоящ или бивш работник или служител.

Разпоредбата на чл. 114 ГПК урежда избор на местна подсъдност по трудови дела, като правото на избор е на работника или служителя – ищец. Изборът е между общата местна подсъдност по чл. 105 ГПК – районния съд, в района на който се намира постоянният адрес или седалището на работодателя – ответник, и районния съд, и района, в който се намира населеното място, където работникът или служителят обичайно полага своя труд, когато това населено място е различно от населеното място, в което е постоянният адрес или седалището на работодателя му. Избраната от ищеца в този случай местна подсъдност обвързва съда и той не може да препраща делото на другия алтернативно компетентен съд. Разпоредбата на чл. 114 ГПК има предвид и е приложима по трудови спорове, когато трудовото правоотношение между работника или служителя и работодателя е все още действащо или то е прекратено сравнително скоро преди предявяване на иска (обикновено в давностните срокове по чл. 358, ал. 1 КТ). При иска за установяване на трудов стаж нещата не стоят така, защото този иск правнологически и житейски ще се предявява срещу бивш работодател сравнително дълго време след прекратяване на трудовото правоотношение с него.

Но основният аргумент за неприложимостта на изборната местна подсъдност по чл. 114 ГПК към иска за установяване на трудов стаж е формално правен. Съгласно чл. 10 ЗУТОССР за неуредените в закона въпроси се прилага Гражданският процесуален кодекс. Препращането е непряко и се следва принципът за субсидиарното приложение на правните норми. Съответните разпоредби на ГПК относно родовата и местната подсъдност са неприложими спрямо иска за установяване на трудов и/или осигурителен стаж, защото самият ЗУТОССР изрично урежда в своя чл. 3, ал. 1 този въпрос. Процесуалноправната норма на чл. 3, ал. 1 ЗУТОССР е специална спрямо общите процесуалноправни норми на чл. 103-117 ГПК и изключва тяхното приложение по правилото *Lex specialis derogi legi generali*.

Същият формално-логически аргумент обосновава неприложимостта към иска за установяване на трудов стаж и на договорната подсъдност по трудови спорове по чл. 117, ал. 3 ГПК. Съгласно тази разпоредба договор за избор на съд по искове по трудови спорове поражда действие само ако е сключен след възникване на спора. Въпреки че спорът за неустоверяване (незачитане) на трудов стаж е трудов спор (чл. 357, ал. 1, *in fine* КТ), процесуалният договор за подсъдност (избор на съд) е недопустим по този трудов спор.

3. Процесуалноправната норма на чл. 3, ал. 1 ЗУТОССР е императивна и тя не може да бъде дерогирана по никакъв начин от страните по спора. Като се следват общите процесуалноправни принципи, и при иска за установяване на трудов и/или осигурителен стаж подсъдността обуславя правото на иск спрямо сезирания съд и затова е предпоставка за неговата допустимост. Всеки съд сам решава дали започнатото пред него дело му е подсъдно (чл. 118, ал. 1 ГПК). Съдът проверява родовата подсъдност преди да връчи препис от исковата молба, т. е. когато проверява редовността на исковата молба по реда на чл. 129, ал. 1 ГПК. За местната подсъдност съдът не следи служебно и тя се проверява по повод отвод (възражение) на ответника, направено в отговора на исковата

молба. Родовата подсъдност е абсолютна положителна процесуална предпоставка и за нея съдът следи служебно (чл. 119, ал. 1 ГПК), а местната подсъдност (в общия и в настоящия случай) е относителна положителна процесуална предпоставка. Под страх от настъпване на процесуална преклузия възражение за местна неподсъдност на делото може да се направи от ответника най-късно в срока за отговор на исковата молба (чл. 119, ал. 3 ГПК). Съгласно чл. 120 ГПК настъпилите след подаването на исковата молба промени във фактическите обстоятелства, обуславящи местната подсъдност, не са основание за препращане на делото. При условие, че в хода на съдебното производство ищецът промени постоянния си адрес, това няма да доведе до промяна на местно подсъдния съд, който разглежда делото.

ДА ОСЪДИШ ДЪРЖАВАТА ЗА ВРЕДИ ОТ НАРУШАВАНЕ ПРАВОТО НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ

Гл. ас. д-р Силвия Цонева, НБУ

SUING THE STATE IN DAMAGES FOR BREACH OF EU LAW

Chief Assistant Prof. Silviya Tsoneva, PhD

Abstract: *This paper brings up the issue of the extra-contractual liability of the State for damages resulting from breach of EU law. It deals mainly with the elements of the liability and explores them from the perspective of three particular groups of court cases currently pending before Bulgarian courts. The aim is to outline the specifics of each element of the liability and to highlight its practical complexity by means of pursuing it in each of the three court cases.*
Keywords: *breach of EU law, liability of the state, sufficiently serious breach, direct applicability of the provision infringed*

Непредвидена и неуредена изрично нито в учредителните договори, нито във вторичното право на ЕС, отговорността на държавите-членки за вреди, причинени от нарушаване правото на ЕС, е безспорно призната от Съда на Европейския Съюз (СЕС). СЕС извежда тази отговорност от член 4, пар. 3 от Договора за ЕС, който задължава държавите-членки да осигурят спазването на правото на ЕС. Задължението за лоялно сътрудничество изисква от държавите-членки да гарантират върховенството и ефективното прилагане на правото на ЕС. Това означава не само стриктно спазване, не само преустановяване на всякакви действия или бездействия, които нарушават правото на ЕС, но и поправяне на последиците от всяко такова нарушение. Поправянето на последиците от своя страна включва и обезщетяване на вредите, които частноправните субекти са претърпели от неправомерното поведение на държавата-членка. Така отговорността на държавата за вреди от нарушаване правото на ЕС се основава на универсалното правило, че неизпълнението на едно правно задължение води до отговорност за причинените от това вреди и в този смисъл отговорността се явява принцип „присъщ на системата на Договора“. (*C-6/90 и C-9/90 Andrea Francovich и Danila Bonifaci c/y Република Италия*)

СЕС оставя на националните правни системи да определят юрисдикциите и процесуалните правила, по които ще се разглеждат претенциите за отговорност на държавата за вреди, причинени на частноправни субекти от нарушаване правото на ЕС. Такива изрични правила в българското право липсват и това поражда редица проблеми на практика¹. Настоящият доклад няма за цел да се спира на процесуалноправните въпроси относно реализирането на този вид отговорност. Само ще отбележим, че към момента е образувано Тълкувателно дело № 2/2015 г. на Върховния касационен съд и Върховния административен съд, което следва да отговори на въпросите кой е компетентният съд и кой е приложимият правен ред при разглеждане на искиове с правно основание чл. 4, пар. 3 от ДЕС за реализиране отговорността на държавата за вреди, причинени от нарушаване правото на ЕС. Производството по тълкувателното дело е спряно до произнасяне на СЕС по дело C-571/2016 г., образувано по преюдициално

¹ Корнезов, Ал. Отговорността на държавата за нарушаване правото на ЕС, Сиела, 2012 г., Корнезов, Ал. Несъответствието на ЗОДОВ с правото на ЕС, 07.02.2014 г., <http://legalworld.bg>; Костов, Ст. Извъндоговорната отговорност на ЕС и на държавите членки, Сиби, 2017 г., Костов, Ст. За отговорността на държавата за вреди, причинени от съдебни решения, сп. Търговско право, № 2/2006, 67-91

запитване, направено от Административен съд – Варна². Причината за спирането е, че два от поставените в преюдициалното запитване въпроси имат значение за решаване на тълкувателното дело.

Целта на този доклад е да насочи вниманието към предпоставките на тази специфична извъндоговорна отговорност на държавата и най-вече да види проявлението на тези предпоставки чрез три конкретни групи дела, разглеждани от българските съдилища.

Едната група са делата, водени от фотоволтаични дружества, които твърдят, че приетият през 2013 г. чл. 35а от Закона за енергията от възобновяеми източници (ЗЕВИ), който въвежда 20% такса за производство на електрическа енергия от вятърна и слънчева енергия, противоречи на правото на ЕС. Тяхното твърдение е, че в резултат на въвеждането и прилагането на чл. 35а ЗЕВИ са им причинени вреди за периода от влизането му сила до обявяването му за противоконституционен през 2014 г. Исковете са заведени срещу Народното събрание на Република България за това, че е приело разпоредба, нарушаваща правото на ЕС, от което са произтекли неблагоприятни за тях последици. На този етап част от исковете са уважени на първа инстанция, останалите са отхвърлени.

Втората група дела са тези, водени от вложители на Корпоративна търговска банка (КТБ), които твърдят, че Българска народна банка (БНБ) е нарушила Директива 94/19/ЕО, в резултат на което Фондът за гарантиране на влоговете в банките (ФГВБ) е изплатил депозитите им едва след отнемане лиценза на банката, а не след поставянето ѝ под особен надзор. Според тях БНБ е следвало да спази Директивата, а не Закона за кредитните институции и Закона за гарантиране на влоговете в банките (впоследствие изменени) и да констатира неналичността на депозитите едновременно с поставяне на КТБ под особен надзор. Вложителите претендират обезщетение за вредите, произтичащи от забавеното изплащане на депозитите им. Делата са заведени срещу БНБ за бездействие, изразяващо се в неприлагане на чл. 1, пар. 3, буква i) от Директива 94/19 ЕО. По тези дела е налице противоречива съдебна практика, което доведе до посоченото по-горе преюдициално запитване до СЕС.

Третият случай е този на станалото емблематично дело на „Завод за каучукови уплътнители” АД, село Горно Ботево („ЗКУ” АД). Дружеството-ищец твърди, че е претърпяло вреди от въвеждането и прилагането на § 8 от Преходните разпоредби към Закона за изменение и допълнение на Закона за приватизация и следприватизационен контрол, който противоречи на правото на ЕС. Разпоредбата на § 8 от ПЗР на ИД на ЗПСК предвижда, че при неизпълнени в срок задължения по приватизационни договори Агенцията за приватизация и следприватизационен контрол (АПСК) има право на законна ипотека върху имуществото на приватизираното дружество. Разпоредбата е отменена през 2015 г.

В конкретния случай заради неизпълнени задължения на купувач на дружеството, основни активи на дружеството са ипотекирани и впоследствие продадени на публичен търг. За да продължи дейността си, дружеството се оказва принудено да ги наеме от новия им собственик. Ответниците по иска са трима – 1) НС за това, че не е отменило противоречащата на правото на ЕС разпоредба на § 8 непосредствено след присъединяването на РБ към ЕС, а е направило това едва през 2015 г., 2) АПСК за това, че е приложила норма, противоречаща на правото на ЕС и 3) ВКС за това, че в производството по обявяване на ипотека върху имущество на ЗКУ за нищожна приема, че няма нарушение на правото на ЕС и като съд, чието решение не подлежи на обжалване, не е отправил запитване за тълкуване на разпоредба от правото на ЕС, което е от значение за правилното решаване на делото – нарушение на чл. 267 ДФЕС. Искът на

² Определение от 4.11.2016 г. по адм. дело № 560/2016 г. на Варненски административен съд

„ЗКУ” АД срещу НС, АПСК и ВКС е уважен с решение по гражданско дело № 407 по описа за 2014 година на Ямболския окръжен съд, потвърдено от Бургаския апелативен съд и в момента е висящ пред ВКС³.

В практиката си СЕС утвърждава отговорността на всяка държава-членка за всеки акт, действие или бездействие на който и да е нейн орган, които влизат по съществен начин в противоречие с правото на ЕС и причиняват вреди на частноправни субекти. СЕС не само провъзгласява принципа за отговорността на държавата за вреди, но установява изрично и предпоставките за нейното реализиране. Предпоставките са три: 1) нарушение на норма на правото на ЕС, предоставяща права на частноправните субекти 2) нарушението да е достатъчно съществено и 3) да съществува пряка причинно-следствена връзка между нарушението и претърпяната от частноправните субекти вреда (C-46/93 и C- 48/93 Brasserie du pêcheur и Factortame; C-445/06 Danske Slagterier).

Нека да видим как изглеждат тези предпоставки в практиката на българските съдилища по посочените по-горе групи дела.

Нарушаване на норма на ЕС, предоставяща права на частноправни субекти

Първата предпоставка изисква да се установи нарушение на норма на Общностното право, която има директен ефект. Директният ефект дава възможност на частноправните субекти да се позоват на съответната норма от правото на ЕС пред националните съдилища, а те от своя страна са длъжни да я зачетат и приложат. Нормата трябва да е ясна и безусловна и да предоставя права на частноправни субекти. Тя може да се съдържа в учредителен договор, регламент или директива, т. е. да е норма на акт с директна приложимост или не. Директивата не се ползва с директна приложимост и следва да бъде транспонирана в националното право. Нейните норми обаче могат да имат директен ефект, при условие че срокът за транспонирането ѝ е изтекъл и тя не е била изобщо транспонирана или е била транспонирана, но неправилно.

От изключителна важност и немалка трудност при воденето на дела за реализиране отговорността на държавата е посочването на конкретната норма от правото на ЕС, която е нарушена в дадения случай, установяването дали тя има директен ефект и дали е налице твърдяното противоречие. Нарушената норма може да бъде както от учредителните договори, както е в случаите на „ЗКУ” АД и на фотоволтаичните дружества, така и от вторичното законодателство на ЕС, както е в случая с вложителите на КТБ.

По случая на „ЗКУ” АД, с. Горно Ботево, нарушението от страна на държавата се вижда в това, че с признаване правото на АППК да впише законна ипотека на държавата си осигурява възможност да събере свое частноправно вземане от лице, явяващо се акционер в дадено дружество, чрез насочване на изпълнението върху имуществото на самото дружество, в което задълженото лице е акционер. Конкретното нарушение се сочи в противоречието между разпоредбата на § 8 от ПЗР на ИД на ЗПСК и основополагащия принцип от правото на ЕС за свободно движение на капитали (член 63 ДФЕС) и свободно право на установяване (член 49 ДФЕС).

За илюстрация на огромните трудности, с които се сблъскват ищците при установяване нарушаването на правото на ЕС, ще отбележим, че „ЗКУ” АД се вижда принудено да прибегне до сезиране на Европейската комисия за нарушения от страна на България. Във връзка с това е образувана преписка на ЕК №2012/4002, по която е дадено заключение от 21.03.2013 г., че приемането и прилагането на §8 от ПЗР на ЗИД на ЗПСК съставляват нарушение на правото на ЕС и по-точно на чл. 63 ДФЕС и чл. 49 ДФЕС. До този извод достигат и първоинстанционният, и въззивният съд. Но задачата на ищците

³ Решение № 44 /26.04.2016 г. на БАС е допуснато до касационно обжалване с Определение № 440/18.04.2017 г. на ВКС по гр.д. 5165/2016 г.

не е лека, тъй като доказването на нарушението изисква отлично познаване на правото на ЕС, умело тълкуване и убедително разкриване смисъла и съдържанието на основни текстове от учредителните договори с цел установяване на фактическо противоречие и несъвместимост на националноправните разпоредби с тях. За тази цел е особено важна практиката на СЕС. В случая на „ЗКУ“ АД от значение са решенията на СЕС, които установяват, че в пост-приватизационната фаза държавите трябва да действат в рамките на основните свободи по договорите (дела С-58/99, С-174/04, С-207/07, С-171/08, С-543/08), че правилото на чл. 63 ДФЕС за свободно движение на капитали не се отнася само до премахване на неравноправно третиране, основано на национална принадлежност (дело С-367/98), че държавите-членки не могат да се позовават на член 345 ДФЕС (принципа на неутралитет на договорите спрямо правния режим на собственост в държавите членки), за да оправдават пречки, произтичащи от привилегиите им в качеството на акционер в приватизирано предприятие. Определящо в случая е тълкуването на чл. 63 ДФЕС от СЕС, а именно, че независимо от това, че съответните ограничения върху инвестиционните дейности се прилагат без да се прави разграничение между местни и неместни лица, те попадат в приложното поле на чл. 63 ДФЕС, ако засягат положението на лице, придобиващо участие, и така са в състояние да възпрат инвеститорите от други държави-членки от извършване на тези инвестиции и съответно да повлияят върху достъпа до пазара (С-98/01 С-174/04 и С-256/04)⁴.

В конкретния случай държавата взема благоприятстващи изключително и само нея мерки като пренебрегва самостоятелната правосубектност на съответните лица, неутрализира правата и обезсмисля интереса на инвеститора от направеното от него вложение, като по този начин драстично засяга съществуващите инвеститори и съществено възпира навлизането на нови. Като въвежда правото на ипотека по §8 ПР ЗИД ЗПСК държавата се поставя в привилегировано положение да удовлетвори частноправните си вземания от купувач, който е отделно и чуждо за приватизираното дружество лице, за сметка на участващите в дружеството акционери, включително и инвеститори от други държави-членки⁵. ВКС определя това като поставяне на икономическите интереси на държавата над конституционно защитените с чл. 19, ал. 3 от Конституцията инвестиционни интереси на акционерите. С бездействието си да отмени нормата на § 8, след като вече България става член на ЕС, и с прилагането ѝ НС и съответно АПСК са допуснали сериозно нарушение на правилото на чл. 63 ДФЕС за свободно движение на капитали.

По делата на фотоволтаичните дружества също се твърди нарушение на учредителните договори на ЕС - отново на принципа за свободно движение на капитали, установен в член 63 от ДФЕС, и на правилата за държавите помощи, установени в член 107 от ДЕС. Аргументите се извеждат от това, че таксата от 20% върху цената на произведената енергия е въведена само за дружествата, произвеждащи енергия от вятър и въздух. Оттук и твърдението е, че нормата на чл. 35а ЗЕВИ нарушава утвърдени за ЕС принципи като устойчивост и предвидимост на бизнес средата, равнопоставеност и недискриминация на правните субекти, защита на инвестициите и собствеността. Чрез въвеждането на таксата се изкривява ефективността и конкурентността на пазарната среда като се нарушават правилата на свободния пазар и открита конкуренция.

Защо претенциите на производителите на енергия от вятър и слънце се основават на нарушаване на правото на ЕС и защо удържаните такси се търсят под формата на вреди от това нарушение.

Тези дела са ярък пример за юридическия лабиринт, в който попадат, и неутъпкания път, по който вървят ищите в тези случаи. Претенцията на

⁴ Caselaw guide of the European Court of Justice on articles 63 et seq. TFEU https://ec.europa.eu/info/system/files/case-law-guide-court-of-justice-23022016_en.pdf

⁵ Определение № 440 от 18.04.2017 г. на ВКС по гр.д. 5165/2016 г.

фотоволтаичните дружества цели възстановяване на удържаните от тях суми под формата на такса за производство на енергия за периода от влизане в сила на член 35а ЗЕВИ до обявяването му за противоконституционен. Обосноваването на исковете с неоснователно обогатяване по чл. 55 и чл. 59 ЗЗД и непозволено увреждане по чл. 49 ЗЗД се оказват трудно защитими като тези и спасителна маневра се търси по пътя на реализиране отговорността на държавата на основание член 4, пар. 3, ал. 2 и 3 от ДФЕС. Проблемите с присъждането на претендираните суми на основание чл. 55 и чл. 59 ЗЗД са в няколко направления. Според част от гражданските съдилища събираната такса за производство на енергия има характер на публичноправно вземане, а възстановяването на недължимо платени публичноправни държавни вземания става по реда, предвиден в дял II, глава XVI на ДОПК. Съответно, поради неподсъдност на исковете на гражданските съдилища, същите са отхвърлени като недопустими⁶. Други съдилища виждат проблема в това, че сумите са удържани на валидно правно основание. Обявяването на нормата на чл. 35а ЗЕВИ за противоконституционна има действие занаяпред и не променя основателността на плащането, доколкото чл. 151, ал. 2 от Конституцията на РБ предвижда актът, обявен за противоконституционен, да не се прилага от деня на влизането на решението на Конституционния съд в сила⁷. Тезата, че удържаните суми съставляват вреди за фотоволтаичните дружества, за които НС отговоря на основание чл. 49 ЗЗД, също се натъква на трудности. Според част от съдилищата липсва противоправно поведение, тъй като таксата е събирана въз основа на действащ нормативен акт преди обявяването му за противоконституционен. Според други съставът на гаранционно-обезпечителната деликтна отговорност по чл. 49 ЗЗД е неприложим в случая, тъй като не са изпълнени две от условията по него – липсва възлагане изпълнението на работа и липсва осъществен фактически състав на деликт по чл. 45 ЗЗД от изпълнител-ФЛ⁸. Малко са съдилищата, според които приемането на чл. 35а ЗЕВИ съставлява противоправно поведение от страна на народните представители, за което отговорност носи НС на основание чл. 49 ЗЗД⁹.

Но и при делата с основание чл. 4, пар. 3 ДЕС са налице трудности, свързани именно с установяване на първата предпоставка – нарушаване на правото на ЕС.

ЕСС вече се е произнесъл по противоречието между въвеждането на подобна такса за производството на енергия от възобновяеми източници и Директива 2009/28/СЕ на Европейския парламент и на Съвета от 23 април 2009 година за насърчаване използването на енергия от възобновяеми източници. С Решение от 20 септември 2017 година по съединени дела С-215/16, С-216/16, С-220/16 и С-221/16 ЕСС прие, че се допуска национална правна уредба, която предвижда събирането на такса върху вятърните генератори, предназначени за производството на електроенергия. Правото на държавите-членки да приложат схеми за подпомагане с оглед насърчаване използването на енергия от възобновяеми източници, евентуално под формата на данъчни облекчения

⁶ Определение № 3794 от 14.02.2018 г. на СГС по гр. д. № 12316/2017 г. и посочените в него определение № 857/13,12,2016 год. по гр.д.№ 3504/2016 год. на ВКС, III ГО, Определение на САС № 3303/12.10.2017 г. по ч. гр. д.№ 5044/2017 год., Определение № 130/18,02,2013 год., ч. т. д.№ 559/2012 год. на ВКС, II ТО; Решение № 221 от 10.01.2018 г. на СГС по гр. д. № 16402/2016 г.; Решение № 283 от 7.02.2018 г. на СГС по т. д. № 935/2017 г.

⁷ Решение № 100051 от 24.04.2017 г. на СРС по гр. д. № 30942/2016 г. Решение № 7665 от 16.01.2017 г. на СРС по гр. д. № 34793/2016 г. Решение № 40494 от 17.02.2017 г. на СРС по гр. д. № 25037/2016 г.

⁸ Решение № 40494 от 17.02.2017 г. на СРС по гр. д. № 25037/2016 г.

⁹ Решение № 140245 от 8.06.2017 г. на СРС по гр. д. № 29056/2016 г. Според други съдилища противоправно поведение е налице, но то не се свързва с приемането на противоконституционна норма, а с бездействието да се уредят последиците след обявяването ѝ за противоконституционна. Основание за това извеждат от чл. 22, ал. 4 от ЗКС, който предвижда задължение на органа, постановил противоконституционния акт да уреди възникналите от него правни последици (Решение № 2711 от 24.04.2017 г. на СГС по гр. д. № 1512/2015 г.)

или намаления, не предполага по никакъв начин забрана за облагане на предприятията, които разработват подобни източници на енергия¹⁰.

СЕС обаче все още не се е произнесъл дали въвеждането на подобна такса противоречи на чл. 63 и 107 ДФЕС както се твърди по разглежданите у нас дела.

Член 107, пар. 1 ДФЕС предвижда, че освен когато е предвидено друго в Договорите, всяка помощ, предоставена от държава-членка или чрез ресурси на държава-членка, под каквато и да било форма, която нарушава или заплашва да наруши конкуренцията чрез поставяне в по-благоприятно положение на определени предприятия или производството на някои стоки, доколкото засяга търговията между държавите-членки, е несъвместима с вътрешния пазар.

По тези дела ищците извеждат аргументи от това, че от всички стопански субекти, които произвеждат електрическа енергия от възобновяеми източници, единствено производителите на електрическа енергия от вятърна и слънчева енергия са задължени с таксата по чл. 35а, ал.1 ЗЕВИ. Останалите производители на енергия от възобновяеми източници са поставени в по-благоприятно положение от производителите на електрическа енергия от вятърна и слънчева енергия, които единствени са задължени да плащат таксата. Част от съдилища виждат именно тук противоправното поведение от страна на народните представители, въвели таксата за производство на енергия и съответно оттук правят извод за нарушение на чл. 107 ДФЕС¹¹. Други не откриват противоречие и неравнопоставеност на пазарните субекти като възразяват, че именно производителите на енергия от вятър и слънце се ползват с преференции, различни от тези, с които се ползват останалите производители на енергия¹². Извън това неприложимостта на чл. 107 ДФЕС се обоснова с практиката на СЕС, където понятието „държавна помощ” се тълкува като държавни ресурси, *предоставени* на бенефициент, а в случая липсва фактическо предоставяне¹³.

Приема се също така, че нормите на чл. 63 и чл. 107 от ДФЕС са неотносими към конкретния случай. По отношение на свободното движение на капитали се изтъква Решение на СЕС от 15 ноември 2016 година по дело C-268/15, с което се приема, че режимът на извъндоговорната отговорност на държава членка за вреди, причинени в резултат от нарушение на това право, не се прилага при наличието на вреди, които частноправен субект твърди, че е претърпял поради това, че предвидена в член 49 ДФЕС, 56 ДФЕС или 63 ДФЕС основна свобода се нарушава с национална правна уредба, която се прилага еднакво към местните граждани и гражданите на други държави членки, когато положението във всичките си аспекти е свързано само с една държава членка, а същевременно между предмета или обстоятелствата на спора в главното производство и тези членове няма никаква връзка.

КС прие, че разпоредбата на чл. 35а ЗЕВИ противоречи на чл. 19, ал. 2 и ал. 3 и чл. 60, ал. 1 от Конституцията, тъй като нарушава изискването за еднакви правни условия за стопанска дейност, за гарантиране на инвестициите и неправомерно въвежда такса, без срещу това да се получава насрещна услуга и без тази допълнителна финансова тежест да е мотивирано обоснована¹⁴. Ищците сега ще трябва да убедят съда, че чл. 63 и чл. 107 ДФЕС обхващат и такива мерки, които имат въздействие върху инвеститорите като създават нееднакви пазарни условия за инвеститорите на един и същ пазар; че въвеждането на такса за производство на енергия представлява мярка, която необосновано и неоправдано натоварва участниците на съответния пазар и пречатства навлизането на нови участници като съществено променя инвестиционната среда.

¹⁰ Решение № 221 от 10.01.2018 г. на СГС по гр. д. № 16402/2016 г.

¹¹ Решение № 7665 от 16.01.2017 г. на СРС по гр. д. № 34793/2016 г.

¹² Решение № 140245 от 8.06.2017 г. на СРС по гр. д. № 29056/2016 г.

¹³ Пак там. Сочат се Решение от 15 юли 2004 г., Pearle и др., C-345/02

¹⁴ Решение № 13/31.07.2014г. по конст. д. №1/2014 г. на КС

По третата група дела, тези на вложителите на КТБ, се твърди противоречие с вторичното право на ЕС, изразяващо се в неспазване от страна на държавата на реда, предвиден в Директива 94/19/ЕО, която неправилно е била транспонирана в ЗКИ и ЗФГВ. Разпоредбата, която се сочи като нарушена е член 1, пар. 3, б. “i” от Директивата. Тя предвижда съответните компетентни органи да установят неналичността на депозитите, когато по тяхно виждане съответната кредитна институция изглежда неспособна за момента, по причини, които са пряко свързани с нейното финансово състояние, да изплати депозитите и не съществува близка перспектива тя да бъде в състояние да го направи. Обявяването на депозитите за „неналични” трябва да стане колкото е възможно по-скоро и най-късно 21 дни след като компетентният орган установи за първи път, че дадена кредитна институция не е изплатила депозити, които са дължими и изискуеми¹⁵. Според вложителите Директивата не е била транспонирана правилно в установения за това срок и нормите, на които те се позовават имат директен ефект. Изтъква се, че при спазване на Директивата БНБ е следвало да вземе решение и да констатира, че депозитите са неналични в 5-дневен срок от 20 юни 2014 г., когато БНБ поставя КТБ под специален надзор. Съответно изплащането на депозитите е следвало да се обвърже с този момент, а не с последвалото едва след 5 месеца отнемане лиценза на банката.

Доказването на нарушението на правото на ЕС и тук крие немалко трудности, но те имат допълнителна особеност, свързана с директния ефект на нормата. Проблемите произтичат от това дали нормата на член 1, пар. 3 от Директивата е ясна, конкретна, пълна и безусловна и дали оставя място за преценка на държавата-членка. Колебанието е провокирано от следните въпроси: дали изискването един депозит да се счита за дължим и платим е спазено и в случая, когато поради физическо затваряне на офисите на банката, вложителите са били лишени от възможността да поискат изплащане на депозитите си и по този начин да ги превърнат в дължими; дали установяването на неналичността на депозитите трябва да стане с изричен акт или може да се изведе от друг акт на компетентния орган; дали този акт може да бъде решение за поставяне на банката под особен надзор или като такъв трябва да се разгледа решението за отнемане на лиценза; докъде се простира свободата на преценка на компетентния орган и дали от него се очаква да установи неплатежоспособността на банката и трайната ѝ невъзможност да преодолее финансовите си проблеми или трябва да се установи само очаквана неспособност на банката в близко бъдеще да изплати дължимите депозити; колко време депозитите могат да останат дължими и неплатени преди компетентният орган да ги обяви за неналични. Неяснотата по горните въпроси и различното тълкуване на член 1, пар. 3 от Директивата наложи отправянето на преюдициално запитване до Съда на ЕС.

Нарушението на норма на Общностното право може да се прояви под различна форма и с различен субект. Практиката на СЕС изрично установява, че държавата носи отговорност независимо кой е държавният орган извършил нарушението (съединени дела С-46/93 и С-48/93 *Brasserie du Pêcheur u Factortame*). Това може да е орган както на изпълнителната, така и на законодателната¹⁶ и на съдебната власт¹⁷. Нарушението може да се състои в неправилно прилагане правото на ЕС от националните съдилища, което може да се изрази и в неотправяне на преюдициално запитване. Съгласно член 267 ДФЕС, съответно чл. 629, ал. 3 ГПК, съдът, чието решение не подлежи на обжалване,

¹⁵ Член 37, пара. 11 предвижда „Освен това в случаите, в които на изплащането се дава начало с установяване от страна на компетентните органи, предвиденият понастоящем срок за вземане на решение от 21 дни следва да бъде намален на пет работни дни, за да не се възпрепятства бързото изплащане”.

¹⁶ Делата *Brasserie du Pêcheur u Factortame*

¹⁷ Делата *Köbler* и *Traghetti* В решението по делото *Kobler* (дело С-224/01) съдът изрично признава отговорността на държава-членка за вреди причинени от национална юрисдикция, правораздаваща като последна инстанция. Костов, Ст. За отговорността на държавата за вреди, причинени от съдебни решения, сп. Търговско право, № 2/2006, 67-91

винаги отправя запитване за тълкуване освен когато отговорът на въпроса произтича ясно и недвусмислено от предишно решение на Съда на Европейските общности или значението и смисълът на разпоредбата или акта са толкова ясни, че не бъдат никакво съмнение. По делото на „ЗКУ“ АД ВКС отказва да отправи преюдициално запитване относно противоречието на §8 ДР на ЗПСК с правото на ЕС, от отговора на което е зависело решаването на делото. Това само по себе си в практиката на СЕС се определя като нарушение, което води до акт, противоречащ на правото на ЕС.

Достатъчно съществено нарушение

Втората предпоставка на отговорността на държавата за вреди от нарушаване правото на ЕС е изискването нарушението да е достатъчно съществено. След като се установи, че е налице нарушение на правото на ЕС, се поставя въпросът дали то е достатъчно съществено, за да обоснове ангажиране отговорността на държавата. В този смисъл, дали липсата на решение на БНБ в указания срок за установяване неналичността на депозитите или нормата на вътрешното право, установяваща право на държавата на законна ипотека върху имоти на дружество за дълг на негов акционер или налагането на такса за производството на енергия от възобновяеми източници, ако се установи, че противоречат на правото на ЕС, съставляват в допълнение и достатъчно съществено нарушение, което да дава основание да се наложи отговорност на държавата.

Според СЕС определящият критерий за същественост на нарушението на Общностното право е явно и значително неспазване от държава-членка на границите, които са наложени на нейната свобода на преценка¹⁸. Съдът указва неизчерпателно критериите за определяне дали нарушението е достатъчно съществено - „степената на яснота и прецизност на нарушената правна норма, както и обхватът на свободата на преценка, която нарушената норма предоставя на националните или общностните органи, умисълът или непредпазливостта при неизпълнението на задължението, извинимият или неизвиним характер на евентуална грешка при прилагане на правото, както и обстоятелството, че поведението на общностна институция може да е допринесло за бездействие, за приемане или за запазване на национални мерки или практики, които противоречат на общностното право“¹⁹.

Що се отнася до нарушения на правото на ЕС от страна на национален съд, правораздаващ като последна инстанция, преценката за достатъчна същественост на нарушението изисква да се вземе предвид „специфичната природа на съдебната власт“ (делото *Köbler*). Отговорност се носи само в изключителни случаи, при които съдът явно е нарушил приложимото право. Нарушението се счита за съществено винаги когато съдебното решение явно противоречи на влязло в сила решение или на трайно установена практика на СЕС²⁰.

Отговорността на държавата за вреди от нарушаване правото на ЕС не се поставя и не може да бъде поставена в зависимост от каквото и да било изискване за вина, което надхвърля изискването за достатъчно съществено нарушение на правото на ЕС. Отговорността също така не може да се ограничава само до случаи на умишлено или тежко нарушение, които надхвърлят изискването за съществен характер на нарушението (делото *Traghetti del Mediterraneo*). Отговорността е безвиновна, обективна и това ясно е

¹⁸ Brasserie du Pêcheur, пар. 55

¹⁹ Brasserie du Pêcheur, пар. 56; Корнезов, Ал. Несъответствието на ЗОДОВ с правото на ЕС, сп. Правен свят, 7.02.2014 г., <http://legalworld.bg/34306.nesyotvetstviето-na-zodov-s-pravoto-na-es.html>; Иванов, Е., Ангелов, Д. Отговорност на държавата за вредите, настъпили вследствие на нарушаване на правото на ЕС, <http://gramada.org>

²⁰ Иванов, Е., Ангелов, Д. Отговорност на държавата за вредите, настъпили вследствие на нарушаване на правото на ЕС, <http://gramada.org>

подчертано в практиката на СЕС. С решението си по делото *Brasserie du pêcheur* СЕС категорично приема, че националната юрисдикция „не може в рамките на прилаганото от нея национално законодателство да постави обезщетението за вреди в зависимост от наличието на допусната умишлена или по небрежност вина от държавен орган, който носи отговорност за неизпълнението на задължението, което изпълнение надхвърля пределите на достатъчно съществено нарушение на Общностното право”.

От посочените от Съда фактори, които влияят върху съществеността на нарушението е видно, че макар отговорността да е обективна, в рамките на изискването за същественост на нарушението, вината се взема предвид, но не като предпоставка, а като фактор, наличието на който и проявната форма на който могат да повлияят върху преценката дали нарушението е достатъчно съществено.

Изискването за същественост на нарушението трябва да се прецени поотделно за всеки от ответниците по делото. По делото на „ЗКУ” АД съдът е направил извод, че нарушението от страна на НС на РБ, изразяващо се в непредприемането на незабавни мерки за отмяна на §8 от ПЗР на ЗИД на ЗПСК, е „достатъчно съществено” като е отчел наличието на открита процедура от ЕК за нарушение от страна на България. Нарушенията от страна на АПСК и ВКС също са счетени за съществени като явно противни на трайно установената практика на СЕС по чл. 63 ДФЕС.

Нетранспонирането на директива, с която се предоставят права на частноправни субекти, безспорно сочи на явно нарушение на правото на ЕС. Не така стоят нещата при твърдяно неправилно транспониране на директива от страна на националния законодател. Съгласно критериите за същественост значение има яснотата на нормата, свободата на преценка, характера на поведението, неговата виновност и др. Поради тези фактори преценката за същественост на нарушението по делото на вложителите на КТБ е усложнена. Съществено ли е нарушението от страна на БНБ, която, като поставя КТБ под особен надзор, прилага оздравителна мярка в защита интересите както на вложителите, така и на обществото като цяло; дали поставянето под особен надзор обслужва установяването на неспособността на банката в близко бъдеще да изплати депозитите и/или е опит да се избегне неплатежоспособността ѝ. Може ли характерът на взетите от БНБ мерки и причините за предприемането им да неутрализират в някаква степен факта на нарушението и могат ли да смекчават неговата същественост. В тази връзка, по повод на отправеното преюдициално запитване СЕС трябва да отговори и на въпроса дали нарушението от страна на БНБ е достатъчно съществено.

По делата на фотоволтаичните дружества, в случаите когато исковете им са уважени, съдилищата не са се занимавали отделно с изискването за достатъчна същественост на нарушението. Причината донякъде е в това, че установеното от тях противоречие между чл. 35а ЗЕВИ и чл. 107 от ДФЕС не се разглежда като предпоставка на самостоятелен деликтен състав на отговорността на държавата за вреди от нарушаване правото на ЕС на основание чл. 4, пар.3 от ДЕС, а се установява като изпълнение на изискването за противоправност като елемент от деликтния състав на чл. 49 ЗЗД, вр. чл. 7 КБР²¹.

Причинна връзка между нарушението и претърпените вреди

Третата предпоставка на отговорността на държавата за вреди от нарушаване правото на ЕС е наличието на пряка причинна връзка между нарушението и претърпените вреди (делото *Köbler*).

По отношение на този елемент на отговорността СЕС не дава никакви специфични насоки за определянето му. При преценката му следва да се изхожда от общото разбиране

²¹ Решение № 7665 от 16.01.2017 г. на СРС по гр. д. № 34793/2016 г.

за причинна връзка като изискване вредите да са пряка и непосредствена последица от вредоносното поведение.

Въпросът за причинната връзка също може да се окаже усложнен. Такъв той стои по делата на вложителите на КТБ. Ответникът БНБ е оспорил наличието на причинна връзка между неговото поведение, в случая бездействие да установи неналичността на депозитите, и забавеното им изплащане, защото, първо, изплащането на депозитите се извършва от ФГВЛБ и второ, към момента, към който е следвало хипотетично да стане изплащането, във ФГВЛБ не е имало достатъчно средства за покриване на всички гарантирани депозити. Ако по първото възражение е ясно че причинна връзка между поведението на БНБ и вредите съществува, тъй като актът на БНБ е обуславящ последващите действия на ФГВЛБ, не е толкова лесно разрешаването на второто възражение. Не е ясно доколко, дори и ако БНБ беше обявила депозитите за неналични, ФГВЛБ щеше да ги изплати или все пак щеше да ги изплати, макар и частично.

Вредите не са изведени от СЕС като самостоятелна предпоставка, но тяхното присъствие е безусловен елемент на ФС на разглежданата отговорност. Въпросът за вредите също не е маловажен и може да породи допълнителни проблеми като тези по делата на вложителите на КТБ. По тези дела се поставя въпросът доколко вложителите са претърпели вреди при положение, че ФГВЛБ е изплатил депозитите им с начислена лихва, включително за периода 20.06.2014 г. – 06.11.2014 г. Този въпрос също е предмет на преюдициалното запитване до СЕС.

Заклучение

Съдържанието и границите на отговорността на държавата за вреди от нарушаване правото на ЕС сега се изясняват и проверяват. Тази отговорност, призвана да гарантира върховенството на правото на ЕС, дава нови възможности на частноправните субекти, но поставя и нови предизвикателства, които изискват задълбочено познаване на практиката на СЕС. Към СЕС са насочени в момента и погледите в очакване на отговорите по поставените в преюдициалното запитване на Административен съд - Варна въпроси. Те трябва да осветлят не само проблемите по делата на КТБ, но и в по-широк план да разкрият същността и реда за реализиране на тази специфична извъндоговорна отговорност на държавата

ПОНЯТИЯ ЗА РАБОТНИЧЕСКОТО ПРЕДСТАВИТЕЛСТВО, ИНФОРМИРАНЕ И КОНСУЛТИРАНЕ ПО КОДЕКСА НА ТРУДА

Д-р Мария Чочова, НБУ

CONCEPTS OF WORKING REPRESENTATION, INFORMATION AND CONSULTATION ACCORDING TO THE LABOR CODE

Maria Chochova, PhD

Abstract: *The right to inform and advice employees and workers and to participate in the management of the enterprise is recognized as fundamental in various sources of labor law. In the statement are discussed the concepts of employees and workers representation, giving information and consulting on the Labor Code. These concepts are analysed, considering the existing definitions for some of them in other normative acts, which are adopted on a national level or a part of the European Union Law. A critical analysis of some provisions of the current legislation has been provided and relevant proposals de lege ferenda have been made.*

Keywords: *employee representation, representation of interests, information, counseling.*

Правата на информиране и консултиране на работниците и служителите и участие в управлението на предприятието са признати като фундаментални в различните източници на трудово право. Тези права следва да бъдат възприети освен като защитни механизми срещу загубата на заетост и адекватна превенция срещу засягането на работническите интереси, но и като част от механизмите за защита на интересите на работодателите от негативните ефекти на динамично променящите се икономически и финансови условия.

Съществуването на множество представители на работниците и служителите не само в Кодекса на труда, но и в други закони, създава предпоставка за объркване и ограничава прилагането на практика на работническото представителство (извън синдикалното). Поради това в правната доктрина нееднократно е отчетена необходимостта от въвеждане на единно представителство на работниците и служителите. Заслужава внимание и възможността да се направи преценка на всички форми на представителство, разпръснати в трудовото законодателство и извън него, ясно да се дефинират техните функции и да се обединят, когато това е възможно. Това впоследствие ще даде възможност за установяване на препащащи норми за реализиране на представителство, когато то е предвидено в други нормативни актове.

Общото при всички категории представителство на работниците и служителите, установени в трудовото законодателство, е реализирането във възможно най-пълна степен на работническите интереси съгласно законоустановените възможности за това.

Представителството на работниците и служителите във всички случаи на установяване и във всичките му разновидности е представителство на интереси¹. Освен че е нормативно установено, то има и своите социални измерения.

Представителите, извън синдикалните, са представители на целия трудов колектив, избрани от общо събрание на работниците и служителите. И въпреки че в редица норми се регламентира съществуването на представители на работниците и служителите, в Кодекса на труда няма установена легална дефиниция. Необоснован остава и законодателният подход през 2006 г. със ЗИД КТ да се създадат и допълнителни представители – тези по чл. 7а КТ.

¹ Вж. Средкова, Кр., За представителите на общите интереси на работниците и служителите в предприятието, В:- Юбилеен сборник посветен на 80-годишнината на проф. д.ю.н. Васил Мръчков, С.: Труд и право, 2014 г., с. 339-362.

Понятието за представителство на работниците и служителите по чл. 7, ал. 2 и чл. 7а КТ се определя основно от две норми на кодекса, които го установяват. Резултат от упражненото представителство е участието в управлението на предприятието и осъществяване на информирането и консултирането.

Целта на представителството е осъществяването на по-качествена взаимовръзка (осъществяването на комуникация) между работниците и служителите, колективът на предприятието и работодателят, за да се защитят и реализират балансирано интересите на страните по трудовите правоотношения. Тази комуникация би била затруднена в предприятия с по-многобройни колективи, ако следваше да се провежда лично, между всеки работник и работодателя.

Механизмите, посредством които ще се реализира представителството на интересите, са определени в закона – те са участие, информиране, консултиране. А средствата – информация, становища, съгласувания и прочие.

Съгласно Конституцията на Република България всеки има право да търси, получава и разпространява информация (чл. 41, ал. 1 КРБ). Правото на информация, отнасяща се до трудовите отношения има особено важно значение от гледна точка на основното социално значение на труда, като начин за осигуряване на средства за препитание. Следва да бъде отчетена и важноста на информирането и консултирането като механизми за ангажирано участие на работниците и служителите чрез техните представители в управлението на предприятието и в процесите, които са от особено значение за запазването на трудовата заетост и подобряването и/или съхраняването на условията на труд.

Средствата, посредством които ще се реализира представителството са информация, становища, съгласувания.

Освен едно от основните блага в съвременния свят най-общо информацията представлява сведение за нещо. Тя е съобщение, което дава сведение за положението на нещата или за нечия дейност.² Информацията, която работодателят предоставя, трябва да е своевременна и да е разбираема и достоверна, както и да дава възможност да се формира преценка от представителите на работниците и служителите за конкретна ситуация и предстоящо реализиране на конкретни дейности.

Становището изразява гледна точка³, то изразява позиция по даден въпрос. А „съгласуване” значи да бъде нагледено едно нещо към друго нещо.⁴ Едно от значенията на думата „съгласувам“ е координирам⁵.

Съгласуването може да представлява координиране на две отделни позиции в процеса на консултиране, то може да бъде и възприемане на дадена позиция. Становището и съгласуването могат да бъдат изразени писмено или устно, но при всички случаи те трябва да бъдат обективирани на някакъв носител, за да бъдат съхранени.

Освен установяването на средства и механизми за реализирането на представителството в пространството се реализират и връзки между отделните участници (субекти) в процесите по информиране, консултиране и участие (най-общо).

Връзките между представители и представлявани, както и между работодателя (държавния орган) и представителите, които се осъществяват, са правни връзки.

Отношенията, породени от реализирането на работническото представителството са на първо място обществени отношения, а характерна черта на обществените отношения е, че техни носители са хората, организирани за определени дейности в

² Андрейчин, Л., Георгиев, Л., Илчев, Ст., Костов, Н., Леков, Ив., Стойков, Ст., Тодоров, Цв., Български тълковен речник, изд. С.: „Наука и изкуство”, 1955 г., с. 268.

³ Пак там, с. 823.

⁴ Пак там, с. 843.

⁵ Нанов, Л., Нанова, А., Български синонимен речник, С.: Наука и изкуство, 1987г., с. 236.

социални общности, групи и колективи⁶. Тези отношения са предмет на правно регулиране и това ги превръща в правни отношения за реализиране на законов интерес.

Благото, заради което ще се реализират тези правни отношения е информацията, а целта е реализирането на правата, установени в разпоредбите на Кодекса на труда и други нормативни актове.

Всеки един от двата вида представителство, предмет на анализ, се изразява в две групи правоотношения, обвързващи, от една страна, представлявани и представители, а от друга представители и работодател. Тези правни отношения възникват от конкретен юридически факт - решението за избор на общото събрание на работниците и служителите. Въпреки че законът не го указва, необходимо е и съгласието на представителите да участват в избора. От момента, в който представителите бъдат избрани, за работодателя вече съществува задължение при определени действия, събития или конкретна необходимост от получаване на информация и провеждане на консултации да се обърне към представителите на работниците и служителите и/или да предостави необходимата информация и да предприеме съответните законоустановени действия.

Понятието за информиране е легално понятие по отношение на европейските норми, като в тях е установена и дефиниция. За националното ни законодателство, то също е легално, но в Кодекса на труда не е установена дефиниция. Следва да се отбележи, че Европейската комисия констатира „несъответствия между директивите относно информирането и консултирането на работници, по-специално по отношение на конкретни определения, дадени в тях. Отчита се, че отстраняването на тези недостатъци ще помогне за подобряване на преструктурирането на равнище предприятие.⁷

Съгласно Директива 2001/86/ЕО за допълнение на Устава на европейското дружество по отношение на участието на заетите лица, „информиране“ означава информирането на представителния орган на заетите лица и/или представителите на заетите лица от страна на компетентния орган на SE по въпроси, които се отнасят до самото SE или до всяко от неговите дъщерни дружества или установявания в други държави-членки, или които надхвърлят правомощията на органите по вземане на решения в отделна държава-членка по време, по начин и със съдържание, които дават възможност на представителите на заетите лица да направят задълбочена оценка на възможното въздействие и, когато е подходящо, да подготвят консултации с компетентния орган на SE.

Директива 2002/14/ЕО за създаване на обща рамка за информиране и консултиране на работниците и служителите в Европейската общност дефинира, че „информиране“ означава предоставяне на данни от работодателя на представителите на работниците и служителите с цел да се запознаят със съответен въпрос и да го проучат.

В някои държави от ЕС, които са приели отделни законодателни промени, с които да транспонират Директивата (Директива 2002/14/ЕО), дефиницията е установена по идентичен начин. В Австрия, Франция и Германия дефиницията за информиране е предвидена от съдебната практика, в Белгия от колективен трудов договор с *erga omnes* ефект.⁸ В някои страни липсва дефиниция, както е в случая на българското национално законодателство.

Директива 2003/72/ЕО от 22 юли 2003 година за допълване на Устава на Европейското кооперативно дружество (ЕКД) относно участието на работниците и служителите определя, че „информиране“ означава информиране на представителния

⁶ Колев, Т., Правни отношения и правни връзки, С.: И. к. „Юриспрес“, 2000 г., с. 12.

⁷ Съобщение на Комисията до Европейския парламент, Съвета, Европейския икономически и социален комитет и Комитета на регионите „Рамка за качеството на ЕС за предвижданите и преструктуриране“, Брюксел, 13.12.2013 г., с. 6.

⁸ Ales, Ed., Synthesis report Directive 2002/14/EC establishing a general framework for informing and consulting employees in the European Community, 2007, p. 10.

орган на работниците и служителите и/или представителите на работниците и служителите от компетентния орган на ЕКД по въпроси, които се отнасят до самото ЕКД и всяко от дъщерните му дружества или клонове, намиращи се в друга държава-членка. Или по въпроси, които надхвърлят правомощията на органите, които вземат решения, в една държава-членка в момент, по начин и със съдържание, които позволяват на представителите на работниците и служителите да оценят в детайли евентуалното въздействие и, ако е целесъобразно, да подготвят консултации с компетентния орган на ЕКД”.

„Информирание“, по смисъла на Директива 2009/38/ЕО за създаване на европейски работнически съвет или на процедура за информирание и консултации с работниците и служителите в предприятия с общностно измерение и групи предприятия с общностно измерение, означава „предаване на данни от работодателя на представителите на работниците и служителите с цел да се запознаят с разглеждания въпрос и да го проучат; информиранието се осъществява в подходящ момент, по подходящ начин и с подходящо съдържание, които позволяват на представителите на работниците и служителите да извършат задълбочена оценка на възможното въздействие и, по целесъобразност, да подготвят консултации с компетентния орган на предприятието с общностно измерение или на групата предприятия с общностно измерение”.

И четирите директиви са транспонирани в българското законодателство посредством Кодекса на труда и Закона за информирание и консултиране на работниците и служителите в многонационални предприятия, групи от предприятия и европейски дружества, който е в сила от 01.01.2007 г.

За разлика от Кодекса на труда в ЗИКРСМПГПЕД е регламентирана легална дефиниция за „информирание“. Това е „предоставяне на данни от органите за управление по чл. 4, 12 и 20 ЗИКРСМПГПЕД на представителите на работниците и служителите с цел да се запознаят с разглеждания въпрос и да го проучат. Информиранието се осъществява в подходящ момент, за да не се забавя процесът на вземане на решенията, по подходящ начин и с подходящо съдържание, които позволяват на представителите на работниците и служителите да извършат задълбочена оценка на евентуалното въздействие на предвидените мерки и по целесъобразност да подготвят консултации с компетентния орган на многонационалното предприятие или групата предприятия”.

При прилагането на нормите на Кодекса на труда не би могло да се прибегне до дефиниции от други нормативни актове дори когато предмет на тези нормативни актове също е уреждането на трудовоправни въпроси. Ето защо е необходимо да се въведе дефиниция за „информирание“ по смисъла на кодекса.

В правната теория съществуват аналогични дефиниции за информирание. Така според проф. Васил Мръчков то е „предоставяне на информация, т. е. на данни за дейността на предприятието и неговото управление”, а като цяло „информиранието и консултирането поставя работниците и служителите в течение на „делата на предприятието” и на проблемите, които стоят пред него.”⁹

Чрез откритите в европейското законодателство, в ЗИКРСМПГПЕД и съществуващата правна теория установени дефиниции може да бъде предложено следното определение, което *de lege ferenda* да намери своето място в Кодекса на труда. Информирание е предоставяне на данни от работодателя на работниците и служителите, директно или чрез избраните от тях представители с цел да се запознаят с разглеждания въпрос и да го проучат. Информиранието се осъществява в подходящ момент, за да не се забавя процесът на вземане на решенията, по подходящ начин и с подходящо съдържание, които позволяват на представителите на работниците и служителите да извършат задълбочена оценка на евентуалното въздействие на предвидените мерки и по

⁹ Мръчков, В., Трудово право, С.: Сиби, 2012 г., с. 749.

целесъобразност да подготвят участието си в консултациите с работодателя, както и да запознаят останалите работници и служители.

В този смисъл информацията представлява набор от достоверни данни и сведения, предоставени от страна на работодателя или от представителите на работниците и служителите на колектива. Тези данни следва да бъдат в такива обем, съдържание и на подходящ носител, от които да може да се формира обективна оценка за конкретното състояние на предприятието и възможните последици от планираните промени за трудовите отношения на работниците и служителите, свързаните с тях отношения, социалноосигурителни такива и жизненото равнище на работещите. За информация следва да се възприема и всеки проект на вътрешнонормативен документ, установяващ или изменящ реда за работа в предприятието или водещ до бъдещи изменения на трудовите отношения.

Аналогичен е въпросът относно дефинирането на понятието „консултиране“. То също е легално за европейското законодателство, съществуват и дефиниции. В Кодекса на труда не е установена дефиниция за „консултиране“. Такава съществува в ЗИКРСМПГПЕД.

Консултациите, според Директива 98/59/ЕО, за сближаване на законодателствата на държавите-членки в областта на колективните уволнения включват най-малко начини и средства за избягване на колективните уволнения или намаляване на броя на засегнатите работници; смекчаване на евентуалните последици чрез използване на съпътстващи социални мерки, които имат за цел, *inter alia*, помощ за пренасочване или преквалифициране на уволнените работници.

Съгласно Директива 2001/86/ЕО „консултиране“ означава установяването на диалог и обмен на мнения между представителния орган на заетите лица и/или представителите на заетите лица и компетентния орган на SE по време, по начин и със съдържание, които дават възможност на представителите на заетите лица на основата на предоставената информация да изразят становище по предвижданите от компетентния орган мерки. Те могат да се вземат предвид в процеса на вземане на решения в SE.

Директива 2002/14/ЕО установява, че „консултиране“ означава обмен на възгледи и установяване на диалог между представителите на работниците и служителите и работодателя.

Някои държави-членки на ЕС, като Австрия, Белгия, Гърция, не предвиждат дефиниция за консултиране по смисъл на Директива 2002/14/ЕО, но установяват конкретни процедури. В Италия и Дания във вътрешното законодателство е установена същата дефиниция като тази в чл. 2 от Директивата.¹⁰ В българското законодателство при транспонирането на Директивата в Кодекса на труда не е установена дефиниция за консултиране.

Част от държавите-членки на ЕС са предвидили в своите законодателства задължително сключване на споразумение между представителите по информиране и консултиране и работодателя по въпросите, по които се водят консултации (каквото е изискването на Директивата - чл. 4, параграф 4, буква д). Такива са Чехия, Литва, Холандия, Германия, Словения.¹¹

„Консултиране“, по смисъла на Директива 2003/72/ЕО, е установяването на диалог и обмен на възгледи между представителния орган на работниците и служителите и/или представителите на работниците и служителите и компетентния орган на ЕКД в момент, по начин и със съдържание, които позволяват на представителите на работниците и служителите въз основа на предоставената информация да изразят становището си по предвижданите от компетентния орган мерки, което може да се вземе предвид в процеса на вземане на решения в ЕКД.

¹⁰ Ales, Ed., Synthesis report Directive 2002/14/EC establishing ..., 2007, p. 10.

¹¹ http://eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef_files/pubdocs/2010/05/en/1/EF1005EN.pdf (07.12.2017 г.)

Според Директива 2009/38/ЕО „консултация“ означава установяване на диалог и размяна на мнения между представители на работниците и служителите и централното управление или на всяко друго по-подходящо ниво на управление в момент, по начин и със съдържание, позволяващи на представителите на работниците и служителите въз основа на предоставената информация и без да се засягат отговорностите на управлението, да изразят в разумен срок становището си относно предложените мерки, предмет на консултацията, което може да бъде взето предвид в рамките на предприятието с общностно измерение или на групата предприятия с общностно измерение.

Според националното ни законодателство (ЗИКРСМПГПЕД) „консултиране“ е установяване на диалог и размяна на мнения между представителите на работниците и служителите и/или техния представителен орган и съответните органи за управление по чл. 4, чл. 12 и чл. 20 ЗИКРСМПГПЕД или всяко друго по-подходящо ниво на управление в подходящ момент, по подходящ начин и с подходящо съдържание, които позволяват на представителите на работниците и служителите въз основа на предоставената информация и без да се засягат отговорностите на управлението, да изразят в разумен срок становището си по предложените мерки - предмет на консултирането, което може да се отчете при вземането на решения в рамките на многонационалното предприятие или групата предприятия.

В правната теория консултирането е възприето като „обмен на мнения и становища, процес на диалог между работодателя и представителите на работниците и служителите по чл. 7 и 7а КТ и представителите на синдикалните организации.”¹²

По отношение на понятието „консултиране”, използвайки откритите съществуващи дефиниции, би могло да се изведе общото определение, което да се приложи по отношение на Кодекса на труда. То може да регламентира, че „консултиране” е установяване на диалог и размяна на мнения между работодателя и работниците и служителите (директно или чрез съответните представители) в подходящ момент, по подходящ начин.

Задължение на работодателя е да предостави информацията така, че представителите на работниците и служителите, въз основа на нея, да изразят в разумен срок становището си по предложените мерки и дейности - предмет на консултирането, което следва да се отчете при вземането на решения от работодателя или негови представители.

В някои случаи, когато няма избрани представители по чл. 7, ал. 2 или представители на синдикалните организации, работодателят ще е длъжен да предостави информация на съответните работници и служители. Това е хипотезата на чл. 130б, въвеждащ процедурата за информиране и консултиране при промяна на работодателя.

Ето защо при извеждането на конкретните дефиниции за информиране и консултиране следва да се имат предвид и случаите на директно предоставяне на информация и провеждането на консултации, когато няма избрани съответни представители.

Участието в управлението на предприятието е всяка форма на информиране, консултиране и участие, чрез която работниците и служителите, макар и чрез избраните от тях представители, могат да оказват влияние при приемането на съответните решения от работодателя и ръководството на предприятието, като участват при вземането им, когато законът го установява. Това „участие” е предвидено в чл. 7, ал. 1, но на практика се реализира чрез представителите по чл. 7, ал. 2 КТ.

Определянето на правната стойност на становищата, които представителите на работниците и служителите дават, както и съгласуването по определени въпроси е проблем, който стои при конкретното прилагане на нормите, установяващи процедури,

¹² Мръчков, В., Трудово право, С.:Сибир, 2012 г., с. 749.

при които се изисква съгласуване или становище. При всички случаи становищата трябва да бъдат обосновани освен от интереса на работниците и служителите и аргументирани от законовия интерес, който нормите на трудовото законодателство целят да бъде реализиран.

Като цяло понятието „интерес” характеризира обективно значимо качество на нещата за човека. То е нужно за индивида, групата, обществото като цяло. Интересът отразява съответствието с обективните социални условия, които определят субективната насоченост на волята и действията на хората.¹³

В този смисъл работническият интерес може да бъде определен като интерес, както на всеки един работник и служител, така и като колективен интерес на всички работещи или на отделни групи от тях. Когато произтичащият от правната норма законов интерес на работника бъде нарушен, за него се явява правен интерес от защита по съответния ред – съдебен или извънсъдебен.

В трудовото право законен интерес представлява пълното и безпрепятствено реализиране на правата, които трудовото законодателство провъзгласява. Тези права не са само част от правния статус на работниците и служители, но и на други субекти – работодател, синдикални организации, дори и на държавните органи.

Работническият интерес не се обосновава само със защита на права, произтичащи от трудовите отношения на работниците и служителите. В съвременните глобални и икономически условия работническият интерес е свързан и с интереса от това работодателят, предприятието и дейността му да са най-малкото стабилни, а в най-добрия случай - да се развиват, за да бъде гарантирана заетостта на работниците и служителите. Такъв трябва да е интересът и на държавата, за да се осигури заетост, да се понижи процентът на безработица, да се повиши икономическата активност и да се осигури баланс на пазара на труда.

Представителите по чл. 7, ал. 2 и чл. 7а КТ са изразители на общи трудовоправни интереси на всички работещи, когато определено решение или акт на работодателя ще засегнат по някакъв начин техните трудови и осигурителни отношения. Част от законния интерес е тяхното право да представляват, участвайки в процесите по информиране и консултиране, излагайки становища и съгласувайки вземането на определени решения. Когато това право бъде нарушено (чрез волеизявление, действие или бездействие), за тях ще е налице правен интерес да сигнализират работодателя, контролните органи или да се породе спор по чл. 357, ал. 2 КТ.

В заключение следва да бъде отбелязано, че към настоящия момент законодателството не предпоставя достатъчно гаранции за ефективното упражняване на правата на участие в управлението на предприятието, информиране и консултиране, поради редица несъвършенства и липса на ефикасна практическа приложимост на редица норми. Тези проблеми се дължат на, така да се каже, разпиляването в отделни текстове на видовете представителство (по чл. 7, ал. 1, ал. 2 и чл. 7а КТ). Въвеждането на единство в представителните фигури на двата вида представителство би облекчило значително ориентацията в правната материя, като по този начин би се постигнало ефективното и резултатно ѝ приложение.

Представителството на работническите интереси следва да бъде възприето като един от основните институти на трудовото право. Необходимо е усъвършенстване на нормите, които го установяват в съответните му разновидности. С цел реалното упражняване на правата по информиране и консултиране и участие на работниците и служителите в управлението на предприятието би било подходящо въвеждането на единно работническо представителство, с което да се избегне нерационалното натрупване на юридически фигури.

¹³ Философски речник, под. ред. на М. Бъчваров, С., 1985, с. 233.

Библиография

1. Андрейчин, Л., Георгиев, Л., Илчев, Ст., Костов, Н., Леков, Ив., Стойков, Ст., Тодоров, Цв., Български тълковен речник, изд. С.: „Наука и изкуство”, 1955
2. Колев, Т., Правни отношения и правни връзки, С.: И.к. „Юриспрес”, 2000
3. Мръчков, В., Трудово право, С.: Сиби, 2012
4. Нанов, Л., Нанова, А., Български синонимен речник, С.: Наука и изкуство, 1987
5. Средкова, Кр., За представителите на общите интереси на работниците и служителите в предприятието, В:- Юбилеен сборник посветен на 80-годишнината на проф. д.ю.н. Васил Мръчков, С.: Труд и право, 2014
6. Философски речник, под. ред. на М. Бъчваров, С., 1985
7. Ales, Ed., Synthesis report Directive 2002/14/EC establishing a general framework for informing and consulting employees in the European Community, 2007

ОБЩНОСТНИ ПОЛИТИКИ И РЕГУЛАЦИИ СРЕЩУ ФАЛШИВИТЕ ЛЕКАРСТВЕНИ СРЕДСТВА И МЕДИЦИНСКИ ПРОДУКТИ

Красимира Вълчева, редовен докторант, УНСС

COMMUNITY POLICIES AND REGULATIONS IN THE FIELD OF PHARMACIES AGAINST COUNTERFEITS DRUGS

Krassimira Valcheva, PhD student

Abstract: *The production and trade with falsified medical products is a global problem with pandemic dimensions and threatens both patients and healthcare systems. This paper provides a comparative overview of Community policies and regulations on falsified medicines and medical products in Europe with respect to their main objectives, tasks and expected impact. The focus is mainly on two measures- the Medicrime Convention, prepared by the Council of Europe, and the Falsified Medicines Directive, prepared by the European Parliament and Council of European Union.*

Keywords: *fake drug, falsified medication, community regulation convention Medicrime, Falsified medicine directive*

ВЪВЕДЕНИЕ

През последните две десетилетия търговията с фалшивите лекарствени средства и медицински изделия придоби сериозни мащаби благодарение на глобализацията и интернет. Тази заплаха, превърнала се в световно здравно предизвикателство, не зачита граници и има сериозни здравни, социални и икономически последици. Без оглед дали дадено лекарство е оригинално или генерично, предлагано с рецепта или за свободна продажба, то бива заплашено от фалшификация, като животоспасяващите лекарства представляват най-бързо растящата категория фалшифицирани медикаменти (IFPMA, 2017). Възможностите за бърза и значителна печалба, недостатъчните санкции и слаби законодателни рамки, сложната верига на доставки и неефективното сътрудничество между заинтересованите страни са сред основните предпоставки, като правят производството и търговията с фалшиви лекарствени средства привлекателни за престъпността (Lain et al., 2016). Данните за размерите на проблема са притеснителни. Според Световната здравна организация (СЗО) световните продажби на фалшиви лекарства надхвърлят 75 милиарда долара годишно като приблизително 1% са проникнали във веригата за доставки в развитите страни, а 10% от всички разпространявани по света фармацевтични продукти са фалшиви. Проучване на Pfizer, проведено през 2010 г. в 14 европейски държави показва, че всяка година се харчат над 10,5 милиарда евро за незаконни медикаменти с рецепта, много от които са предназначени за отслабване, грип и еректилна дисфункция. Влиянието на фалшивите лекарства върху пациентите е значимо и води до неуспех при лечението както на незначителни симптоми, така и на критични заболявания, предизвиква лекарствена резистентност, причинена от дългосрочно излагане на намалени активни съставки, или дори смърт, като всяка година около 1 млн. души умират от употребата на фалшиви лекарства (Lavelle, 2016).

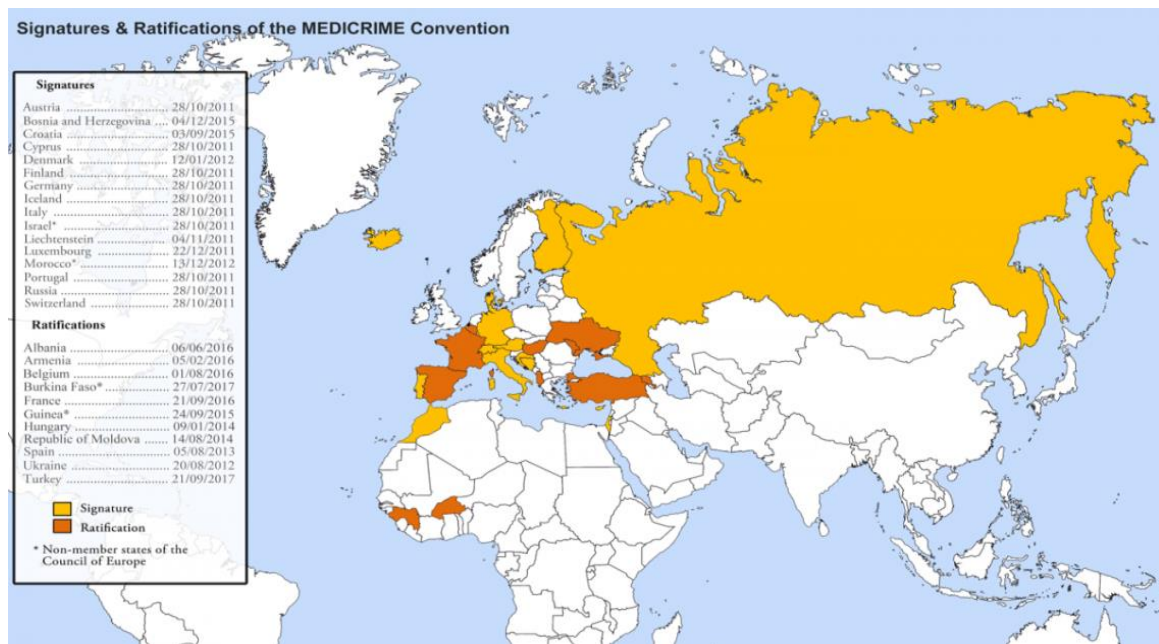
За справянето с този проблем е необходима сериозна координация, която да гарантира, че всички аспекти на глобалното предизвикателство са адекватно обхванати. Борбата с фалшифицираните медикаменти и медицински изделия изисква провеждането на политики, насочени към укрепване на законодателните рамки и регулаторните системи, събирането на данни, прилагането на ефективни технологии и повишаването на осведомеността сред обществото. Един ефективен отговор следва да ангажира всички

заинтересовани страни, вкл. пациенти, здравни специалисти, фармацевтични производители, дистрибутори, търговци на едро и дребно, на национални регулаторни и изпълнителни агенции (IFPMA, 2017). Настоящият доклад фокусира вниманието върху две ключови регулации, насочени към подобряване на законодателната база на европейско и национално ниво. Първата, дело на Съвета на Европа, представлява международен договор с препоръчителен характер и предлага възможност за международно участие, което не е ограничено само до територията на Европа и ЕС. Втората регулация е изготвена от Европейския парламент и Съвет на ЕС и е задължителна за прилагане, но само на територията на държавите-членки.

1. Конвенцията „Medicrime“ - правен ред в хаоса с фалшификатите

Изработването и прилагането на възпиращо законодателство е първата стъпка към ефективната борба с фалшифицираните медикаменти. Посредством криминализацията на тази дейност, хората участващи в производството и трафика на фалшифицирани лекарства и изделия, следва да подлежат на сериозно преследване и санкции. Съществуващото законодателство и правоприлагане не отразяват тежестта на това престъпление и не оказват достатъчно ограничително въздействие върху извършителите (IFPMA, 2017). Това е факт в редица държави, но се очаква че с разпространението на конвенцията „Medicrime“ ситуацията значително ще се подобри. На 8 декември 2010 г. Комитетът на министрите на Съвета на Европа прие Конвенцията и предприе стъпки тя да бъде разпространена и сред държави, които не са негови членове, но имат интерес да се включат. Това я превръща в първия правно обвързващ международен инструмент в областта на наказателното право относно фалшифицирането на медицински продукти и подобни престъпления, включващи заплахи за общественото здраве (COE, 2017). Тя бива подкрепена от редица международни и европейски организации като Европейската федерация на фармацевтичните индустрии и асоциации (EFPIA), Фармацевтични изследователи и производители на Америка (PhRMA), Международната федерация на фармацевтичните производители и асоциации (IFPMA), както и от сдружения, представляващи генеричните производители като Лекарства за Европа (Medicines for Europe) и Асоциация за достъпни лекарства (AAM). Те приканват правителствата да се присъединят и ратифицират „Medicrime“, като по този начин се засили международно сътрудничество в борбата с фалшивите медицински продукти и изделия (IFPMA, 2015).

На 1 януари 2016 г. „Medicrime“ влезе в сила, като към днешна дата 16 държави са подписали конвенцията, а 11 са я ратифицирали. България все още не е сред тях, но са предприети стъпки в тази посока. През 2016 г. представител на Министерство на правосъдието на България участва в регионална работна среща на единичните звена за контакт (SPOC) към конвенцията. Целта на работната среща е да консолидира структурите на SPOC и да приведе техните методи на работа в съответствие с конвенцията (Министерство на правосъдието, 2016).



Фигура 1 Държави, подписали и ратифицирали „Medicrime“
Източник: EDQM, 2017

С основен фокус върху защитата на общественото здраве конвенцията си поставя няколко основни цели (COE, 2017):

- а подсили сътрудничеството между здравните власти, правоприлагащите и съдебни органи и митнически служби на национално и международно ниво;

- а насърчи комуникацията и обмена на информация и данни (чрез превъзможване на настоящите правни пречки) не само между здравните власти и официални органи на национално и международно ниво, но и между общественения и частния сектор;

- а установи всички дейности, свързани с фалшифицирането на медицински продукти като криминални деяния;

- а признае официално като жертви на престъпление хората, които са изпитали физически или психически вреди чрез използване на фалшифициран медицински продукт.

„Medicrime“ има широк обхват и се прилага за всички медицински продукти - медикаменти за хора и животни, медицински устройства (предназначени за диагностични и терапевтични цели), различни активни вещества, ексципиенти, елементи или материали, от които те се състоят, независимо дали са обхванати от права за интелектуалната собственост или са генерични продукти. Конвенцията се прилага и по отношение на подобни нарушения (similar crimes), които обхващат производството, съхранението, трафика и продажбата на медицински продукти, съзнателно извършени извън контрола на медицинските органи (COE, 2011). „Medicrime“ задължава присъединилите се държави да въведат наказателни санкции за редица престъпления като производството, предлагането и трафика на фалшифицирани медицински продукти, фалшифицирането на документи, неразрешеното производство или доставка на лекарствени продукти и предлагането на пазара на медицински изделия, които не отговарят на изискванията за съответствие (EDQM, 2017). Доказаните нарушения от страна на дадено лице подлежат на ефективни, пропорционални и възпиращи санкции, включително наказателно отхвърляне и лишаване от свобода, които могат да доведат и до екстрадиция. Отговорните организации могат да бъдат обект и на други мерки, като

временна или окончателна забрана за упражняване на търговска дейност, поставяне под наблюдение или дори разпускане по правен ред. „Medicrime“ позволява изземването и конфискацията на продукти, компоненти, материали и принадлежности, свързани с актове на фалшифициране на медицински продукти и подобни нарушения и позволява конфискация на приходите от тези престъпни дейности (изпиране на пари) и унищожаването на конфискуваните стоки (IRACM, 2013). С оглед на широкото използване на информационни системи като Интернет и безпрепятственият достъп на фалшиви медикаменти и медицински продукти чрез тях до крайните потребители Конвенцията предвижда използването на подобни технологични канали от престъпните лица и организации да бъде прието като утежняващо тяхната вината обстоятелство.

Международното сътрудничество между подписалите държави е важно както от наказателна, така и от административна гледна точка. Наказателно сътрудничество ще се прилага при провеждане на разследвания, процедури и изпълнение на конфискации и екстрадиране, оказване на съдебна помощ. В административно отношение център за препращане по държави ще съдейства при подаването на молби за информация и сътрудничество. Предназначена както за публичния, така и за частния сектор, „Medicrime“ предлага превантивни мерки, каквито са кампаниите за осведомяване относно начините за избягване на опасни медицински продукти, система за предупреждение, програми за обучение на държавни служители и здравни специалисти и инструменти за идентифициране и наблюдение на заплахите за здравето. Конвенцията предвижда също така и създаването на орган за мониторинг на нейното прилагане (IRACM, 2013). С цел защита на общественото здраве „Medicrime“ предлага мерки, насочени към законната дистрибуторска верига. Освен че определя фалшифицирането на документи (напр. митнически документи, фактури, сертификати, етикетиране) като престъпления, тя насърчава и сътрудничеството и обмена на информация, като по този начин улеснява управлението на рисковете и насърчава индустрията да въведе необходимите изисквания за качество и безопасност на медицинските продукти, както и мерки за безопасно разпространение.

Пациентите и всички други употребяващи медицински продукти се ползват със силна защита. Правата и интересите на пострадалите са защитени по няколко основни линии: (а) гарантиране на достъп до информация, важна за техния случай и необходима за опазване на тяхното здраве; (б) подпомагане на тяхното физическо, психическо и социално възстановяване; (в) осигуряване правото им на обезщетение от извършителите съгласно националното право. Конвенцията „Medicrime“ има за цел да засили общественото доверие в здравните власти и здравните системи. В нея се призовава за обучение на здравни специалисти и доставчици в областта на предотвратяването на фалшифицирането, както и за провеждане на кампаниите за повишаване на осведомеността на широката общественост (Keitel, 2012).

Европейският директорат за качество на лекарствата (EDQM) към Съвета на Европа е пряко ангажиран с подпомагане изпълнението на „Medicrime“. Негов приоритет е да насърчава присъединилите се държавите да извлекат най-много ползи от глобалната рамка, която конвенцията предлага за хармонизиране на националното наказателно право и прилагането на инструменти за преследване на фармацевтичните престъпления в световен мащаб. Директоратът комуникира „ноу-хау“ и добри практики между националните здравни и правоприлагащи институции (полиция и митници) посредством специализирани програми за обучение с цел насърчаване на ефективно сътрудничество и създаване на мрежи и контакти между тях (COE, 2017).

2. Директива за борба с фалшивите лекарства - високотехнологичното решение срещу фалшивите медикаменти

Приемането на конвенцията „Medicrime“ е въпрос на национален избор, тъй като Съвета на Европа няма правомощия да създава закони, но другата ключова регулация

има задължителен характер за територията на ЕС и е определяна като най-големия проект в историята на Европа в сферата на фармацевтиката. Това е *Директива 2011/62/ЕС* на Европейския парламент и Съвет на ЕС или както е по-известна сред заинтересованите страни и обществеността - Директива за фалшивите лекарства (FMD). Приета е на 08 юни 2011 г., като релевантните национални разпоредби в държавите-членки влязоха в сила от 2 януари 2013 г. (ЕС, 2017). Промените в България бяха направени чрез Закона за изменение и допълнение на Закона за лекарствени продукти в хуманната медицина – (ЗЛПХМ), обнародвани в Държавен вестник на 21.12.2012 г. През 2016 г. в допълнение към Директивата бе издаден *Делегиран регламент* (ЕС) 2016/161, който излага подробни правила за характеристиките за безопасност върху опаковките на лекарствени продукти за хуманна употреба. За прилагане на директивата Европейската агенция по лекарствата (ЕМА) работи в тясно сътрудничество с Европейската комисия и държавите-членки на ЕС, с Директората за качество на лекарствата и здравеопазването (EDQM) към Съвета на Европа и Международната работна група за борба с фалшифицирането на медицински продукти (ИМРАСТ) на СЗО. Агенцията също така си сътрудничи с международните търговски споразумения за борба с фалшифицирането и други наказателноправни инструменти като разгледаната вече конвенция „Medicrime“ и проекта на Организацията за икономическо сътрудничество и развитие (OECD) за фалшифицирането и пиратството (ЕМА, 2017).

Директивата е регулаторен инструмент и има за основна цел да предотврати навлизането на фалшифицирани лекарства в законната мрежа за доставки и достигането им до пациентите. Тя налага общовалидна за територията на ЕС дефиниция за фалшив медикамент, въвежда хармонизирани мерки за безопасност и засилени мерки за контрол в цяла Европа. Директивата прилага мерки, които могат да бъдат групирани в четири основни стълба (ЕМА, 2017), първият от които е основен и се отнася до характеристиките за безопасност на лекарствата. Съгласно Делегирания регламент се предвижда внедряването на високотехнологично решение за борба с фалшивите медикаменти по веригата на доставки и продажба. Към момента в практиката се използват четири основни типа технологии, които осигуряват основата за удостоверяване на автентичността на лекарствата (IFMPA, 2017), като на територията на ЕС ще бъдат въведени две от тях, а именно сериализация и две характеристики за безопасност: уникален идентификационен код (двуизмерен баркод) и средства срещу подправяне на опаковката. Те ще се прилагат само за лекарства по лекарско предписание (с някои изключения) и такива за свободна продажба, които са най-застрашени от фалшификация, както е случаят с продукта OMEPRazole. Производителите и притежателите на разрешения за употреба трябва да ги приложат върху вторичните опаковки на своите медикаменти не по-късно от 9 февруари 2019 г. Тези показатели за безопасност следва да гарантират автентичността на лекарствата в полза на пациентите и бизнеса и да засилят сигурността на веригата за доставка на лекарства от производителите до крайните потребители.

Вторият, касае веригата на доставки и добра дистрибуторска практика. Директивата въвежда нови отговорности за търговците на едро както и дефиниция за посредническите дейности. Ревизираните насоки на Агенцията за добри практики за разпространение включват специални разпоредби за посредниците, а базата данни EudraGMDP вече включва и информация за добрата дистрибуторска практика (GDP).

Третата група включва мерки, които засягат активните вещества. От юли 2013 г. всички активни вещества, произведени извън ЕС и внесени в ЕС, трябва да бъдат придружени от писмено потвърждение от регулаторния орган на страната износител, което да гарантира спазването на стандартите за добра производствена практика (GMP), еквивалентни на тези в ЕС.

Четвъртата група мерки е свързана с регулиране на продажбите по интернет. Директивата въведе задължително лого, което следва да се появи на уебсайтовете на

законно действащи онлайн аптеки и одобрени търговци на дребно в ЕС. Логото позволява на пациентите и потребителите да идентифицират оторизирани онлайн аптеки и одобрени търговци на дребно, предоставящи автентични разрешени лекарства. На 1 юли 2015 г. изтече крайният срок, в който аптеките, продаващи лекарства по Интернет трябва да бъдат обозначени с такова лого. Проучване на Асоциация „Активни потребители“ в България един месец след изтичане на срока показва, че само 2 от 32 аптеки, регистрирани за онлайн продажба на лекарства, използват това лого. Изпълнителната агенция по лекарствата към Министерството на здравеопазването (ИАЛ), която трябва да контролира изпълнението на регламента в България, не е изпълнила неговите изисквания - не е създала информационна страница по темата, а регистърът на търговците не съдържа адресите на техните уебсайтове (Активни потребители, 2015). Към днешна дата при проверка на сайта на ИАЛ такъв регистър вече е достъпен и аптеките, които са лицензирани за продажба онлайн, са общо 61, като на сайтовете им следва да е видно одобреното лого за България (ИАЛ, 2015):



Фигура 2 Одобрено лого за оторизирани онлайн аптеки в България
Източник: ИАЛ, 2015

За изпълнение на Директивата и Делегирания акт е създадена Европейска организация за лекарствена верификация (EMVO), която се определя като най-големият публично-частен проект на територията на ЕС. EMVO е белгийска организация с нестопанска цел, представляваща заинтересованите страни, обединени в осигуряването на законната верига за доставки от фалшифицирани лекарства. Нейни основатели са Европейската федерация на фармацевтичните индустрии и асоциации (EFPIA), Лекарства за Европа (Medicines for Europe), Фармацевтична група на ЕС (PGEU), Европейската асоциация за разпространение на здравни грижи (GIRP) и Европейската асоциация на европейските фармацевтични компании (EAEPIC) (EMVO, 2017). През 2019 г. се очаква да заработи и Европейска система за верификация на лекарствата (EMVS), която да гарантира автентичността на медикаментите чрез процес на верификация. Тя може да предостави допълнителни ползи на властите и производителите посредством подобряване на управлението на доставките на база на натрупаната информация от транзакции. Системата има потенциал да увеличи и прозрачността по веригата за доставки, ако на производителите бъде предоставена възможност за достъп до информацията относно броя продукти, които са все още активни на пазара. Тези допълнителни ползи от EMVS не са изначално предвидени и зависят пряко от споразумението между всички заинтересовани страни, които я управляват (Van Bealen, 2017).

През април 2016 г. у нас е регистриран вторият в ЕС национален орган, кореспондиращ на EMVO - Българската организация за верификация на лекарствата (БОВЛ). В нея членуват пет организации, кореспондиращи на основателите на EMVO - Асоциация на научноизследователските фармацевтични производители в България (ARPharM), Българска генерична фармацевтична асоциация (БГФарМА), Българска

асоциация за развитие на паралелна търговия с лекарства (БАТЕЛ) и Български фармацевтичен съюз (БФС) (БОВЛ, 2017). В доклад на БОВЛ от септември 2017 г. до Постоянната комисия по здравеопазване към Народното събрание е представен план за приложение на Директивата в България (НС, 2017). Според него през декември 2017 г. предстои бъдат направени промени в ЗЛПХМ с цел хармонизиране на българското законодателство с Директивата и Делегирания регламент. Като следваща крачка се предвижда и разработването на Наредба на Министерство на здравеопазването, в която да се уреждат специфични въпроси като: верификация на входа на аптеките, дезактивиране в случаите по чл. 23 на Делегирания регламент, дезактивиране на ваксините по обществени поръчки на МЗ, дезактивиране на разрешени за употреба лекарства при клинични изпитвания, процедура в случаите, в които има сигнал за неактивен код и др.

3. Обща цел - различен фокус

Конвенцията „Medicrime“ и Директивата за фалшивите лекарства споделят обща цел - защитата на общественото здраве. Двете регулации използват сходна дефиниция за фалшиво лекарствено средство, но за разлика от Директивата, тази в Конвенцията има далеч по-широк обхват. Обект на регулация в Директивата са медикаментите за хуманна употреба; „Medicrime“ обхваща фалшифицирането на лекарствени средства, продукти и подобни престъпления както за хуманна, така и за ветеринарна употреба. Включването на медицинските продукти за ветеринарната употреба не е случайно. То се налага поради възможността за въздействие върху здравето на хората посредством хранителната верига и възможността за предаване на заразни болести от животни на хората вследствие на неефекасни медикаменти, използвани във ветеринарната медицина (СОЕ, 2015).

Това, което различава двете регулации, въпреки общата им цел, е техният практически фокус:

- „Medicrime“ е насочена към създаване на юридическа основа за наказателно преследване с цел защита на интегритета на веригата за доставки на медикаменти и медицински изделия посредством криминализирането на фалшифицирането и нелегалната им доставка (СОЕ, 2015).

- Директивата акцентира върху подобряване на безопасността на медикаментите, които се разпространяват в ЕС. Целта е фалшифицираните лекарства да бъдат по-трудни за достигане до пациентите и европейските граждани да могат да купуват лекарства онлайн чрез проверени източници. Също така спазването на регламентите на Директивата гарантира използването само на висококачествени съставки в съставните лекарства в ЕС (Coggi, 2016).

Едновременното прилагането и на двете регулации би довело до значителен пробив в борбата с фалшивите медицински и фармацевтични продукти. Проследимостта на медикаментите и медицинските продукти и установяването на фалшификатите сред тях ще доведе до гарантиране в значително по-висока степен на защита на общественото здраве и до повишаване на доверието в здравните системи и правоохранителни институции. От друга страна, криминализирането на деянията по фалшифициране и засиленото преследването на организациите, които се занимават с производство и търговия на фалшификати, се очаква да окажат превантивно въздействие посредством прилагане на по-строги санкции.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Навлизането на фалшиви медикаменти и медицински продукти на пазара застрашава здравето и живота на милиони хора. Това е глобален проблем, който придобива значително разпространение през последните години, подпомаган от отварянето на пазарите и засиленото използване на информационни системи и технологии. Международни организации като СЗО, Интерпол, Съвета на Европа,

Европейския съюз и др. предприеха разнопосочни политики и мерки срещу фалшивите медицински изделия, като понастоящем се работи усилено по тяхната синхронизация и постигане на все по-засилено трансгранично сътрудничество. Подходите са интердисциплинарни с цел да допринесат за общоприето разбиране относно същността на проблема и неговите проявления. Това от своя страна следва да доведе до съставянето на общовалидна база данни и впоследствие до мерки, които да бъдат максимално адекватни на ситуацията не само в национален, но и в световен мащаб. Криминализирането на подобни деяния и подвеждането под отговорност на замесените в тях, ясните регулации за контрол на входа и изхода на производството и веригата за доставки на медикаменти и медицинските изделия предоставят възможност за сериозно ограничаване на размерите на заплахата. Към момента редица държави прилагат или планират да прилагат по-строги регулации на своите пазари на фармацевтични и медицински продукти, като трансграничните измерения на проблема ги подтикват към все по-сериозно международно сътрудничество. Конвенцията „Medicrime“ е важна стъпка в тази посока, тъй като предоставя възможност за по-бърза и ефективна реакция посредством готов план за действие и активно подпомагане на страните, които са я подписали. От своя страна Директивата за фалшивите лекарствени средства въвежда сред своите членове технологично решение за проследимост на медикаментите, което вече е прието и в държави извън Съюза като Русия и САЩ и е на дневен ред в редица други.

Тези мерки и регулации безспорно са крайно необходими, но заедно с тях важна стъпка е постигане на широка обществена осведоменост по проблема. Провеждането на ефективни кампании сред населението относно рисковете, които носи употребата на фалшиви медикаменти и медицински изделия и как те да бъдат избягвани са жизненоважни за справяне със заплахата. За съжаление подобни мероприятия, въпреки че съществуват – напр. кампанията “Fight the Fakes”, към момента не са масово възприета практика. Въвеждането на правни регулации и технологични решения следва да бъде навременно и адекватно популяризирано сред потребителите, за да бъдат наясно че защитата на тяхното здраве е основен приоритет на всяка държава. По този начин в борбата с фалшивите лекарства и медицински продукти ще бъде въввлечен и най-важният партньор – крайните потребители и потърпевши от тази глобална здравна заплахата.

Библиография

1. Активни потребители, 2015. Само 2 онлайн аптеки със задължителното лого, [Онлайн] Наличен на: <<http://aktivnipotrebiteli.bg> [Дата на последно влизане 25 Октомври 2017]
2. Българска организация за верификация на лекарствата (БОВЛ), 2017. [Онлайн] Наличен в: <<http://www.bgmvo.org/bg/initiation/> [Дата на последно влизане 24 Октомври 2017]
3. Изпълнителна агенция по лекарствата, 2015. [Онлайн] Наличен в: <http://www.bda.bg> [Дата на последно влизане 18 Октомври 2017]
4. Министерство на Правосъдието на Р България, 2016. Отчет за изпълнение на програмния бюджет за периода от 01.01.2016 г. до 30.06.2016 г.
5. Народно Събрание на Р България, 2017. Комисия по здравеопазването-Документи [Онлайн] Наличен в: <<http://www.parliament.bg/bg/parliamentarycommittees/members/2588/documents> [Дата на последно влизане 25 Октомври 2017]
6. Coggi, P., 2016. The Falsified Medicines Directive: improving the safety of EU medicines. European Commission Newsletter 123, [online] Available at:

- <http://ec.europa.eu/health/newsletter/123/focus_newsletter_en.htm [Accessed 24 October 2017]
7. Council of Europe (COE), 2015. Handbook for parliamentarians: The Council of Europe Convention on the Counterfeiting of Medicinal Products and Similar Crimes involving Threats to Public health (Medicrime Convention, CETS No.211), [online] Available at <<https://rm.coe.int/16806a9674> [Accessed 24 October 2017]
 8. Council of Europe (COE), 2017. Medicrime Convention, [online] Available at: <<http://www.coe.int/en/web/medicrime/the-medicrime-convention> [Accessed 28 September 2017]
 9. Council of Europe (COE), 2017. The Medicrime Convention: Fighting the Falsification of Medical Products and Similar Crimes, [online] Available at: <<https://www.edqm.eu/sites/default/files/medicrime-convention-fighting-falsification-medical-products-and-similar-crimes.pdf> [Accessed 25 October 2017]
 10. Council of Europe Convention on the counterfeiting of medical products and similar crimes involving threats to public health, 2011. [online] Available at: <<https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/090000168008482f> [Accessed 03 December 2017]
 11. European Commission, 2017. Falsified Medicines, [online] Available at: <https://ec.europa.eu/health/human-use/falsified_medicines_en#framework [Accessed 25 October 2017]
 12. European Directorate for the Quality of Medicines & HealthCare (EDQM), 2017. The Medicrime Convention, [online] Available at: <<https://www.edqm.eu/en/medicrime-convention-0> [Accessed 25 October 2017]
 13. European Medical Agency (EMA), 2017. Falsified Medicines, [online] Available at: http://www.ema.europa.eu/ema/index.jsp?curl=pages/special_topics/general/general_content_000186.jsp [Accessed 28 September 2017]
 14. [European Medicines Verification Organization \(EMVO\), 2017.](https://emvo-medicines.eu/home/mission/emvo/) [online] Available at: <<https://emvo-medicines.eu/home/mission/emvo/> [Accessed 25 October 2017]
 15. International Federation of Pharmaceutical Manufacturers & Associations (IFPMA), 2017. Falsified medicines- Collective fight, [online] Available at: <https://www.ifpma.org/topics/falsified-medicines/> [Accessed 28 September 2017]
 16. International Federation of Pharmaceutical Manufacturers & Associations (IFPMA), 2015. Global pharmaceutical associations welcome MEDICRIME convention, landmark tool to curb global medicines counterfeiting, [online] Available at: <https://www.ifpma.org/resource-centre/global-pharmaceutical-associations-welcome-medicrime-convention-landmark-tool-to-curb-global-medicines-counterfeiting/> [Accessed 28 September 2017]
 17. International Institute of Research against Counterfeit Medicines (IRACM), 2013. The Medicrime convention, [online] Available at: <http://www.iracm.com/en/thematic-observatory/the-medicrime-convention/> [Accessed 27 October 2017]
 18. Keitel, S., 2012. The MEDICRIME Convention: Criminalising the Falsification of Medicines and Similar Crimes. *Generics and Biosimilars Initiative Journal*, 1(3), pp. 138-141.
 19. Lain Abril, J., Holt, D. and Wilson, R., 2016. Falsified Medicines in the European Union and North America: What are we doing to Protect Public Health? *J Pharmacovigil* 4: 213, pp. 1000213.

20. Lavelle, K., 2016. Europe Fights Back against Counterfeit Medication with the European Falsified Medicines Directive [Online] Available at: <https://www.peak-ryzex.co.uk/news/Europe-Fights-Back-against-Counterfeit-Medication-with-the-European-Falsified-Medicines-Directive/> [Accessed 28 September 2017]
21. Van Bealen, M, Dylis P, Pereira C, Verhaeghe J, Nauwelaerts K, Lyddon S., 2017. Fighting counterfeit medicines in Europe: the effect on access to medicines. Medicine access at Point of care. Witchtig Publishing s.r.l., 1(1), pp.49-54

ПРОУЧВАНЕ НА ВЗАИМОДЕЙСТВИЕТО НА ИНСТИТУЦИИТЕ ПО ПРИЛОЖЕНИЕ НА ЗАКОНА ЗА ЗАЩИТА ОТ ДОМАШНОТО НАСИЛИЕ

Георги Димитров, докторант, СУ „Свети Климент Охридски”

EXAMINATION OF THE INTERACTION OF THE INSTITUTIONS ON THE APPLICATION OF THE LAW OF PROTECTION AGAINST DOMESTIC VIOLENCE

Georgi Dimitrov, PhD student

Abstract: Professionals have a key role in the process of preventing domestic violence. Strengthening the capacity and care of the responsible employees is an important part of developing and implementing local cooperative strategies for cases of aggressive behavior and violence in the family. The established mechanism for co-operation in cases of domestic violence between the institutions in Razgrad region shows positive results. The exchange of experience and information between competent authorities improves the overall work under the Act and a key factor in enhancing the professional skills of those involved in the process.

Keywords: Domestic violence, local mechanism, cooperation, progress, professionals, institutions, partnership.

ВЪВЕДЕНИЕ

Съществува нарастваща необходимост да се изследва приложението на Закона за защита от домашното насилие (ЗЗДН) на основа на създадени практически модели и чрез проследяване на функциониране на действащи местни структури и системната им работа на регионално равнище.

Законът за защита от домашното насилие е гласуван преди повече от 10 години,¹ в навечерието на приемане на България за член на Европейския съюз. Законът е изготвен съобразно ангажиментите, които България е поела в рамките на Съвета на Европа, ООН и на Европейския съюз.

Според допитване на Националния център за изследване на общественото мнение, направено във връзка с проекта за закон (в периода 21-31 март 2003 г.), 44% от хората познават деца, които са станали свидетели на домашни скандали; 40% познават жени, жертви на насилие от съпрузи или партньори; 38% познават възрастни хора, пострадали от издевателства над децата си; 27% познават деца – жертви на насилие от страна на родителите си.²

Изводите се основават на активната ми роля на изследовател и наблюдател на напредъка по приложение на ЗЗДН в област Разград, но и натрупан опит за създаване и функциониране на Местен механизъм за сътрудничество за превенция на домашното насилие.

Исходна теоретична база: Да се покаже, че различните гледни точки, възможностите за партньорство, трудности, постижения и дефицити в приложение на ЗЗДН, са ценен принос за задълбочаване на сътрудничеството, в рамките на Местния механизъм за приложение на ЗЗДН в област Разград.

Очаквани резултати-предположения: Мнението на работещите по ЗЗДН отразява реалната ситуация, най-важните проблеми и постижения, като набелязва трудностите в

¹ Обн. ДВ. бр.27 от 29 март 2005 г., <<https://www.lex.bg/laws/ldoc/2135501151>>

² Стенограма от пленарно заседание, 39 Народно събрание, София, 30.06.2004 г. <<http://www.parliament.bg/bg/plenaryst/ns/1/ID/2081+&cd=16&hl=bg&ct=clnk&gl=bg&client=firefox-b>>

приложението на закона. Законът се превръща в ефективно средство и инструмент за оказване на помощ и превенция при домашното насилие.

Партньорството при превенция на домашното насилие се институционализира чрез Местния механизъм за прилагане на Закона за защита от домашното насилие в област Разград (2011 г.).

През 2016 г. е създаден Областен съвет за превенция на домашното насилие към областния управител на Разград, като консултативен орган за формулиране на политики. „В област Разград има обществена ангажираност, има организации за превенция на домашното насилие, институциите работят и се популяризират добрите практики. Увеличената активност е резултат от съвместната работа на институциите – засилената чувствителност по темата, проведените обучения, работни срещи, дискусии.”³

Професионалистите имат ключова роля в работата по превенция на домашно насилие. Укрепване на капацитета и грижата за квалификация на отговорните служители са важна част от разработване и прилагане на местни стратегии за сътрудничество при случаи на агресивно поведение и насилие в семейството.

Важно е да се отбележи липсата на механизъм за сътрудничество на национално ниво, което е базова основа за устойчивост на резултатите в процеса на превенция на домашното насилие. В тази връзка е отправена препоръка „Междуйнституционалното сътрудничество трябва да бъде допълнително развито и законово регламентирано.”⁴

Отсъствието на национален регламент за действие при превенция на домашно насилие адресира препоръка „*Координационният механизъм за помощ и подкрепа на пострадали от домашно насилие* следва да бъде финализиран час по-скоро с широкото участие на всички ангажирани институции и организации, включително органите на съдебната власт, оставащи засега в известен смисъл встрани от процедурите по Механизма.”⁵

ИЗЛОЖЕНИЕ

Основна цел на анкетното проучване е професионалисти от заинтересованите институции по прилагане на ЗЗДН да споделят информация, опит и впечатления относно дългосрочната задача за постигане на единое действие по проблема с домашното насилие и изграждане на механизми на взаимодействие за гарантиране на адекватна реакция при случаи на домашно насилие, като се търси трайно решение на проблема.

Задачи: Да се изследва приложението на ЗЗДН от ангажираните институции, които работят по темата за домашното насилие; Да се проследят трудностите, които професионалистите от институциите срещат при приложение на закона; Да се идентифицират най-често срещаните прояви на домашно насилие и най-засегнатите групи от обществото; Да се анализират предложения във връзка с подобряване приложението на ЗЗДН; Да се оцени въздействие на Местния механизъм за приложение на защита от домашно насилие в област Разград, подписан през 2011 г.

Мнението на професионалистите по ЗЗДН отразява реалната ситуация и най-важните проблеми и постижения при прилагането на закона. В споделените гледни точки преобладава разбирането за партньорство между институциите и желание за ефективно приложение на ЗЗДН.

Обхват на проучването и формиране на извадката: В анкетното проучване са обхванати 520 представители от съдебната и местната власт, полицейски служители, представители от образованието и здравеопазването, от които 124 са запитани през 2017, 302 са запитани през 2016, както и 94 - през 2015 година. Изборът на целеви групи е

³ Пак там.

⁴ Пак там.

⁵ [Взаимодействие между институциите и неправителствения сектор за подобряване на положението на пострадалите от домашно насилие](http://www.csd.bg/artShowbg.php?id=17631), Меморандум с препоръки, Център за изследване на демокрацията < <http://www.csd.bg/artShowbg.php?id=17631> >

ориентиран към подобряването на сътрудничеството и обмяна на опит и пренос на добри практики по темата на домашното насилие.

Анкетното проучване е осъществено през периода 2015–2017 г.; анализът е фокусиран върху идентифициране на тенденции във възприятията и нагласите на анкетираните по отношение на ефективното прилагане на закона за домашното насилие.

Резултати: Проучването демонстрира положителните резултати и постижения от работата на институциите по проблемите на домашното насилие. Всички групи участници регистрират повишена компетентност за справяне като голяма част декларира, че използват методика на консултиране, подкрепа, съветване, насочване към други специализирани институции.

Участниците в Местния механизъм са запознати с компетентните органи по ЗЗДН и ролята им при неговото прилагане. Всички анкетираните имат изграден модел на работа и комуникация с институциите. Необходимо да се ускори процесът за обмяна на информация и проследяване на случаите между отделните институции.

Открояват се положителни тенденции: С около 20% е нараснала оценката за Местният механизъм за защита от домашно насилие за две години. Изцяло положително/ефективен е местният механизъм - показва положителна тенденция средно с 10% на година - 27.59% (2015 г.), 36.11% (2016 г.) и 45.38% (2017 г.). Възходяща е тенденцията при определяне степен на решаване на проблема с домашно насилие във Вашата общност/град/ регион е „по-скоро успешно”, също показва положителна тенденция: 38,64% (2015 г.), 41,16% (2016 г.) и 43,33% (2017 г.).

Изводи от проучването:

Чувствителността на обществото към проблемите на домашното насилие нараства. Много от професионалистите, ангажирани в процеса на превенция, влагат усилия за адекватно реагиране в проблемните области, с цел предотвратяване на акта на агресия.

Законът за защита от домашното насилие се популяризира сред обществото. Чувствителността на хората към проблемите на домашното насилие нараства. Всички ангажирани институции по проблема в област Разград са запознати с механизма на взаимодействие за подобряване на дейността. Изграден е модел на съвместна работа между компетентните органи по приложение на закона. Доброто познаване на ЗЗДН спомага за преодоляването на трудностите при прилагането му. Провежданите обучения дават положителни резултати за съвместната работа между институциите;

Изследването потвърждава констатациите от други проучвания, че най-уязвима част от жертви на домашно насилие са жени и деца. Посочените отговори поддържат становище за уязвимост на представители от женски пол и децата, които стават обект на агресивно поведение и насилие.

Засилва се ролята на полицейските служители и останалите институции. Периодичното провеждане на супервизия на специалистите, работещи по случаи на домашно насилие, е необходимо за емоционално устойчиво професионално поведение.

Препоръки:

✓ Подобряване механизмите за взаимодействие между ангажираните институции по прилагане на Закона за защита от домашното насилие.

✓ Засилване на процеса на обмяна на добри практики и работни срещи с цел повишаване на професионалните умения на ангажираните в процеса специалисти.

✓ Укрепване на дейността на професионалистите при оказване подкрепа на жертви на домашно насилие. Повишаване нивото на положително възприятие на специалистите, че „успешно“ се решават проблемите, свързани с домашното насилие:

✓ Осъществяване на периодични срещи за запознаване с практиките и промени в законодателството на ангажираните с проблема институции.

- ✓ Увеличаване на чувствителността спрямо различните групи жертви на домашно насилие – жени, деца, мъже, възрастни, роднини на жертви на домашно насилие.
- ✓ Провеждане на периодични информационни кампании за популяризиране на закона сред обществото.
- ✓ Разработване на цялостна и координирана реакция по отношение на борбата с домашното насилие.
- ✓ Създаване на постоянно действащи центрове в повече региони, в които жертвите на домашно насилие да получат квалифицирана помощ и защита.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Резултатите от анкетното проучване показват, че законът за защита от домашното насилие е популярен и се прилага ефективно в област Разград. Изследвани са практики в други административни области с опит по темата (Плевен, Ловеч, Монтана, Хасково). Домашното насилие вече не е тема табу и привлича общественото внимание.

Изграденият механизъм за сътрудничество между институциите в област Разград започва да дава положителни резултати. Обмяната на опит и информация между компетентните органи подобрява цялостната работа по Закона и става ключов фактор за повишаване на професионалните умения на включените специалисти в процеса.

Ангажираните институции работят ефективно и според проучването – липсата на координация и обмяна на информация между институциите е минало. Доброто взаимодействие между отделните институции е водещ фактор за по-качествено прилагане на ЗЗДН.

„Съществува система за комуникация между Консултативния център по проблемите на домашното насилие, полиция, съд и прокуратура. Осигуряване на бързи и незабавни действия на всички равнища, информированост, координираност и ефективност на намесата на местно ниво на дейностите на институциите. Налице са добри практики и съвместни дейности в отделни населени места.

Местният механизъм за приложение на ЗЗДН в област Разград (подписан през декември, 2011 г.) е необходимо да бъде развиван и укрепван, като се направи преглед и се предложи редакция на текстове. Промяната би могла да бъде в посока оценка на сътрудничеството и привличане на нови институции при отчитане на вътрешната динамика.”⁶

ИЗЛОЖЕНИЕ

Обзор на други проучвания по проблема за домашното насилие. През 2016г. е проведено първото в България Национално изследване на домашното насилие и насилието, основано на полов признак.⁷ Проект „Национално изследване на домашното насилие и насилието основано на полов признак и изработване на модел за подкрепа на жертвите на насилие (МПЖ) е осъществен от Фондация „Партньори-България“, Център за изследване на демокрацията и Академия по права на човека, Норвегия.

Основни резултати от проекта са: Аналитичен доклад от Национално изследване на домашното насилие и насилието, основано на полов признак в България, което включва: Национално представително изследване чрез телефонни интервюта с 2500 човека; Интервюта с 400 ромски жени и с над 200 полицейски служители, социални работници и жертви на насилие, настанени в кризисни центрове; Разработен Модел за подкрепа на жертвите на насилие, който включва полезна информация и препоръки, както за пострадалите, така и за професионалистите, работещи в областта; Изготвени специфични препоръки за подобряване на политиките в областта.

⁶ Годишен отчет за дейността на [Областен съвет за превенция на домашното насилие](http://www.rz.government.bg/bg/358) в област Разград за 2016 г., < <http://www.rz.government.bg/bg/358>>

⁷ Програмна област 29, BG12: Домашно и основано на пола насилие, Мярка 3: Изследвания и събиране на данни на Норвежкия финансов механизъм, в отговор на техните цели: изследвания и събиране на данни за разпространението и мерки за предотвратяване и борба с ДННОПП.

Всяка четвърта жена в България е преживяла насилие в различни етапи от живота си, сочат данни от изследване на Агенцията за основни права на Европейския съюз. Данните се потвърждават и от Национално представително проучване през 2016 година, осъществено от фондация „Партньори-България”.

Интересно проучване е извършено на база анализ на 18 съдебни дела, водени по ЗЗДН в Районен съд – Пловдив.⁸ Грижата за квалификацията, усъвършенстване на специфични знания и умения на представителите на релевантни институции е изведена в основен извод на изследването: „Липсата на регулярни задължителни обучения за специалистите, прилагачи ЗЗДН, включително обучения за спецификата на домашното насилие и отражението на стереотипите, основани на пола, в случаите на домашно насилие, опасността на извършените насилствени посегателства, както и риска от бъдещо насилие – съгласно европейското и международно право – водят до редица проблеми при прилагането на закона, до неговото нееднакво приложение както в рамките на страната, така и на отделните съдилища.”⁹

Изследване на Агенцията за основните права на Европейския съюз (март 2014 г.) установява, че насилието, основано на пола, е широко разпространено в страните от Европейския съюз. Основните изводи са, че една трета от жените (33%) са преживели физическо и/или сексуално насилие след 15-годишна възраст, повече от една пета (22%) са преживели физическо и/или сексуално насилие от партньора си; 5% от всички жени са били изнасилени. За България изследването посочва, че 28% от жените са преживели физическо и/или сексуално насилие, същевременно жените у нас все още по-трудно говорят за насилието.¹⁰

В област Разград успешно функционира местен механизъм за приложение на ЗЗДН, с координираща роля на Сдружение „Център НПО в Разград.“ Създаването на Областен съвет по превенция на домашното насилие към областния управител, който осигурява взаимодействие и координация за постигане на успех по приложение на ЗЗДН, е върхов момент в процеса. Областният съвет е иновативен модел за партньорство по превенция на домашното насилие. Наблюдават се системни устойчиви връзки и координация в дейността на компетентните институции по превенция на домашното насилие.

Заинтересованите институции по приложение на ЗЗДН в област Разград са включени в поредица от проучвания, оценки и анализ за последните няколко години от влизане в сила на закона. Напредъкът в приложението на специалния закон за първи път е измерен през месец октомври 2011 г., два месеца преди подписване на Местния механизъм по ЗЗДН. Основният извод е, че липсва установен механизъм на взаимодействие между институциите с цел ефективна превенция на домашното насилие.

Същата година (2011 г.) е проведен сравнителен анализ на приложението на ЗЗДН от компетентните органи чрез стандартизирана карта с девет критерия. Най-често срещан проблем е посочена липсата на координация и неефективна обмяна на информация между институциите.

⁸ Изследване на приложението на закона за защита от домашно насилие, Фондация „Джендър Алтернативи”, гр. Пловдив, Проект „Програми за превенция и преодоляване на домашното насилие“, Договор № 93-00-521/21.12.2016 г., сключен с Министерство на правосъдието <http://genderalternatives.org/images/mmm/Izsledvane_na_prilizenieto_na_ZZDN.pdf>

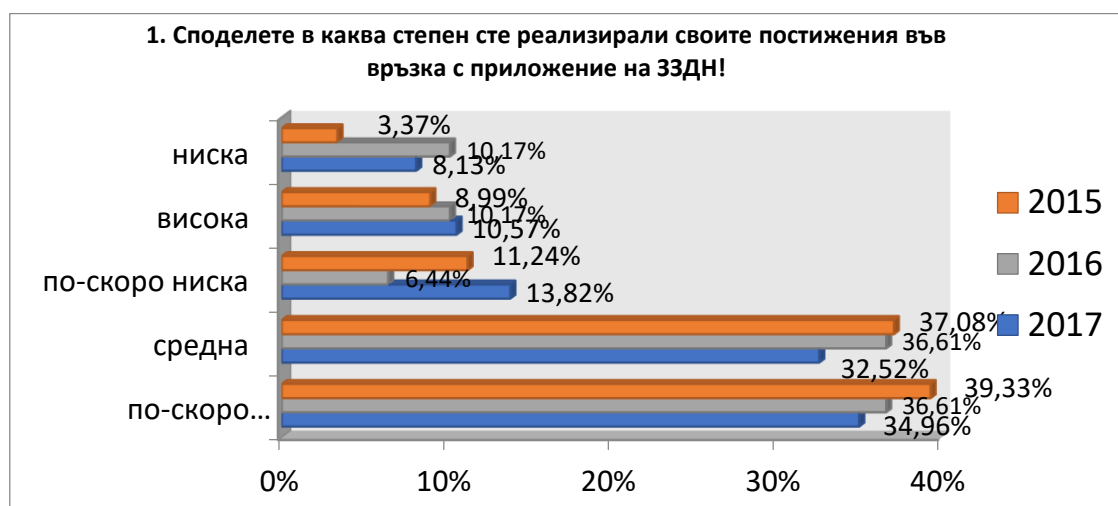
⁹ Изследване на приложението на закона за защита от домашно насилие, Фондация „Джендър Алтернативи”, гр. Пловдив, Проект „Програми за превенция и преодоляване на домашното насилие“, Договор №93-00-521/21.12.2016 г., сключен с Министерство на правосъдието <http://genderalternatives.org/images/mmm/Izsledvane_na_prilizenieto_na_ZZDN.pdf>

¹⁰ Агенция на ЕС за основните права, Violence against women: an EU-wide Survey, http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-2014-vaw-survey-main-results-apr14_en.pdf, (посетена на 30.10.2017 г.).

Две година по-късно е организирана втора текуща оценка на Местния механизъм по ЗЗДН на областно ниво в Разград. Обмяната на опит и информация е изведена на челно място за служителите да търсят иновативни подходи в работата си.

Трета междинна оценка е проведена четири години след създаване на Местния механизъм за сътрудничество по ЗЗДН по повод въздействие на проект¹¹. С анкетна карта е проведено проучване сред 95 професионалисти (съдии, прокурори, полицейски служители, общински служители, граждански активисти), които прилагат закона, от 14 града. Анкетната карта се състои от 16 отворени и затворени въпроса, разпределени в два раздела: Да споделя и аз и Обща информация. Подобряване на правомощията на ключовите институции, усъвършенстване на правната рамка и споделянето на добри практики обобщават отговорите на участниците.

Допълнителен принос към третата оценка е обобщеното мнение на идентични въпроси на 15 ръководители на партньорски институции, подписали Местния механизъм за сътрудничество по прилагане на ЗЗДН в област Разград (2015 г.). Налице е синхрон в дейността на компетентните органи в резултат на сътрудничеството в рамките на механизма за приложение на ЗЗДН. Изведен е извод за намаляване на сроковете от регистриране на случай на домашно насилие до получаване на съдебна защита за жертвите.



Проучването по въпроса реализира следните резултати: 39.33% (2015г.), 36.61% (2016 г.) и 34.96% (2017 г.) споделят, че степента на реализацията е по-скоро висока; 37.08% (2015 г.), 36.61% (2016) и 32.52% (2017 г.) смятат, че е средна степен; 8.99 % (2015 г.), 10.17% (2016 г.) и 10.57% (2017 г.) дават висока оценка на реализация; 3.37% (2015 г.), 10.17% (2016) и 8.13% (2017 г.) дават ниска оценка и 11.24% (2015 г.), 6.44% (2016 г.) и 13.82% (2017 г.) смятат, че е по-скоро ниска. Голяма част от запитаните специалисти положително оценяват собствените си постижения във връзка с приложението на ЗЗДН.

Резултатите сочат, че степента на професионални постижения в полето на приложение на ЗЗДН, е сравнително висока през целия период на проучването. Законът за защита от домашно насилие придобива по-широка популярност, което подпомага по-ефективното му приложение и доверие от пострадалите хора. Показателно е, че почти 2/5 от анкетираните оценяват по-скоро висока реализация на своите постижения през 2015 и през 2017 година.

¹¹ проект „За силата на закона и гласа на жертвите на домашно насилие”, изпълнява се от СНЦ „Център на НПО в Разград, с подкрепата на Министерство на правосъдието.



Основните дейности, които са осъществили изследваните лица за превенция на домашно насилие, са: Липса на координация между институциите и неефективна обмяна на информация, остава в миналото - 38.30% (2015 г.), 24.83% (2016 г.) и 27.88% (2017 г.) от изследваните са се запознали с работата на други институции в превенцията на домашното насилие; Основна дейност в работата на анкетираните е оказване на помощ на жертви на домашно насилие, като една пета (22.34% през 2015 г.) и почти една четвърт (23.01% през 2017 г.) са помогнали на жертви на домашно насилие; Гаранция за качествено прилагане на ЗЗДН е участието в специализирани обучения, като една десета (11.70% през 2015 г.) и над една пета (22.57% през 2017 г.) от изследваните са участвали в обучения; близо четири пъти намалява процентът неосъществил дейност за превенция на домашно насилие за период от две години, което е ярък показател за активността на институциите - 12.77% (2015 г.), 9.26% (2016 г.) и 3.54% (2017 г.); Повече от една десета от професионалистите запазват трайно интерес към участие в други учебителни форми. 8.51% (2015г.), 6.32% (2016) и 8.85% (2017г.) са потърсили допълнително обучение по проблема; 6.38% (2015г.), 5.19% (2016) и 5.31% (2017 г.) са посочили други дейности.

Почти 2/5 от запитаните през 2015 и 1/3 от анкетираните лица през 2017 г. споделят, че основните дейности, които са осъществили по превенция на домашното насилие, са запознаване с работата на други институции. Засиленото взаимодействие е резултат от реализирани работни срещи с цел обмен на опит и добри практики. Използването на мултидисциплинарен подход, чрез който се очертават политиките на съвместна работа, повишава нивото на сътрудничество и коопериране. Изградена е методология при възникнал кризисен случай, активно да се дискутират решения между представители от ангажираните институции. Практиката показва, че се повишава нивото на оказана подкрепа в следствие на обсъждане на хипотези, чрез различни специализирани дейности: юридическа, социална, медицинска. По този начин ангажираността на всеки един от участниците се документира и протоколира.

Обученията на ръководителите на институциите подпомага процеса на сближаване и координиране, като се изгражда рамка на взаимност и свързаност. Показателно за положителната тенденция в тази насока е, че се увеличава броят на анкетираните, които участват в специализирани обучения – една четвърт (24.76%) от изследваните професионалисти през 2017 г. са участвали в специализирани обучения, за разлика от една десета участници от общата съвкупност през 2016 г.



Намалява трайно делът на специалистите, които посочват трудности при прилагане на специалния закон. За сравнение една трета (33.7%) са посочили този отговор през 2015 г. и съответно една пета (21.7%) – през 2017 г. Наблюдава се известно увеличение през втората година от изследването (2016 г.), където повече от една трета (37.04%) са споделили затруднения. Обобщеният извод е, че законът се познава от професионалистите и няма трудности в приложението му. Една трета (33.70%) от отговорилите са срещали трудности понякога през 2015 г., като следващите две години намаляват посочилите този отговор: 27.27% (2016 г.) и 27.42% (2017 г.); Увеличава се делът на посочилите, че имат трудности в единични случаи – от една четвърт (26.09%) през 2015 г., до близо една трета (32.26%) през 2017 г., като има спад през втората година - 23.23% (2016 г.). 4.35% (2015 г.), 8.08% (2016 г.) и 13.71% (2017 г.) споделят за по-чести трудности и едва 2.17% (2015 г.), 4.38% (2016 г.) и 4.84% (2017 г.) много често срещат трудности при прилагането на ЗЗДН.

Фрагментирането в отговорите показва добро познаване на практиката по приложение на ЗЗДН и засилена динамика в приложение на правната рамка. Прави впечатление, че повече от 10% намаляват посочилите отговор „не съм срещал“ трудности в приложението на ЗЗДН за две години. В различни периоди на проучването преобладават отговорите „не съм срещал“, както и „в единични случаи“ и „понякога“, като по-малко от 1/10 са срещали „по-скоро често“ или „много често“.

Получените отговори могат да бъдат обосновани, чрез системните обучения за превенция на домашното насилие. Представителите от институциите имат знания и умения как да реагират при случай на домашно насилие. Участниците в процеса на прилагане на ЗЗДН имат модел на работа и комуникация с институциите. Необходимо е да се подобри процесът на обмяна на информация и проследяване на случаите между различните органи.



Една трета от отговорилите (32.28%) са оказвали подкрепа на деца-жертви на домашно насилие през 2017г., за разлика от едва 5.88% през 2015 г. и близо една четвърт (23.09%) през 2016 г. Повече от половината участници в анкетата (54.12%) през първата година (2015г.) са помагали на жени-жертви на домашно насилие, като делът намалява през следващите две години: съответно една трета (35.45%) през 2016 г. и една четвърт (27.56%) през 2017 г.

Положителна промяна във възприятията показва, че броят на регистрирани случаи с жертви-мъже се увеличава, като през 2017 г. се е увеличил пет пъти в сравнение с 2015 г. (1.18% през 2015 г. и 6.69% през 2017 г.; повече от три пъти спрямо 2015 г. – 3.45% през 2016 г.).

Жертвите са огледало на образа на майката, която приема и се примирява с насилието, за да защити децата си. Децата се превръщат в жертви на насилие, ако съществува агресия във взаимоотношенията на родителите/партньорите, или когато агресията е директно насочена към тях.

Като се направи сравнение за подкрепата на възрастни хора, би могло да се забележи увеличение с 50% на обхванатите лица от тази група. Същевременно пропорцията е обратна при членовете на семействата - жертви на домашно насилие, които са намалели двойно за три години.

Два пъти се увеличават случаите на насилие срещу възрастни хора за три години: 7.06% (2015 г.), 16.36% (2016 г.) и 14.17% (2017 г.) са подкрепили възрастни хора, станали жертви на физическо насилие от своите деца и близки хора. В началото на проучването (2015 г.) повече от една пета от запитаните (22.35%) са се ангажирали с членове на семейства и постепенно намалява техния дял до около една десета: съответно 12.18% (2016г.) и 10.24% (2017г.). Наблюдава се плавно увеличение на делът на специалисти, които са подкрепили роднините на жертвите на домашно насилие: 4.71% (2015г.), 5.27% (2016г.) и 6.30% (2017г.).

При насилие между партньори, жените жертви на домашно насилие са склонни да подценяват последиците върху своите деца и вярват, че децата им не са наясно с последиците от насилието. В чести случаи майките твърдят, че нападенията са се случили в отсъствие на децата, докато са били на училище, спели са или просто са били в друга стая. Подобно поведение често е защитен механизъм. Жертвата не иска да се изправи пред ужаса и насилието, нито да признае вредите, които насилието причинява на нея и на нейните деца.

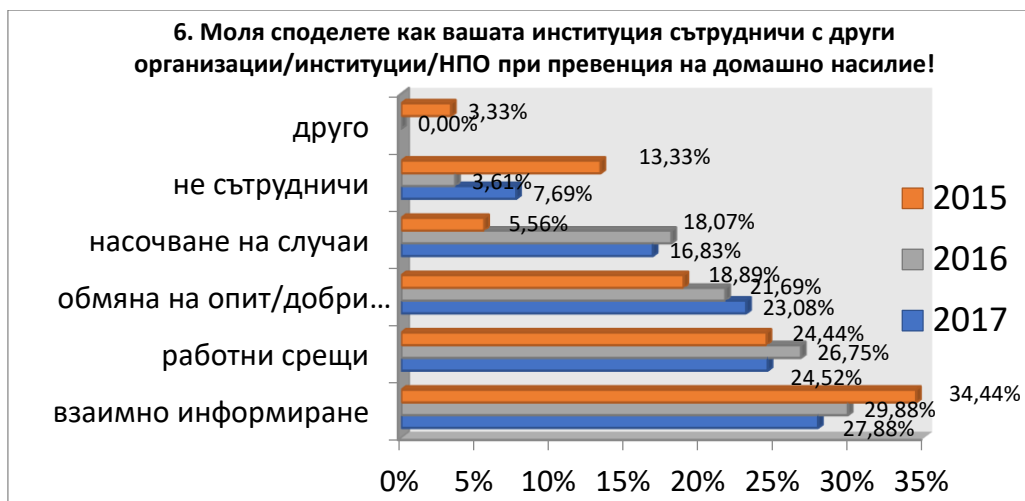


Графично е изразен наборът от мерките за подпомагане, които са приложили запитаните професионалисти. За изследвания период от три години два пъти са намалели насочените жертви към специализирани служби: 70% (2015 г.), 44.52% (2016 г.) и 32.14% (2017 г.). Има известно намаление в дела на предоставените съвети на жертви: 18.88% (2017 г.) и 23.97% (2016 г.).

Увеличен е повече от два пъти дялът на групата, която е предложила консултации на жертвите. Една четвърт от професионалистите (26.02%) са прилагали консултативна подкрепа за жертви през третата година (2017г.) в сравнение с една десета (10.27%) при предходната 2016 г. Повече от два пъти е намалял дялът на хората, които са осъществили друг начин на помощ, който не е посочен в анкетата: 18.89% (2015 г.), 5.48% (2016 г.) и 8.67% (2017 г.). Повече от една десета от запитаните са предоставяли юридическа помощ: 11.11% (2015 г.), 8.22% (2016 г.) и 11.73% (2017 г.). Три пъти за една година е намалял дялът на специалистите, които не са помогнали, независимо че като цяло общата съвкупност е доста малка: едва 2.55% (2017 г.) и 7.53% през 2016 г.

Интересно е да се съпоставят резултатите, защото се наблюдава развитие и разнообразие в посочените отговори. През 2017 г. една трета от запитаните са посочили, че насочват жертвите на домашно насилие към специализирани служби, докато близо три четвърти от всички са посочили същия отговор две години по-рано. Една четвърт от всички попитани през 2017 г. са насочвали към консултации, съпоставено с около една пета през 2015 г. Двойно е увеличен процентът на насочените към съветване за около една пета от всички (2017 г.), докато броят е два пъти по-малко в началото на проучването (2015 г.). Прави впечатление, че повече от една десета от участвалите в анкетата, са насочили жертви към юридическа помощ (2017г.), докато две години (2015 г.) по-рано този отговор отсъства в извадката.

Отговорите подкрепят извода за добро познаване на закона от запитаните професионалисти, което им помага да са полезни на жертвите на домашно насилие, които от своята гледна точка не могат да видят изход от сложна ситуация в момента. Създадена е подходяща среда за съвместна работа по проблема на домашното насилие и са идентифицирани подходящи форми на взаимодействие. Натрупаната положителна енергия се използва успешно от полицейските служители при регистриране и насочване на жертвите.



Институциите на местно ниво в област Разград работят много добре, което се потвърждава от преобладаващата част от отговорите на въпрос 6. Повече от една трета от анкетираните посочват като най-вероятния отговор взаимно информирание: 34.4% (2015 г.), 29.88% (2016 г.) и 27.88% (2017 г.). Има изградена практика институциите да съгласуват и обменят информация за развитието на конкретен случай, което повишава нивото на предоставените услуги.

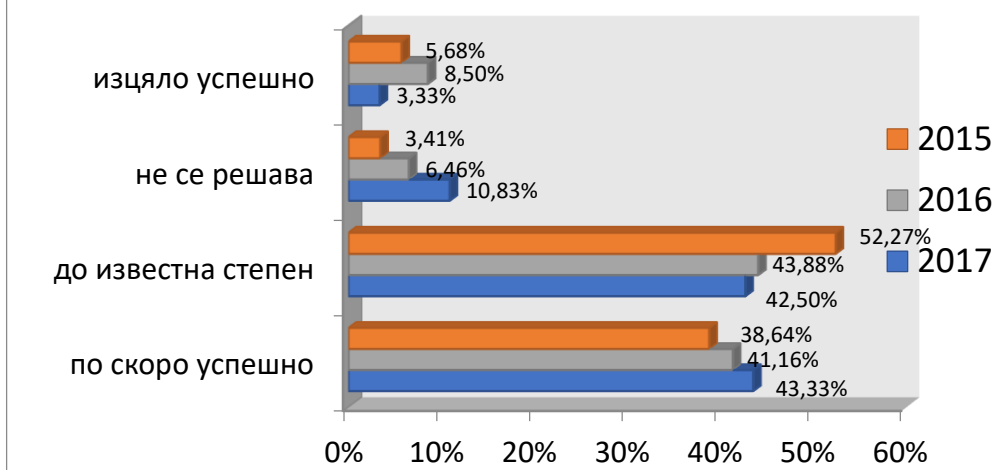
Сътрудничеството между ангажираните институции с превенция на домашно насилие е основополагащ фактор за успешното прилагане на закона. Периодичните работни срещи, обмяната на информация и добри практики са предпоставка за придобиване на увереност в професионалните умения за успешна социална работа с жертвите и извършителите на домашно насилие. С повече от 15% в числово изражение е подобрен процесът на сътрудничество за три години: 24.4% (2015 г.), 26.75% (2016 г.) и 24.52% (2017 г.) са осъществили работни срещи; 18.89% (2015 г.), 21.69% (2016 г.) и 23.08% (2017 г.) споделят за обмяна на опит/добри практики.

Повече от три пъти е увеличен броят на насочилите случаи: 5.56% (2017 г.), 18.07% (2016 г.) и 16.83% (2017 г.). Същевременно двойно е намалял дялът на запитаните, които споделят, че тяхната институция не сътрудничи с други организации: само 13.33% (2015 г.), 3.33% (2016 г.) и 7.69% (2017 г.).

Поради комплексния характер на домашното насилие, нито една институция не може успешно да се справи самостоятелно и изолирани действия не са достатъчни, за да се даде отговор на този сложен и многостранен проблем. Примерите за добри практики показват, че резултатите са подобрили, когато правоприлагащите органи, съдебната система, службите за подпомагане на жертвите, агенциите за закрила на детето, неправителствените организации и други партньори обединят силите си, за да разработят цялостна и координирана реакция по отношение на борбата с насилието.

Отговорите доказват, че сътрудничеството между институциите спомага за по-ефективно прилагане на ЗЗДН. Изследваните лица са участвали активно в процеса на подпомагане на жертви на домашно насилие – насочване към специализирани институции, съветване и консултиране. Обмяната на добри практики и работните срещи са ключов фактор за повишаване на професионалните умения на ангажираните в процеса специалисти.

7. Моля споделете в каква степен е успешно решаване на проблема с домашното насилие във Вашата общност/град/регион!



В голяма част проблемите с домашното насилие в отделните общности се разрешават успешно, което е обнадеждаващо за работещите в тази област и за жертвите на домашното насилие. Още по-обнадеждаваща е тенденцията, че повече от 2/5 смятат през 2017 г., в сравнение с по-малко от 2/5 през 2015 г., че проблемите с домашното насилие се решават успешно. Изследваните споделят, че до известна степен се решава: 52.27% (2015 г.), 43.88% (2016 г.) и 42.5% (2017 г.); 38.64% (2015 г.), 41.16% (2016 г.) и 43.33% (2017 г.) мислят, че е по-скоро успешно; 5.68% (2015 г.), 8.50% (2016 г.) и 3.33% (2017 г.) са убедени, че е изцяло успешно. Заслужава внимание да се изследва защо се увеличава дялът на песимистите, които смятат, че проблемът с домашното насилие не се решава. Три пъти се увеличава групата, които смятат, че няма успехи в това поле: 3.41% (2015 г.), 6.46% (2016 г.) и 10.83% (2017 г.).

Показателно за положителната тенденция в отговорите на запитаните е, че нараства броя на отговорите „по-скоро успешно“ между 2015 г. и 2017 г. (38.64% (2015 г.) и 43.33% (2017 г.) мислят, че е по-скоро успешно).

За една жертва е трудно да избере да докладва партньора си. Съобщаването (в полицията) на мъжа/партньора, когото обича и към когото все още има чувства, и когото съжалява, който може да е баща на децата ѝ, може да бъде опустошително, срамно и неудобно, тъжно и объркващо. Жертвите просто искат извършителят да спре да бие и полицията да възпре това агресивно поведение. Жертвите не търсят затвор или отмъщение. Честа практика е в полицейското управление жертвите да представят частична или противоречива история. Полицейските служители трябва да разбират тези механизми и да бъдат възможно най-търпеливи, успокояващи и съпричастни.

Забавянията при работа със съобщена информация или при реагиране вследствие на нарушение на заповед за защита увеличават времето, през което жертвите са изложени на риск - от ответно насилие, от натиск да се откажат от случая или да не сътрудничат на властите. Следователно полицията трябва да работи с такива случаи ефективно и без забавяния, за да не застраши безопасността на жертвата. Когато възникват закъснения, жертвата трябва да бъде информирана, за да може тя и хората близо до нея да вземат допълнителни предпазни мерки по отношение на безопасността. Важно е да се помни, че безопасността на жертвата не трябва да бъде тежест за нея, а тя трябва да бъде освободена от допълнителни материални и емоционални вреди.



Чувствително нарастват положителните оценки за местния механизъм за защита от домашно насилие. Близко 70% е одобрението за създадения механизъм за сътрудничество по приложение на ЗЗДН в област Разград:

Според повече от ¼ (27.59%) от всички запитани изцяло положително/ефективен (2015 г.), повече от една трета (36.11%) през 2016 г. и близо половината анкетираните (45.38%) през 2017 г. Съответно по-малък е дялът, смятат, че по-скоро положително/ниско ефективен - 16.09% (2015г.), 22.22% (2016г.) и 21.85% (2017 г.). Двойно намалява дялът на запитаните, които нямат мнение по въпроса и дават неутрален отговор: 21.84% (2015 г.), 15.28% (2016 г.) и 11.76% (2017 г.).

Запазва се устойчива тенденция от около една десета от запитаните професионалисти, които определят степента на реализация на местния механизъм с променлив успех/непостоянна ефективност: 12.64% (2015 г.), 12.15% (2016 г.) и 10.08% (2017 г.).

Повече от три пъти намалява групата на специалистите, които не са чували за този механизъм и не знаят нищо за него: 19.54% (2015 г.), 8.33% (2016 г.) и едва 6.72% (2017 г.). Близко два пъти се увеличават запитаните, които виждат пречки и трудности за реализацията на местния механизъм за защита от домашно насилие, подписан през 2011 г.: 2.3% (2015 г.), 5.90% (2016 г.) и 4.2% (2017 г.).

Защита по Закона за защита срещу домашното насилие може да търси всяко лице, пострадало от домашно насилие, извършено от съпруг, родител или партньор, с когото живеят на съпружески начала, от когото имат дете. Пострадалите могат да потърсят помощ в полиция, неправителствени организации, съд, адвокати, социални служби. След преминаване през корекционната програма, рядко се наблюдава рецидив сред извършителите, което е показателно за нейната ефективност.

За съжаление публично известните случаи подкрепят противоположната теза за липса на достатъчно ефективност в процеса на превъзпитание на насилника и агресора в българското семейство. Млада жена беше брутално убита от съпруга си, въпреки че имаше ограничителна заповед от съда от домашно насилие¹². Преди това мъж по жесток

¹² http://www.capital.bg/politika_i_ikonomika/mnenia/2017/08/22/3028653_ubiistvo_pod_durjaven_nadzor/

начин умъртви приятелката си¹³. Пет сигнала срещу убиеца е подала бившата му съпруга, като полицията и прокуратурата обърнали внимание само на един, дни след убийството на младата жена.

Предложенията за подобряване на процеса по превенция на домашното насилие са обобщени според избора на участвалите професионалисти: Подаване на жалби чрез полицейските органи; Да се вземат по-сериозни мерки спрямо извършителите на домашно насилие; Да се спазват стриктно приложените мерки; Да се вземат адекватни мерки спрямо извършителите; Ежедневни беседи със семейството; Добра комуникация с всички участващи в проблема; Повече срещи и запознаване с материала; Периодични обучения.

Библиография

Анализ на резултати от Анкетно проучване на домашното насилие сред възрастни хора, Фондация “Институт за социални услуги в общността” (ИСУО),

<[http://www.icss-
bg.org/wpcontent/uploads/2015/07/Analiz_anketno_prouchvane_website.pdf](http://www.icss-bg.org/wpcontent/uploads/2015/07/Analiz_anketno_prouchvane_website.pdf)>

Агенция на ЕС за основните права, Violence against women: an EU-wide Survey, http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-2014-vaw-survey-main-results-apr14_en.pdf

Босев, Р., Убийство под държавен надзор. Разстрелът на Елена В. от съпруга ѝ като диагноза на институциите.

<[http://www.capital.bg/politika_i_ikonomika/mnenia/2017/08/22/3028653_ubiistvo_
pod_durjaven_nadzor/](http://www.capital.bg/politika_i_ikonomika/mnenia/2017/08/22/3028653_ubiistvo_pod_durjaven_nadzor/)>

Бояджиева, Н., Милков, Г., Наръчник за обучение на специалисти, които работят по случаи на домашно насилие, Център на НПО в Разград, 2013, ISBN 978-619-90012-2-6

Взаимодействие между институциите и неправителствения сектор за подобряване на положението на пострадалите от домашно насилие, Меморандум с препоръки, Център за изследване на демокрацията

<<http://www.csd.bg/artShowbg.php?id=17631>>

Доклад за дейността на Центъра на НПО в Разград по прилагане на Закона за защита срещу домашното насилие, 2005 – 2009, Център на НПО в Разград, 2010 г., <http://ngo-rz.org/ngorz/arhives/ddnasilie.pdf>

Доклад за приложение на Закона за защита от домашното насилие, Център на НПО в Разград, 2011 г., <http://ngo-rz.org/ngorz/arhives/doklad_zzdn.pdf>

Доклад „Иновативни подходи и добри практики по темата за домашното насилие”, Център на НПО в Разград, 2015 г., <<http://ngo-rz.org/ngorz/arhives/inovativnipodhodi.pdf>>

Изследване на приложението на закона за защита от домашно насилие, Фондация „Джендър Алтернативи”, гр. Пловдив,

http://genderalternatives.org/images/mmm/Izsledvane_na_prilizenieto_na_ZZDN.pdf

Интернет-страница на Областна администрация Разград, Годишен отчет за дейността на Областен съвет за превенция на домашното насилие в област Разград за 2016г., < <http://www.rz.government.bg/bg/358>>

Проект „Национално изследване на домашното насилие и насилието, основано на полов признак, и изработване на модел за подкрепа на жертвите на насилие “, Фондация „Партньори-България” <http://partnersbg.org/2016/09/finalen-doklad-preporuki-dgbv/>

Прокурори и полицаи потулили пет сигнала срещу убиеца на Виола, < <https://offnews.bg/temida/prokurori-i-politcai-potulili-pet-signala-sreshtu-ubietca-na-viola-660264.html>>

¹³ <https://offnews.bg/temida/prokurori-i-politcai-potulili-pet-signala-sreshtu-ubietca-na-viola-660264.html>

Стенограма от пленарно заседание, 39 Народно събрание, София, 30.06.2004 г.
<<http://www.parliament.bg/bg/plenaryst/ns/1/ID/2081+&cd=16&hl=bg&ct=clnk&gl=bg&client=firefox-b>>

Сборникът с доклади цели да отговори на потребностите от информация и специализирани академични изследвания в областта на политиките и правото на ЕС и България, както и да допринесе за развитието на българските академични изследвания в тази област. Сборникът е насочен към представителите на академичната общност, публичните институции, бизнеса, неправителствения сектор, докторанти и студенти.