

# **СЪВРЕМЕННО ПРАВО**

**6' 2002**

# СЪДЪРЖАНИЕ

## СТАТИИ

<b>Живко Сталев</b> — Стабилност на законодателството .....	7
<b>Дончо Хрусанов</b> — Подлежат ли на отмяна по чл. 231 от ГПК решенията на петчленен състав на ВАС .....	11
<b>Пламен Киров</b> — Представително управление и избирателни системи .....	17
<b>Павел Сарафов</b> — Особености на собствеността като субективно вещно право .....	30
<b>Евелина Димитрова</b> — Субекти на данъка върху добавената стойност .....	41

## ДИСКУСИИ

<b>Ралица Илкова</b> — За възможността за прекратяване на административнонаказателното производство със споразумение .....	54
--	----

## МЛАДИ АВТОРИ

<b>Лиляна Ескенази</b> — Промените в Закона за защита на конкуренцията в светлината на европейското право .....	68
<b>Галина Чернева</b> — Някои въпроси относно възлагането на публичноправни функции на нестопански организации .....	85

НОВОИЗЛЯЗЛА ПРАВНА ЛИТЕРАТУРА .....	91
-------------------------------------	----

СЪДЪРЖАНИЕ НА СПИСАНИЕ „СЪВРЕМЕННО ПРАВО“ ЗА 2002 Г. ....	93
---	----

В редакцията се приемат материали, не по-големи от 17 стандартни машинописни страници (30 реда по 60 знака всеки), в два екземпляра и при възможност със запис на дискета. Всяка статия трябва да е придружена от кратка анотация на български и английски език, до 20 машинописни реда. Ръкописи не се връщат и не се рецензират. Хонорари се изплащат всеки работен ден в офиса на издателство „СибИ“ на пл. „Славейков“ 4, ет. 4, стая 412. За справки — тел. 9870141.

## СЪВРЕМЕННО ПРАВО

Год. XIII, Кн. 6, София, 2002  
Софийски университет „Св. Климент Охридски“  
Юридически факултет  
Издателство „СИБИ“

## РЕДАКЦИОННА КОЛЕГИЯ

проф. Георги Петканов (гл. редактор), доц. Лазар Груев (зам.-гл. редактор), доц. Пламен Панайотов (секретар), проф. Дончо Хрусанов, доц. Димитрина Милкова, проф. Евгени Танчев, проф. Красимира Средкова, проф. Огнян Герджиков, гл. ас. Ружа Иванова, проф. Тодор Тодоров, Тоньо Железчев

**Адрес:** Софийски университет „Св. Климент Охридски“, Юридически факултет, каб. 236, тел. 9434806, бул. „Цар Освободител“ 15, 1040, София

© Софийски университет „Св. Климент Охридски“  
Юридически факултет  
© Издателство „СИБИ“  
2002

**Адрес на издателството:** 1000 София, пл. „Славейков“ № 4, ет. IV  
тел. 9870141, факс 9875709  
e-mail: sibi@sibi.bg

# CONTENTS

## ARTICLES

<b>Zhivko Stalev</b> — Stability of Legislature .....	7
<b>Doncho Hrusanov</b> — Can Supreme Administrative Court's Decisions Made by Five Members be a Subject of Repeal under Art. 231 of the Civil Procedure Code .....	11
<b>Plamen Kirov</b> — Representative Governance and Electoral Systems .....	17
<b>Pavel Sarafov</b> — Specifics of the Ownership as a Subjective Property Right .....	30
<b>Evelina Dimitrova</b> — Subjects of the Value Added Tax .....	41

## DISCUSSIONS

<b>Ralitsa Ilkova</b> — On the Possibility for Termination of Administrative Penal Proceedings by Consent .....	54
--	----

## YOUNG AUTHORS

<b>Liliana Eskenazi</b> — The Amendments to the Protection of Competition Law in the Light of the European Law .....	68
<b>Galina Cherneva</b> — Some Issues Concerning Entrusting Public Law Functions to Non-Profit Organisations .....	85

NEWLY PUBLISHED LAW BOOKS .....	91
---------------------------------	----

CONTENTS OF CONTEMPORARY LAW JOURNAL FOR 2002 .....	93
---	----

## CONTEMPORARY LAW

Year XIII, 2002, № 6, Sofia  
Sofia University Sv. Kliment Ohridski  
Faculty of Law  
SIBI Publishing House

## EDITORIAL BOARD

Georgi Petkanov (Editor-in-Chief), Lazar Grouev (Deputy Editor-in-Chief),  
Plamen Panayotov (Secretary), Doncho Hrusanov, Dimitrina Milkova, Evgeni Tanchev,  
Krassimira Sredkova, Ognyan Guerdgikov, Rouja Ivanova, Todor Todorov, Tonyo  
Zhelezchev

**Address:** Sofia University „Sv. Kliment Ohridski“, Faculty of Law, room № 236,  
tel.: 359 2 9434806, 15 Tzar Osvoboditel Street, Sofia — 1040

© Sofia University „Sv. Climent Ohridski“  
Faculty of Law  
© SIBI Publishing House  
2002

**Address of the Publishing House:** Sofia, 1000, 4, Slaveykov Sq.  
tel.: 359 2 9870141, fax: 359 2 9875709  
e-mail: [sibi@sibi.bg](mailto:sibi@sibi.bg)

---

# СТАТИИ

---

## СТАБИЛНОСТ НА ЗАКОНОДАТЕЛСТВОТО

*Живко Сталев\**

### I. ВЪВЕДЕНИЕ

Поводът за тази статия е последното изменение и допълнение на ГПК от 2002 г. (ДВ, бр. 105/2002). То е най-голямото изменение и допълнение на ГПК след приемането на новата Конституция в сравнение с измененията от предходните години<sup>1</sup>.

Когато отправям призив за стабилност на законодателството, имам предвид **изменение** на действащ закон със замяната му с друг с различно съдържание. Няма проблем за стабилитета на законодателството, когато към уредбата, дадена от закона, се прибавя уредба на неуредена от него материя. ГПК е такъв пример — случаят с уредбата на т. нар. **бързи** производства (вж. чл. 126а—126и) или с уредбата на защита на владението по административен ред (вж. чл. 126ж—126и).

От друга страна, поддържането и защитата на стабилитета на закона не означава, че всяка промяна на действащ закон е недопустима.

Достатъчно е да се имат предвид осемдесет и четирите параграфа на този закон; няма област на гражданския процес, която да не е засегната от промените. Не е възможно те да бъдат анализирани в тази статия, а ще бъдат предмет на подробно тълкуване в новото **осмо** издание на моя курс по граждански процес, което се наложи поради реформата. Казаното не значи, че незачитането на стабилитета на законодателството е характерно само за действащото правителство и парла-

---

\* Професор, доктор на юридическите науки.

мент. Това важи за всички правителства и парламенти след приемането на новата Конституция.

## II. Сравнителноправен преглед

Както и в други случаи, един сравнителноправен поглед върху гражданскопроцесуалните кодекси на други страни ще бъде твърде поучителен. Той ще разкрие дали самата материя на гражданския процес, поради самото ѝ естество, изисква чести промени, или отбелязаните в т. 1 изменения на нашия ГПК представляват българска особеност.

1. Хвърлим ли поглед върху германския ГПК (ZPO), ние ще установим, че в един период, а именно от 1877 до 1990 г., т. е. за период, по-дълъг от столетие, германският ZPO е бил изменян десет пъти, т. е. германският ГПК е многократно по-стабилен, отколкото нашия ГПК.

2. Нещо сходно ще констатираме, ако съпоставим измененията, на които е бил подложен нашият ГПК, с измененията на френския Code procedure civil (април 1985 г.)

Досега този кодекс е бил изменян по същество на два пъти.

Промените в неговия пространствен обсег на действие и въвеждането в действие на отделните части на този кодекс не могат да се считат като промени по същество.

3. Ако спрем вниманието си върху полския ГПК, издаден на 17.09.1964 г., ще видим, че той до 1986 г., т. е. за 22 години, е бил изменян седем пъти.

## III. Вредните последици от честите изменения на законите

Честите изменения на законодателството имат твърде нежелателни последици.

1. Законът е предназначен чрез неговото продължително действие да създаде стереотипи на поведение не само за своите преки адресати, но и за органите, които го прилагат — на първо място съдилищата. Тези стереотипи на поведение са обществено твърде полезни. Те спестяват време и усилия, защото водят до автоматизъм на поведението. Изменението на закона, който е опора на стереотипа, разрушава този стереотип.

2. При всяко изменение на закона прилагашите го държавни органи, както и юрисконсултите и адвокатурата трябва да положат нови усилия, за да овладеят новия закон и да могат да го прилагат правилно, респ. да изградят законосъобразно своята защита на правата и свободите на гражданите.

3. Нови усилия трябва да бъдат положени от преподавателите и студентите в юридическите факултети, за да овладеят новия закон.

4. С това бедите не се свършват. Отмяната на закона неизбежно води до отмяна на всички нормативни актове, издадени въз основа на него (напр. правилник на Министерския съвет за приложението на този закон). Ако въз основа на отмене-

ния закон е било издадено тълкувателно решение на Върховния касационен съд, то губи своето значение след отмяната на закона, до който се отнася. Губи значение и цялата научна и учебна литература, която е коментирала отменения закон. Цялата тази литература се превръща в купчина ненужна хартия, годна само за претопяване, респ. може да има значение само с оглед историята на развитието на съответния закон.

### **III. Тълкуването като средство да се обезпечи стабилитет на законодателството**

1. В случай че законодателният текст е редактиран неясно, вътрешнопротиворечиво или е непълен, така че не дава отговор на всички въпроси, които подлежат на регулиране материя поставя, всички тези недостатъци няма защо да бъдат отстранявани чрез изменение на закона. Тълкуването на текста може да отстрани неговите недостатъци и да го направи ясен, безпротиворечив и пълен (вж. чл. 46 от Закона за нормативните актове)<sup>2</sup>.

2. Нещо повече, Френският касационен съд, тълкувайки Code civile (т. нар. Наполеонов кодекс, датиращ от преди повече от двеста години), си послужи с т. нар. **осъвременяващо** тълкуване. С него текст се приспособява към промените се обществени отношения (напр. в материята на непозволеното увреждане).

Скицираната нестабилност на гражданскопроцесуалното законодателство не е единствената. Прояви на нестабилност, и то твърде нежелателни, има и в други области. Така че проблемът, до който тази статия се отнася, не се изчерпва с ГПК, а обхваща цялото наше законодателство.

### **V. Конституцията и стабилитетът на законодателството**

Положителното отношение на Конституцията спрямо стабилитета на законодателството се проявява двояко.

1. Според § 3 от преходните разпоредби на Конституцията завареното право се прилага, освен ако противоречи на Конституцията. Като се има предвид, че завареното от Конституцията право бе право на предхождащия Конституцията тоталитарен режим, зачитането на това право е ярка проява на волята на Конституцията да не се накърнява стабилитетът на законодателството<sup>3</sup>.

2. Второто проявление на зачитане на завареното право от Конституцията намира израз в начина, по който е уредено действието на решението на Конституционния съд, с което се обявява атакуван пред него закон за противоконституционен. Според чл. 151, ал. 2 тези решения влизат в сила три дни след обнародването им в ДВ. Те нямат обратна сила. За периода преди тяхното влизане в сила се прилага, с оглед на породените от този закон права, именно този закон.

От всичко изложено досега може да се направи изводът, че е желателно нашият законодател да пази стабилитета на законите, като прибягва до тяхното из-



менение само когато обществените отношения, предмет на този закон, са се променили и се налага законът да се приспособи към тяхната промяна.

## БЕЛЕЖКИ

<sup>1</sup> Вж. ДВ, бр. 62 от 1991 г., изм. и доп., бр. 55 от 1992 г., бр. 61 и 93 от 1993 г., бр. 87 от 1995 г., бр. 12, 26, 37, 44 и 104 от 1996 г., бр. 43 от 1997 г., доп., бр. 55 от 1997 г., бр. 124 от 1997 г., в сила от 1.04.1998 г., бр. 20 от 1999 г., в сила от 5.07.1999 г., бр. 64 от 1999 г., в сила от 20.07.1999 г., бр. 65 от 1999 г., в сила от 5.07.1999 г., бр. 103 от 1999 г., в сила от 30.11.1999 г., бр. 36 от 2000 г., в сила от 2.05.2000 г., доп., бр. 85 от 2000 г., в сила от 21.10.2000 г., бр. 92 от 2000 г., в сила от 14.11.2000 г., бр. 25 от 2001 г., в сила от 31.03.2001 г., бр. 105 от 2002 г., в сила от 12.11.2002 г., доп., бр. 113 от 2002 г., в сила от 7.12.2002 г.

<sup>2</sup> Вж. за подробности относно тълкуването моята статия „Обща теория на нормативните актове“ (сп. Юридически свят, кн. 1/2002 г., с. 15 и сл.).

<sup>3</sup> По точно обратен начин се постъпи спрямо завареното след 9.IX.1944 г. право. Според член единствен на закона от 20.XI.1951 г. — отменят се и се обявяват за недействителни всички закони, издадени преди 9.IX.1944 г.

## STABILITY OF LEGISLATURE

*by Zhivko Stalev*

### *Summary*

The article has been provoked by the changes, which happen too often in the legislation, and the author illustrates this with comparative data. Having in mind that the frequent changes in the legislation destroy certain established stereotypes of behaviour and transform just in paper suitable only for recycling the entire judicial practice and literature, which deal with the amended law, the author proposes to stop the need for amendments through interpretation of the law, when the text is unclear, contradicting or regulates the matter, which it relates to.

## ПОДЛЕЖАТ ЛИ НА ОТМЯНА ПО ЧЛ. 231 ОТ ГПК РЕШЕНИЯТА НА ПЕТЧЛЕНЕН СЪСТАВ НА ВАС

*Дончо Хрусанов\**

С една от последните промени в административния процес у нас се въведе двуинстанционното съдебно обжалване на административните актове чрез т. нар. касационно производство. Решенията на окръжните съдилища подлежат на касационно оспорване пред тричленен състав на ВАС, а решенията на тричленен състав на ВАС — пред петчленен състав на ВАС. При уреждане на правомощията на касационната инстанция законодателят е предвидил тя да е инстанция по същество, с едно единствено изключение. Член 40, ал. 1 ЗВАС гласи: „Върховният административен съд оставя в сила, отменя (изцяло или частично) или изменя обжалваното решение.“ Алинея 2 на същия текст посочва изключението: „Когато Върховният административен съд отмени решението поради съществени нарушения на процесуални правила, той връща делото за ново разглеждане от друг състав на съответния съд. В останалите случаи делото се решава по същество.“

По този начин на отмяна по чл. 231 ГПК в редица случаи подлежат решенията по същество на касационната инстанция. Когато тя е била в състав от трима души — съдии от ВАС, проблеми няма — отмяна може да се иска от петчленен състав на ВАС. Когато обаче касационната инстанция е бил петчленен състав на ВАС, възниква проблем — кой (и има ли го изобщо) е компетентният съдебен състав, пред който може да се иска отмяна? Още по-проблемен е въпросът дали изобщо решение на петчленен състав подлежи на отмяна.

Въпросите са уредени в чл. 42 ЗВАС: текстът предвижда когато решението е постановено от окръжен съд, молбата за отмяна да се разглежда от тричленен състав на ВАС, и от петчленен състав, когато е постановено от Върховния административен съд. Думите на закона „постановено от Върховния административен съд“ на пръв поглед не пораждаат никакви съмнения. Смесът на текста е, според мен, че не се прави разлика в какъв състав е постановено касационното решение. И когато то е на тричленен състав, и когато е на петчленен — отмяната се иска от

---

\* Професор в ЮФ на СУ „Св. Климент Охридски“.

петчленен състав. Ако би искал да предвиди нещо друго, законодателят би ограничил контрола върху решенията на петчленен състав на ВАС. Той би предвидил в изричен текст, че решенията на касационната инстанция — петчленен състав на ВАС, не подлежат на отмяна. Така например в чл. 41, ал. 3 ЗВАС изрично е посочено: „Отмяна на влезли в сила решения на Върховния административен съд, постановени по повод жалба или протест срещу нормативен акт, не се допуска.“ Защо не е предвиден подобен текст и по отношение на решенията на петчленен състав като втора, касационна инстанция? Явно законодателят не е имал намерение да изключва такива решения от отмяната!

Ако допуснем, че при сегашната редакция на чл. 42 ЗВАС отмяна на подобни решения не може да се иска, това означава да бъдат лишени от извънреден способ за контрол огромен брой заинтересувани страни, както и прокуратурата. От една страна, административното оспорване на административни актове непрекъснато се увеличава. От друга страна — няма случаи, когато страните се задоволяват с решението на тричленния състав и не го оспорват по касационен ред. С други думи, голям брой административноправни спорове завършва с решение на петчленен състав на ВАС по същество и те не биха подлежали на отмяна. Това сериозно ощетява правата на страните в административния процес и напълно необосновано ги лишава от извънреден способ за контрол. Получава се например следният парадокс: член на съдебния състав е осъден с влязла в сила присъда за престъпление именно при решаване на касационната жалба. Въпреки това отмяна не може да последва, защото нямало пред кой състав на ВАС да се подава и разглежда!

Допълнителен аргумент за подкрепяната в тези бележки теза можем да намерим и в чл. 5, т. 5 ЗВАС, където се казва, че ВАС разглежда „молби за отмяна на влезли в сила съдебни решения по административни дела“. Отново законодателят не е направил никакви уговорки за какви точно решения става дума и не е направил никакви ограничения според това какъв състав е постановил решението, подлежащо на отмяна.

Изводът, който според мен може да се направи, базиран на текстове на закона, е, че в нито един административен закон не можем да намерим забрана за подаване на молба за отмяна срещу решения на петчленен състав на ВАС, освен ако не става дума за нормативен акт. Напротив — сегашната формулировка на текстовете на ЗВАС сочи тъкмо към обратното разбиране — няма пречка да се иска отмяна и на такива решения! Молбите в този случай би трябвало да се подават и разглеждат отново от петчленен (друг) състав на ВАС!

За съжаление практиката на ВАС е постоянна и безпротиворечива — отмяна не може да се иска, тъй като няма друг, по-високостоящ състав на ВАС, който да я извърши. Счита се, че е забранено отмяната да се извършва отново от петчленен

състав. Не се сочи обаче къде се съдържа такава законова забрана, а тя се извежда с общи разсъждения, които не намират опора нито в теорията, нито в практиката.

Аргументите на ВАС за обявяване на молби за отмяна на решения на петчленен състав по същество за недопустими се свеждат до: а) нашето **законодателство не познава** подаването на молба за отмяна пред същия съд, на чието решение се иска отменяване. Това са например определения № 3663/адм. д. № 9959 от 2001 г.; № 5262/адм. д. № 2934 от 2002 г., и б) Законът за съдебната власт никъде не е предвидил по-горестояща инстанция над петчленния състав на ВАС и затова няма инстанция или съд, който да е компетентен да отмени решение на петчленен състав на ВАС. Това са например решение № 870 по адм. д. № 10135 от 2001 г. и много други.

Първата група аргументи може лесно да се опровергае. Нашето законодателство **познава** подаването на молба за отмяна пред същия съд, на чието решение се иска отменяване. То е предвидено в нормативен акт от областта на административния процес — Закона за административните нарушения и наказания. Т. е. подобно решение е предвидено не само в законодателството изобщо, но специално в административното ни законодателство!

В чл. 72, ал. 1 ЗАНН се урежда извънреден способ — възобновяване на административнонаказателното производство — като предложението за възобновяване се прави от окръжния прокурор и се разглежда от „съответния окръжен съд“. В същото време според чл. 63, ал. 1 ЗАНН касационна инстанция в административнонаказателния процес е окръжният съд. Следователно подаването на предложение за възобновяване се прави именно пред същия съд, на чието решение се иска отменяване, т. е. **тази възможност е позната на нашето законодателство** още от 1998 г., когато беше изменен чл. 63 ЗАНН. При това положение позоваването на ТР № 3/1991 г. на ОСГК на ВС, че преценката при основания за отмяна винаги се прави от съд, който в съдебната йерархия стои над съда, постановил решението, вече е незаконосъобразно. **Първо**, през 1991 г. липсваше изобщо административното правораздаване по ЗВАС. **Второ**, липсваха закони като ЗВАС, които да уреждат тази материя. **Трето**, промените в ЗАНН са явно срещу подобно разрешение в административния процес и при сегашния законов текст няма място за тълкувателни решения.

Ясно е, че не би могло двете становища „мирно да съжителстват“ — чл. 72, ал. 1 ЗАНН и практиката на ВАС „такива случаи нашето законодателство не познава“. Логично е точно обратното: да се премахне текстът на чл. 72, ал. 1 ЗАНН, „непознат на законодателството ни“, или подобен текст да се запише изрично в ЗВАС, макар че и сега подобна забрана не съществува. Тогава обаче не би имало никакви съмнения и място за тълкуване.

Подобно разрешение (на това в ЗАНН) е познато и извън административното законодателство, т. е. има го в законодателството изобщо, и това е в наказателния

процес. Там също така се допуска молба за възобновяване на наказателното производство да се подава и разглежда от същия съд, на чието решение се иска възобновяването — чл. 363 НПК.

В гражданския процес не може да се стигне до подобна ситуация. Това е така, защото ГПК, за разлика от ЗВАС, урежда касационната инстанция като контролно-отменителна и тя няма случай, в който да действа по същество. Тук липсва сила на пресъдено нещо и явно не може да става дума за отмяна. В случаите, когато ВКС като касационна инстанция в тричленен състав е решил, че една касационна жалба е недопустима и я е оставил без разглеждане, определението се обжалва пред петчленен състав. Той, ако отмени определението, не може да действа по същество. Решението на петчленния състав не влиза в обхвата на съдебните решения, подлежащи на отмяна, защото няма сила на пресъдено нещо.

Втората група аргументи на ВАС за недопустимост също не са съвсем прецизни. Вярно е, че в чл. 95, ал. 2 от Закона за съдебната власт (цитиран в някои определения на ВАС) са посочени само два случая, когато петчленен състав на ВАС разглежда:

- спорове за законосъобразност на нормативни административни актове и
- спорове като касационна инстанция срещу решения, постановени от тричленен състав.

Това не дава основания да се счита, че петчленен състав на ВАС не може да разглежда молби за отмяна. В текста изобщо не се споменават такива молби като разглеждани от петчленен състав. Член 5, т. 5 ЗВАС обаче му дава такава компетентност. Следва ли да считаме тогава, че ЗВАС противоречи на ЗСВ? И да прилагаме ЗСВ, т. е. ВАС не може да разглежда каквито и да е молби за отмяна? Както бе вече споменато, чл. 5, т. 5 ЗВАС не съдържа уточнения или забрани. Един от принципите на правото е, че е разрешено всичко, което не е изрично забранено, а забраната в случая липсва.

Израз на постоянната практика на ВАС да обявява като недопустими молби за отмяна на решения на петчленен състав намираме в определение № 1893 от 04.03.2003 г. на ВАС по адм. д. № 10591 от 2002 г. Определението е изключително интересно, защото изразява в обобщен вид досегашната практика на ВАС, като сочи и двете групи аргументи, анализирани досега в изложението. То е и съвсем скорошно, т. е. съвсем актуално. В него много подробно са развити съображенията за недопустимост на подобни молби за отмяна. За нуждите на изложението не е необходим подробен анализ на мотивите на съда. Важен е неговият обобщаващ характер.

В определението се изтъква, че в двуинстанционното административно производство касационното обжалване и отмяната са уредени по начин, различен от уредбата в ГПК, а последният е субсидиарно приложим съгласно чл. 11 ЗВАС само по въпросите, които не са уредени в този закон. Посочва се разрешението на

чл. 40, ал. 2 ЗВАС, че делото винаги се решава по същество от ВАС в петчленен състав, дори и когато първия път е действал като отменителна инстанция. Така се стига до редица случаи, в които ВАС в петчленен състав постановява решения, ползващи се със сила на пресъдено нещо, а разпоредбата на чл. 41, ал. 1 ЗВАС предвижда заинтересуваните страни да искат отмяна на влезлите в сила решения на петчлени състав, тъй като забраната се отнася само до решения по жалби срещу нормативни актове. Признава се, че за всички останали решения ЗВАС не съдържа забрана да се иска отмяна. Критикува се законодателят, че в чл. 42, ал. 2 ЗВАС не държи сметка, че може да се иска отмяна на решение на петчленен състав и пак петчленен състав би трябвало да решава въпроса. Цитира се ТР на ОСГК на ВС от 1991 г., което бе вече обсъдено. Стига се в крайна сметка до извода, че не съществува в системата, установена със ЗСВ и ЗВАС, съдебна структура, която да е оправомощена да се произнася по правилността на решения, постановени от петчлени състави на ВАС по съществуващото на делото. Следователно такива решения повече не могат да се преразглеждат по извънреден ред. Предлагат се две разрешения за в бъдеще: а) молбите за отмяна на влязло в сила решение на петчленен състав на ВАС да се разглеждат от седемчленен състав на ВАС и б) молбите за отмяна на влезли в сила решения на петчленен състав на ВАС да се разглеждат също от петчленен състав на ВАС, както е по ЗАНН. Това са обаче предложения за усъвършенстване на законодателството, те не съществуват в момента, и затова молбата е недопустима. Твърди се, че в подобни случаи се прилага ГПК, а той не допуска подобна възможност.

За нас е важно, че и в момента законодателството ни познава случаи, когато молбата за отмяна (възобновяване) се решава от същия по ниво съд, на чието решение се иска преразглеждане. Тези случаи са както в наказателния, така и в административнонаказателния процес. ГПК не е подходящ за субсидиарно прилагане, защото не познава подобни хипотези и съвсем естествено не ги е решил. От анализа дотук става ясно, че и в момента не съществува никаква забрана за подобно разрешение. Затова и позоваването на чл. 11 ЗВАС не е оправдано. В случая не става дума за случаи, „които не са уредени в този закон (чл. 11 ЗВАС), та да се прилагат разпоредбите на ГПК. Въпросът е уреден, и то категорично, в самия ЗВАС!

Ето защо според нас и решенията на петчленен състав на ВАС, постановени от него като касационна инстанция, подлежат на отмяна по чл. 231 ГПК. Липсват законови пречки отмяната да се отказва като недопустима. Отмяната е допустима и би следвало да се извършва отново от петчленен състав, но друг, на ВАС.

Предложението за законодателна промяна — въвеждането на седемчленен състав на ВАС за разглеждане на молби за отмяна на решение на петчленен състав, не е подходящо. По-добре би било, за да се отстранят всякакви съмнения, в чл. 42, ал. 2 ЗВАС след последното изречение да се добави ново: „Молби за от-

мяна на решения на петчленен състав на Върховния административен съд се разглеждат от друг петчленен състав.“

**CAN SUPREME ADMINISTRATIVE COURT'S DECISIONS  
MADE BY FIVE MEMBERS BE A SUBJECT OF REPEAL  
UNDER ART. 231 OF THE CIVIL PROCEDURE CODE**

*by Doncho Hrusanov*

*Summary*

The practice of the Supreme Administrative Court to dismiss appeals for revoking under Art. 231 of the Civil Procedure Code of five-member court decisions already in force comes under the scrutiny of this author.

It is maintained that according to the current legal regulation such decisions are subject to repeal before a new five-member court body of the Supreme Administrative Court, and its practice seriously damages the rights of the parties in the proceedings.

A new text is proposed to be included in the Supreme Administrative Court Act in order to ensure clarity and avoid ambiguity in these cases.

## ПРЕДСТАВИТЕЛНО УПРАВЛЕНИЕ И ИЗБИРАТЕЛНИ СИСТЕМИ

*Пламен Киров\**

Голямото разнообразие на конкретни модели избирателни системи и твърде различните социални, политически, културни и конституционни условия, в които те се прилагат, правят трудно достигането до едно опростено заключение относно функционирането на всяка система. Въпреки това изучаването на историческия опит разкрива причините, поради които съответните специфични изборни средства са били обосновавани и прилагани, както и ефекта им върху практиката на представителното управление. Във всеки случай трябва да се отчита фактът, че нито една избирателна система не действа изолирано и че влиянието ѝ по отношение на функционирането на представителното управление зависи от взаимодействието с останалите компоненти на политическата система. В този смисъл избирателните системи действат в комплексна среда, която се променя по страни и исторически периоди от време. Предвид на тяхната зависимост от този контекст, последствията, предимствата и недостатъците на различните модели винаги следва да се проучват и оценяват от гледна точка на съответните обществено-политически условия.

Структурата на обществото и историческият политически опит на отделни страни или групи от страни определят конкретните изисквания към дадена избирателна система и са от определящо значение за избора на съответен модел. Силно въздействие в тази насока оказват теоретичните концепции както по отношение на принципите на политическото представителство, така и по отношение на отделните елементи, формиращи избирателната система. Ето защо от научна и практическа гледна точка поначало се счита за нецелесъобразно автоматичното и безкритично пренасяне на избирателна система от една страна в друга.

Определяща за подбора, последствията и оценката на всяка избирателна система е плуралистичната структура на обществото. Във връзка с необходимия анализ на социалната система и с оглед търсенето и намирането на оптимален мо-

---

\* Главен асистент в ЮФ на СУ „Св. Климент Охридски“, д-р по право.



дел от особен интерес са видът и степента на обществените противоречия и конфликти. В разнородните общества, разединени от етнически, религиозни, езикови, културни и остри политически конфликти, изборителните системи дават по-различни отражения върху представителното управление и трябва да отговарят на други изисквания в сравнение с тези в относително еднородните и политически стабилни общества<sup>1</sup>.

В теоретичните дискусии се набляга на факта, че изборителните системи са отражение на дълбоко вкоренени черти от националния характер и политическия живот на отделните демокрации<sup>2</sup>. Изборителните системи не възникват в идеална среда и са резултат от политическите дискусии и борби. Те са огледало на съществуващата по време на тяхното създаване политика и се променят, когато самата политика се промени. Основната цел на изборите е осигуряването на стабилна институционална рамка за изразяване на различни политически интереси в представителното управление. Дори и несъвършена, една отдавна установена изборителна система може да отговори на тази цел в някои случаи по-добре, отколкото друга нова и непозната система, дори и самата тя да е с повече предимства. Политическите сили, за които съществуващите правила са неизгодни, се научават да ги „заобикалят“, като постепенно изработват успешни стратегии, с които да минимизират негативите им<sup>3</sup>.

Изборителните системи се намират във фокуса на вниманието и поведението на установените политически партии и елити, които активно поддържат онази институционална уредба, която улеснява достъпа им до държавната власт. Рамките, в които може да се оформят различните предпочитания, се определят от продължителни, в общия случай, политически дебати относно целите на изборителните системи и изискванията, които поставя пред тях моделът на представителното управление.

На практика, споровете относно същността на една изборителна система, относно елементите, които могат да бъдат легитимно конструирани като част от системата, са неразделно свързани с общите спорове относно „най-добрия“ метод за изразяване на политическата воля на изборителите. Главното противоречие възниква между онези теоретици и политици, които конструират една изборителна система предимно с оглед на изискванията на либералнодемократичната теория, и онези, които смятат, че изборителните системи трябва да бъдат анализирани като обща институционална уредба и оценявани спрямо изискванията към държавното управление, общовалидни за всички държави. Теоретичните дебати неизменно насочват вниманието си към търсене на „перфектна“ изборителна система, която да комбинира и отговаря едновременно на всички изисквания на представителното управление.

Очевидно е, че всяка политическа партия предпочита изборителна система, която я облагодетелства. Във Великобритания либералите от дълго време настоя-

ват за пропорционално представителство, което би предотвратило тяхното поражение по мажоритарния метод. Във Франция радикалите, центристите и много малките партии мечтаят за независимо представителство в Националното събрание посредством пропорционална избирателна система. Комунистическата партия от своя страна настоява за нея, за да избегне доминирането от социалистите в съюза, в който тяхната роля е сведена само до спомагателна. В Италия с реформата се целеше да бъде сложен край на нестабилността и слабостта на правителствата, а също на ширещата се корупция във висшите политически среди.

Проблемът се поставя често изключително на ниво абстрактни принципи, като се оставят на заден план изискванията за управленска ефективност и стабилност. Пропорционалното представителство винаги е имало своите защитници, които се опитват да докажат неговия справедлив характер в противовес на мажоритарните методи, за които поначало се твърди, че са несправедливи.

В съответствие с демократичната теория изборът позволява на гражданите да определят свои политически представители. Така избирателите предоставят на определени лица да говорят и действат от тяхно име. Доктрината за пропорционалното представителство защитава разбирането, че изборите са средството за придобиване на повече или по-малко вярна представа за всички политически интереси в обществото. На тази теза обикновено се противопоставя мнението, че демокрацията не се състои единствено в конституирането на парламента, който е умален модел на съотношението и относителната тежест на различните социални групи на нацията в цялото тяхно многообразие и нюанси. Гласоподавателите не трябва да избират свои „двойници“, които трябва да си приличат колкото е възможно повече. Те трябва да избират правителства, способни да приемат решения и да осъществяват държавното управление<sup>4</sup>.

Посредством разпределението на гласовете между многобройни независими партии пропорционалното представителство поначало не предоставя възможност на гражданите да изразят ясно избора си относно бъдещата политика на правителството. Те прехвърлят този избор на политическите партии и техните лидери. Така, обикновено, след парламентарни избори в Белгия, Холандия, Дания, Италия са възможни няколко типа мнозинства, като повечето от тях са неустойчиви. Избраните в парламента депутати са свободни да направят избор между различните политически комбинации, без да се консултират и съобразяват с мненията на своите избиратели.

Пропорционалното представителство по общо мнение изразява по подходящ начин различните предпочитания на избирателите, но не им позволява пряко да изберат конкретна политика и хора, които да я осъществяват. В противовес на това мажоритарното представителство дава възможност да се излъчи поначало стабилно парламентарно мнозинство. Делегирането на власт може да бъде сведено само до една стъпка (избиратели — правителство), вместо да обхваща две (изби-

ратели — депутати — правителство), при което втората става с по-съществено значение. Преди всичко, като че решителният акт за избор на правителство е осъществен от избирателите непосредствено, вместо да бъде предоставен на партийните лидери. Сравнителният анализ на плуралистичните демокрации разкрива едно неразрешимо противоречие между тези две ценностни ориентации. Първата изисква гражданите да се представляват от много партии, за да може всеки избирател да определи кандидатите, които са твърде близо до неговите предпочитания. Тя също предполага, че спечелените места ще бъдат точно пропорционални на получените гласове. Втората изисква напълно различни механизми. За да се даде възможност на избирателите да наложат правителство по свой избор и то да действа през време на целия мандат на законодателния орган, е необходим малък брой парламентарни партии. Всяка от тези партии трябва да се отличава със силна дисциплина и да се вмести в двуполусния модел: мнозинство — опозиция. Поначало той се основава или на две изключително силни парламентарни партии, или на две парламентарни коалиции, които здраво свързват дисциплинирани партньори.

Демократичното управление изисква отговор на въпроса — кога гласоподавателите имат най-голяма свобода? Дали когато сами избират правителството, което не може да бъде сменено освен по тяхна воля, като то разполага с необходимите средства за осъществяване на одобрената от тях програма, или когато в парламента са представени възможно най-достоверно всички значими политически интереси, въз основа на които в хода на парламентарната дискуссия намират баланс и определят философията на провежданата политика? <sup>5</sup> На този въпрос не може да бъде даден еднозначен отговор. В хода на еволюцията на представителното управление в отделните общества той намира своите конкретни очертания и политически основания.

Етичните аргументи за автентичността на представителството и справедливото разпределение на мандатите в зависимост от получените гласове не бива да се абсолютизират. Никой не може сериозно да представя пропорционалните избирателни системи като единствено морални и справедливи, а мажоритарните като неморални, защото са несправедливи. И обратното, погрешно е да се генерализира мнението, че пропорционалното представителство като цяло отслабва демокрацията и управлението, а мажоритарното ги укрепва. Поначало целта на всички избирателни системи е да укрепват демокрацията и да предотвратяват деспотичното управление.

Логично, изборът на избирателна система се направлява и зависи от конкретни фактори. Преди всичко той се определя от функцията, която трябва да осъществяват избраните представителни органи. За формиране на широкопредставително събрание, което да постави в основата на законодателството всички нюанси на конкретните политически интереси в обществото, пропорционалното представи-

телство определено е за предпочитане. За създаването на силно и стабилно правителство, което да е в състояние да взема и провежда решения през мандата на парламента, мажоритарният е най-подходящият метод. Степента и разнообразието на социалните противоречия са друг елемент от този проблем. Типът избирателна система зависи от характера на обществото, което ще я ползва, природата на държавните институции и отношенията между съществуващите политически партии.

През миналите десетилетия дискусията около мажоритарните и пропорционалните системи се води преди всичко на база общи теоретични аргументи и е свързана с идеята за различните модели на парламентарната форма на управление. В последните години в дискусията се включва все по-силно емпиричният опит от избирателните системи, който е безусловна контролна система при оценката на избирателните системи. Набляга се изключително върху сравнителния анализ, основан на групирането на системите в типове или по региони. От научна гледна точка предпочитането на определен тип представителство почива върху достатъчно емпирично и сравнително познание, но заедно с това изборът на система предполага формулирането на определени изисквания с оглед на конкретните конституционни и политически фактори. Въз основа на общата позиция на теорията и практиката произтичат някои систематически съображения, които следва да се съблюдават при една комплексна оценка на отделните модели.

Не съществува идеална система, която да обединява само положителни черти и да изключва отрицателните. Ето защо всеки модел трябва да се основава на различен баланс от елементи и ефекти. Влиянието на избирателните системи върху политическата система зависи от различни фактори. Към правилата за провеждане на изборите се поставя цял сложен комплекс от функционални изисквания, като всяка теория, която акцентира само върху едно от тях, поначало е безпочвена. Степенуването на различните изисквания по важност зависи съществено от демократично-теоретични съображения и намеренията на политическата власт. От конкретния избор на модел може да се съди на кои изисквания е отдадено приоритетно значение<sup>6</sup>.

Избирателните системи не могат да изпълняват едновременно и в еднаква степен всички функционални изисквания. Нито една система не може да бъде абсолютно оптимална. Основният конфликт между целите е обикновено между пропорционалността на представителството и политическата стабилност на представителното управление. Повишаването на ефективността в едната насока е поначало за сметка на другата. Следователно обективно всеки модел изпълнява някои изисквания повече, а други по-малко. Обикновено избирателните системи, които се опитват да отговорят едновременно на широк кръг изисквания, са комплексни. Те са формирани от различни и отчасти противоречиви елементи, които си взаимодействат по сложен начин. Много често е трудно да се проследи начинът на функциониране и последиците в тези случаи. Обикновените избирателни системи

най-често отговарят добре на едно единствено изискване, докато задоволително действащите в мултифункционален план са сложен комплекс от елементи на първите.

Въпросът дали една избирателна система обединява или разединява обществото служи като специфичен параметър в общества със силна социална диференциация. Поначало засилването на политическия антагонизъм в такива случаи може да доведе до подкопаване на самия демократичен строй. Ето защо от изключително значение е общото приемане на избирателната система и нейните резултати, което води до одобрение на „правилата на играта“ на демократичната система за управление.

При определяне на функционалните изисквания, които най-общо се поставят пред всяка избирателна система и произтичат от принципите на представителното управление, не би трябвало да се вземат под внимание нереалистичните очаквания на едни или други политически сили, обосновани върху теснопартийните интереси. Изискванията са свързани с теорията на демокрацията и институционалната рамка на държавното управление, закрепена от конституцията.

Представителството на всички значими социални групи и техните политически интереси е основно изискване към всяка избирателна система. То произтича от самата същност на представителното управление и предполага една приблизително „огледална“ проекция на политическите мнения в парламента. Политическото представителство тук се разглежда от гледна точка на политическото равенство на гражданите като основен принцип на демокрацията. Формално никой от избирателите не би трябвало да може да оказва по-голямо влияние върху изборния резултат от другите. Логично това предполага, че в цялата страна е необходимо да има еднакво съотношение между гласуващите избиратели и местата в изборния орган. Недопустимо е несъответствие в местата, изразено в свръхпредставяне на някои избирателни райони и недостатъчно представяне на други. При една перфектна избирателна система не би трябвало да има „пропаднали гласове“ — следователно всички гласове ще са равностойни при разпределението на мандатите. По-точно, никоя група от гласове няма да бъде напълно игнорирана при определяне на изборния резултат. Мерило за съразмерно и следователно справедливо представителство е степента на съотношение между подадените гласове и получените мандати.

Представителството на различните гледни точки е фундаментално за либералната демокрация изискване, тъй като парламентът олицетворява народа като цяло. Всяка избирателна система се стреми да гарантира такова представителство. Социалните групи са поставени при еднакви условия от избирателния закон и могат в рамките на общи правила да спечелят мандати. Законодателният орган като национална представителна институция трябва да отразява съотношението между всички политически интереси.

Без съмнение има два принципа на политическо представителство — мажоритарен и пропорционален. Те определят политическите цели на отделните избирателни системи. Поначало пряката политическа цел на мажоритарните системи е да постигнат парламентарно мнозинство за една партия или за коалиция от партии. Основната функция при тези модели е да се създаде възможност за формиране на правителство. Ето защо мажоритарното представителство може да бъде определено като функционално представителство. Пропорционалните системи имат за цел да отразяват колкото се може по-точно социалните групи по техните политически интереси. Процентът на гласовете и на местата за политическите партии приблизително да съответства един на друг. Това е основната функция и едновременно с това критерий за ефективността на тези системи. Пропорционалното представителство по този начин се дефинира като социално представителство.

Избирателните системи трябва да бъдат оценявани в съответствие с принципа на представителство. Принципите на представителство и избирателните формули се отнасят едни към други, както цел към средство. Докато за средствата съществува широка гама от възможности, целите са само две. От една страна, мажоритарната формула може да бъде комбинирана с различни елементи на пропорционалната система и цялостния ефект да бъде висока степен на пропорционалност между гласове и места. Възможен е, разбира се, и обратният вариант. При тази концепция не съществува типът смесена система. Има само мажоритарни и пропорционални системи, които в по-голяма или в по-малка степен съответстват на възприетите принципи<sup>7</sup>.

Прагматичен аргумент в подкрепа на тази концепция е фактът, че принципът на представителство много често се закрепва на конституционно ниво. Оттук и въпросът кой принцип на представителство ще бъде избран е в много случаи проблем на конституционния законодател, докато останалите технически елементи, свързани с избирателната система, се регулират поначало от избирателните закони. Конституционните актове понякога предвиждат правила относно избирателните райони или относително правото на политическите партии да вземат участие в разпределението на местата в зависимост от достигането на изборна бариера. Без съмнение обаче най-важното политическо решение се отнася до принципа на представителство, който по необходимост включва специфичната социална или функционална концепция за парламентарното представителство.

Оценката на избирателните системи не трябва да се основава само на един критерий. Така, пропорционалните системи не се разглеждат в контекста на мажоритарния принцип и обратно — мажоритарните в контекста на пропорционалния. По този начин теорията избягва преценки в режим на противопоставяне и алтернативност. Всички дебати относно принципа на представителство, който трябва да бъде избран по необходимост, вземат предвид специфичната историческа и со-

циално-политическа ситуация, при която трябва да действа избирателната система.

Представителното управление изисква от избирателната система постигането в някаква степен на концентрация и ефективност. Изборите се схващат като израз на формиране на политическа воля, а не като отражение на господстващите мнения сред избирателите. В този смисъл агрегацията на обществените интереси и политическите мнения е необходима основа за търсене и намиране на политически решения. Параметрите на степента на концентрация, осъществявана от една избирателна система, са броят на партиите, получаващи парламентарни мандати, и образуването на еднопартийни или коалиционни мнозинства в парламента.

Стабилността на партийната система като критерий за оценка на избирателната система не засяга директно управлението. Тя се отнася за нивото на колебания и движения сред самите политически партии. Управлението на държавата става все по-трудно, ако партийната система е нестабилна. В пропорционалните избирателни системи широко разпространени са изборните бариери срещу представителството на антидемократични или антисистемни партии. Това средство в някои случаи силно редуцира броя на парламентарните партии. Основното практическо възражение към него е драстичният ефект, който може да има. Ако клаузата на изключване действа на национално ниво, то един незначителен брой гласове може да определи дали на една партия ще бъдат предоставени мандати. Ако действа на ниво избирателен район, аномалиите биха могли да бъдат по-малко сериозни, но различната големина на отделните райони може да направи преодоляването на бариерата по-лесно в едни райони, отколкото в други. Въпреки замисълът на клаузата за изключване да елиминира малките и да укрепва големите партии, така че последните да са в състояние да съставят стабилно правителство, понякога резултатът е противоположен на очаквания.

Защитата на установените вече партии от различни центробежни тенденции е често оправдана с оглед на държавното управление. Фрагментираните и разединените партии създават големи затруднения при формирането на коалиции и възпрепятстват поддържането на трайно управляващо мнозинство.

Изискването за концентрация включва в известен смисъл и това за ефективност на дадена избирателна система. Ефективността се определя предимно от това дали системата допринася за стабилизация на политическата система, за решаване на социалните конфликти и за поддържане на управляемостта на политическия процес<sup>8</sup>.

Управляемостта предполага, че възприетата избирателна система няма да доведе до влошаване и където е възможно ще акцентира върху ефективното управление на обществото. Продължителността на управление на едно правителство често се възприема като ключов индикатор в тази насока. Възможно е да бъ-

дат извеждани и други критерии за правителствена стабилност — способността на едно правителство да развива и осъществява законодателната си програма.

Мажоритарните правителства, които в повечето случаи са еднопартийни, осигуряват „единното“ управление и са често препоръчвани като благоприятстващи стабилното управление. Поначало те са сигурни във възможността си за реализиране на законодателните приоритети. Еднопартийните правителства са и по-лесни за управление от страна на политическите ръководства, отколкото широко коалиционните. Единното управление се отнася до наличието на съгласуван модел за налагане на контрол върху членовете на съответната партия в изпълнителния и законодателния орган<sup>9</sup>.

Разликата между изборителните системи и типа на представителството излиза на преден план, когато политическият състав на правителството бъде съотнесен към подкрепата му в парламента. Логично в тази връзка се извеждат поне четири типа правителства: на мнозинството от една партия; многопартийна коалиция на мнозинството; на малцинството от една партия; широка коалиция, при която една партия има повече от половината от местата в парламента, но разделя властта с други партии. Разположението на местата в парламента не винаги е определящо за формирането на еднопартийни правителства (на мнозинството или на малцинството). Решението относно това колко партии да участват в правителството се определя в много случаи от националния политически контекст и в съответствие със специфично действащи фактори.

Партиите, които печелят мнозинството от местата в националния парламент, често са фактически коалиции. Конгресът на САЩ поначало се счита за една четирипартийна система от два типа републиканци и демократи или за една система без партии, като се има предвид връзката на представителите с конкретен изборителен район и ниската партийна дисциплина. Във Великобритания за съставянето на кабинета понякога открито се говори като за задача, състояща се в съставянето на коалиция в рамките на партията на мнозинството, която да балансира между многото крайности сред членовете, включително и различията между десни и леви в партията на мнозинството. Колкото партията е по-голяма, толкова по-вероятно е тя да бъде коалиция от фракции, свободно определени тенденции и такива, насочени към неясно открояващи се символи на партийно единство<sup>10</sup>.

Тъй като повечето изборителни системи не са перфектно пропорционални и облагодетелстват големите партии, някои от тях като компенсация позволяват съюзването (коалирането). Така малките партии също придобиват тежест по отношение на изпълнителната власт посредством формиране на успешни изборни коалиции. Използването на това средство се различава значително в отделните държави. В Швейцария още от възприемането на пропорционалното представителството то винаги е било разрешено. В Белгия се въвежда след 1919 г., а в Холандия от 1970 г. В Германия възможността за коалиране не е предвидена в из-



бирателната система, възприета след 1949 година — при разпределението на мандатите християндемократическият и християнсоциалният съюз се третират от избирателния закон като отделни партии, въпреки че в Бундестага са винаги политически съюзници.

Политическата умереност и избягването на „враждебна политика“, от една страна, и политическата свръхполяризация, от друга, са диаметрално противоположни принципи при оформянето на всяка избирателна система. Докато мажоритарното управление предполага засилване на представителността на по-големите партии и създаване на ситуации, при които „победителят получава всичко“, то идеята да се избегне свръхполяризация насочва към пропорционално представителство. Възприемането на система, която улеснява разпределението на спечелените места между партиите в зависимост от получените за всяка от тях гласове, позволява плавен преход от една политика към друга и поначало предотвратява „скокове“ и непоследователност при смяната на приоритетите.

По отношение на държавното управление големите мнозинства или провеждането на политика на база консенсус могат да бъдат оценени като до голяма степен отговарящи на необходимостта от умерена политическа поляризация. Продължителното управление се счита благоприятно за избягване на враждебно поведение спрямо политическия опонент за разлика от краткосрочното, което може да бъде плод на системи, характеризиращи се с честа смяна на управляващите партии<sup>11</sup>.

Решаването на социалните конфликти е важен критерий за успешното държавно управление. Политическите партии трябва да предлагат на избирателите реални алтернативи за изход от различни проблемни ситуации в обществото. Твърде голямата съгласуваност между различните политически елити е потенциален източник на проблеми в либералните демокрации. Ако политическите програми не дават алтернативите за държавното управление, то изборната надпревара между различните партии се превръща в самоцел. Избирателите трябва да имат реални възможности за избор измежду противостоящи си идеи в една открита обществена дискусия.

Значимостта на изборите в смисъл на осигуряване на достъп до политическото ръководство и участие във формирането и провеждането на държавната политика е съществено изискване за всяка избирателна система. Изборите трябва да определят промените в управлението. Понякога може да се приеме за недопустимо несъответствието между решението, взето от избирателите, и конституирането на управлението. Като най-силна проява на този принцип е аргументът, който се използва в страните с мажоритарни системи, че само чрез избори могат да се предприемат промени в управлението. По принцип в този случай се смятат за недопустими междинните промени от страна на управляващите в отговор на политическата динамика, върху която избирателите не могат да упражняват директно

контрол. Такива са например случаите на оттегляне на партия от управляваща коалиция, водещо на практика до правителствена криза.

Съществува често опасението, че една избирателна реформа в посока на пропорционални избори ще предизвика дестабилизация на политическите отношения. Това, разбира се, не е задължително следствие. Въвеждането на пропорционални елементи във вече съществуващи избирателни системи може да не доведе до намаляване на стабилността на правителството, а напротив, да увеличи легитимността на политическото представителство и по този начин да повиши политическата стабилност на демократичното управление. Очевидно е определянето на правителствената стабилност като ценност на представителното управление. Със сигурност не всички стабилни правителства са добри правителства, но не може да бъде определено като добро което и да е управление в условията на силна политическа нестабилност<sup>12</sup>.

Политическата отговорност е важна последица от либералнодемократичните избирателни процеси. Тя се отнася до връзката, която би трябвало да съществува между избиратели и избраници след изборите. В страните, повлияни от англо-американската политическа традиция, начинът на избиране се обвързва с възможността поведението на депутатите да бъде отразявано и съответно оценявано от избирателите.

Политическата оценка на представителите и отговорността им пред избирателите поначало се улесняват чрез провеждане на избори, при които територията на държавата се разделя на множество избирателни райони. В едномандатните райони се създава „единна“ връзка между избирателите и техните избраници и контролът се улеснява от факта, че избирателите се идентифицират само с един представител сред множеството други и следят само неговото политическо поведение. В този смисъл представителството на база избирателни райони се смята за един от стълбовете на демокрацията<sup>13</sup>. Поначало в широк кръг държави изборите се провеждат в по-големи или по-малки многомандатни избирателни райони. Крайност в това отношение със своите национални райони представляват Израел и Холандия.

Възможността избирателите да „накажат“ една политическа партия за неправилните ѝ или непопулярни действия в управлението прибавя още един важен аспект към политическата отговорност. Поначало тя предполага мерки срещу създаването на „сигурни“ избирателни райони, както и срещу постоянните управляващи коалиции с едни и същи политически субекти. Това изискване се обосновава с цел премахване на изкуствените пречки пред гласоподавателите да оттеглят подкрепата си спрямо едно управляващо мнозинство или да намалят представителството му в законодателния орган.

Съществува функционално изискване, което по-скоро придобива характера на директива към избирателните системи. То е свързано с практическата необхо-

димост от опростеност на изборните процедури. Поначало различните модели, които се стремят да отговорят на всички изисквания на представителното управление, са неизменно по-сложни от онези, базирани само на част от изискванията. Въпреки това всеки законодател полага усилия да създава правила, които дават възможност на избирателя да разбира начина на функциониране на избирателната система и да следи какво става с неговия глас. В тази връзка се поставя и въпросът за по-големите или по-малките възможности на гласоподавателя да изрази своята политическа воля. Конкретните алтернативи — избор на личности или избор на партии, по подходящ начин очертават различните граници, в които една избирателна система предоставя възможност за персонифициране на избора. Ако персонификацията изцяло се изключва под формата на твърди листи, не е изключено повишаването на изборния абсентизъм<sup>14</sup>.

Мненията за или против определена избирателна система би трябвало да зависят много повече от специфичните национални фактори, отколкото от абстрактни принципи. Начинът, по който системата функционира в действителност, зависи от взаимодействието ѝ със социалните и политическите условия. Този факт се разбира от политиките, които са склонни да променят възгледите си относно това коя избирателна система функционира най-добре, изхождайки поначало от очакваните последици за тяхната собствена партия.

Последиците, както добрите, така и лошите, от промяната на избирателната система не могат да се предположат със сигурност. Това е така, защото поведението на отделните политически партии е обусловено от политическите интереси, които те изразяват и защитават. Всяка партия изгражда своята изборна стратегия съобразно конкретното съотношение на политическите сили и специфичните социални условия. Поради това резултатите от избирателните реформи не могат да бъдат контролирани от политическите елити. Избирателната система определя как трябва да бъдат преброявани гласовете, но не може да реши въпроса как да бъдат разпределени те по партии. Последното остава суверенно право на избирателите.

Свободните парламентарни избори характеризират държавите като демократични независимо от типа избирателна система, която се използва. При парламентарната форма на управление общественото внимание поначало е насочено в по-голяма степен към съдържанието на политиката, провеждана от правителството, а не към процедурните аспекти на неговия избор.

## БЕЛЕЖКИ

<sup>1</sup> Lijphart, A. *Electoral Systems and Party Systems*, Oxford, 1994, p. 27.

<sup>2</sup> Вж. Sartory, G. *Comparative Constitutional Engineering*, London, 1994, p. 93—95.

<sup>3</sup> Вж. **Taagepera, R. and M. Shugart.** Seats and Votes, New Haven, 1989, p. 234—235.

<sup>4</sup> Вж. **Duverger, M.** Institutions politiques et Droit constitutionnel, Paris, 1985, vol. 1, p. 117.

<sup>5</sup> Вж. **Duverger, M.** Which Is the Best Electoral System? in Choosing an Electoral System, ed. by A. Lijphart, New York, 1984, p. 33.

<sup>6</sup> Вж. **Nohlen, D.** Elections and Electoral System, New Delhi, 1996, p. 97.

<sup>7</sup> Вж. **Nohlen, D.** Two Incompatible Principles of Representations, in Choosing an Electoral System, ed. by A. Lijphart, New York, 1984, p. 86.

<sup>8</sup> Вж. **Сартори, Дж.** Теория на демокрацията, С., 1992, т. I, с. 206—207.

<sup>9</sup> Вж. **Duverger, M.** Op. cit. p. 37.

<sup>10</sup> **Rose, R.** Parties, Factions and Tendencies in Britain, London, 1964, p. 33—46.

<sup>11</sup> Вж. **Katz, R.** A Theory of Parties and Electoral Systems, Baltimore, 1980, p. 77.

<sup>12</sup> Вж. **Нолен, Д. и М. Касапович.** Избирателните системи в Източна Европа, С., 1996, с. 26—27.

<sup>13</sup> Вж. **Vagehot, W.** The English Constitution, London, 1981, p. 93—94.

<sup>14</sup> **Нолен, Д. и М. Касапович.** Цит. съч., с. 28.

## REPRESENTATIVE GOVERNANCE AND ELECTORAL SYSTEMS

*by Plamen Kirov*

### *Summary*

The election system defines the manner of counting the votes, but cannot resolve on the manner of their distribution in favor of political parties. The latter is the sovereign right of the voters.

The free parliamentary elections characterize the states as democratic, regardless of the type of election system employed. In the parliamentary forms of government the public attention is in principle focused on the essence of the politics, carried out by the Government, and not on the procedural aspects of its election.

## ОСОБЕНОСТИ НА СОБСТВЕНОСТТА КАТО СУБЕКТИВНО ВЕЩНО ПРАВО

*Павел Сарафов\**

По подобие на всяко субективно право правото на собственост предоставя на своя носител определени възможности, гарантирани му от правния ред. В съответствие с него той може да осъществява както собствено поведение спрямо вещта, така и да изисква от останалите субекти да се въздържат от извършването на посегателства спрямо нея.

В правната доктрина тези две възможности получават ясно разграничение и се разглеждат като отделни „аспекти“ или „страни“ от правото на собственост. Възможността на собственика да осъществява собствено поведение спрямо вещта се определя като *позитивна* или *вътрешна* страна, докато възможността му да изисква бездействие от останалите правни субекти — като *негативна* или *външна* страна<sup>1</sup>.

При цялата си условност и непривичност посочените изрази не бива да се схващат като самоцелна образност. Те са по-скоро своеобразен начин, чрез който се подчертават някои от най-характерните особености, произтичащи от правната същност на собствеността. Така например открояването на позитивна или вътрешна страна е начин да се отрази предметно ориентираният аспект на правото на собственост и по-специално, че собственикът задоволява интереса си чрез свое собствено поведение спрямо вещта, а не посредством поведението на насрещно задължен правен субект. На свой ред открояването на негативна или външна страна указва на притезателния характер на правото на собственост и по-специално на произтичащата от него възможност да се изисква проявяването на бездействие от страна на останалите правни субекти.

Макар и важни, посочените особености съвсем не изчерпват облика на правото на собственост. Те дори не представляват негова изключителна специфика, тъй като в голяма степен са присъщи и за останалите вещни субективни права. Съществуването им се наблюдава и при правото на строеж, и при правото на ползване,

---

\* Главен асистент в ЮФ на СУ „Св. Климент Охридски“, д-р по право.

а също така и при различните видове поземлени сервитути. Ето защо ако се търси особеното и характерното за собствеността, следва да се изтъкнат други нейни белези, а именно:

- ролята ѝ на смисловообразуващ център на цялата система от вещноправни фигури;
- характерът ѝ на пълно вещно право;
- ролята ѝ на база за учредяване на целия възможен спектър от ограничени вещни права;
- характерът ѝ на свиваемо право;
- юридическото ѝ подразделяне на две отделни класификационни групи — тази на публичната и тази на частната собственост.

Именно тези белези ѝ придават строго специфичен характер и именно те я открояват сред цялото множество от вещни субективни права. Предвид това за разкриване правната същност на собствеността е необходимо тяхното обстойно разглеждане и последователно представяне. Това ще бъде и предметът на следващото изложение.

### **1. Собствеността като смисловообразуващ център на системата от вещноправни фигури**

Както се посочи, първата отличителна особеност на правото на собственост е заеманото от него централно място в системата на съществуващите вещноправни фигури — тези на вещните субективни права и тези на правно защитените фактически състояния. То е стожерът на тази система, тъй като служи като отправна точка и сърцевина, спрямо която се разполагат и гравитират всички нейни съставлящи елементи. Всяко от ограничените вещни права, както и владението и държането *в качеството им на правно защитени фактически състояния* логически почиват върху собствеността и могат да бъдат разбрани само чрез съотнасянето си с нея. В този смисъл те винаги съществуват в контекста на отграничението си от правото на собственост и не могат да бъдат схванати извън тази особена смислова зависимост.

Не съществува ли собственост, няма как например да се постигне представянето на правото на строеж или на правото на ползване, тъй като по необходимост те трябва да ѝ се противопоставят и да предизвикват нейното вещноправно ограничаване. Нещо повече, както основателно се сочи в литературата, правото на собственост е „първично и предпоставъчно право за другите вещни права. Ограничените вещни права произтичат и се основават на правото на собственост и по тази причина се наричат още вещни права върху чужда вещ“<sup>42</sup>.

Казаното в голяма степен се отнася и до владението и държането в качеството им на правно защитени фактически състояния. Те също са категории с произведен характер, тъй като съществуването им, по подобие на ограничените вещни права,

предполага наличието на собственост. Липсва ли собственост, няма как да се открие специфичната им юридическа същност, доколкото става невъзможно съотнасянето им спрямо категорията, която те отричат и на която в логическо отношение се противопоставят. По-специално — ако я няма собствеността, няма как да се представи дефинитивната за тях характеристика на фигури, свързани с упражняването на фактическа власт върху чужда, т. е. върху намираща се в собственост на друго лице. Ето защо, за да е налице владение или държане, задължително условие *в смислово* отношение е преди това да е налице право на собственост<sup>3</sup>.

Предвид казаното може да се заключи, че без правото на собственост цялата система от вещноправни фигури губи опора на своето съществуване и става логически невъзможна. То е центърът около, който тази система организира своите елементи и който ги подчинява на единно, взаимосвързано и вътрешно съгласувано юридическо функциониране.

## 2. Собствеността като единственото пълно вещно субективно право

Следваща отличителна особеност на правото на собственост е, че то е единственото измежду вещните права, което представлява *пълно вещно право* (*plena in re potestas*). Макар че в нашето законодателство тази особеност не се упоменава изрично, тя се отбелязва както в практиката на ВКС<sup>4</sup>, така и в отделни решения на Конституционния съд<sup>5</sup>.

Под различни форми пълнотата на правото на собственост е посочена и от редица представители на правната доктрина. Така за И. Апостолов правото на собственост е „най-широкото по обем право“<sup>6</sup>, за В. Таджер — „най-широкото вещно право“<sup>7</sup>, за П. Попов — „най-широкото и всеобхватно субективно вещно право“<sup>8</sup>, за Л. Велинов — „най-пълно вещно право“<sup>9</sup>, за А. Джеров — „най-обширното вещно право“<sup>10</sup>.

Определянето на правото на собственост като пълно вещно право подчертава неговото своеобразно йерархично върховенство спрямо останалите вещни права и е пряко свързано с централното му място в системата на вещноправните фигури.

Като негова характеристика пълнотата му се дължи на по-широкия обхват възможности, които то в сравнение с останалите вещни права предоставя на своя носител — собственика. Нещо повече, другите вещни права се обозначават като *ограничени* именно поради контраста им в сравнение със собствеността като пълно вещно право. Ограничеността им не е нищо друго освен израз на юридическата им разлика, открояваща се при съпоставката им с правото на собственост.

От юридическа гледна точка пълнотата на правото на собственост е много важна, тъй като представлява отправна точка за очертаване на специфичното положение, което двата вида вещни права — пълното и ограничените, могат да заемат спрямо отделно взета вещ. В съответствие с него *относно една и съща вещ е допустимо съществуването само на едно единствено право на собственост*<sup>11</sup>,

докато при ограничените вещни права е възможно спрямо една вещь да съществуват множество и при това дори различни по вид права.

Това се дължи на обстоятелството, че като пълно вещно право правото на собственост предоставя на своя носител най-широк обхват правомощия, които не могат в същото време да принадлежат безусловно и в цялост на друг правен субект. Съществуването на две или повече права на собственост би довело до изключително сериозен конфликт, който поражда непреодолими практически проблеми и превръща собствеността в безполезна юридическа фикция. Ето защо ако вследствие реализирането на определено първично придобивно основание (примерно придобивна давност или фактическия състав на чл. 78, ал. 1 ЗС) едно лице придобие собствеността върху съответна вещь, съществуващото до момента върху нея право на собственост следва да отпадне, за да освободи място за нововъзникналото. Невъзможността за едновременното съществуване на две права на собственост изисква да се отдаде приоритет само на едното от тях и по необходимост да се пожертва другото<sup>12</sup>.

Съвсем различна е картината при ограничените вещни права. Тъй като те са права върху чужда вещь (*ius in re aliena*), съществуването им не само не изключва, а напротив — предполага съществуването на правото на собственост. Правото на собственост е необходимият спътник, с който те задължително съжителстват и с който се намират в неизбежен юридически паралел.

Нещо повече, освен че предполагат съществуването на правото на собственост, ограничените вещни права търпят едновременното съществуване и на други ограничени вещни права. Те може да са права от различен вид, но при определени обстоятелства няма пречка да са права и от същия вид като техния. Ето защо юридически е напълно допустимо спрямо една вещь да има едновременно и ограничено право на строеж, и ограничено право на ползване, и право на сервитут, и ипотека, а може също така да има няколко от тези права, стига да не са с идентичен, т. е. взаимноизключващ се предмет.

### **3. Собствеността като основа за учредяването на целия възможен спектър от ограничени вещни права**

Следваща специфика на правото на собственост е, че то е единственото измежду вещните права, което служи като основа за учредяване на *целия възможен спектър* от ограничени вещни права.

Това се дължи на ролята му на отдаващо право, която то изпълнява при свързаното с ограничените вещни права учредително правоприемство. На базата на своето право собственикът обособява едно несъществуващо и по-тясно по обем право — съответното ограничено вещно право, което на свой ред предоставя в притежание на лицето правоприемник. Така, без да се изгубва собствеността вър-



ху вещта, спрямо нея възниква още едно вещно право, което почива върху правото на собственост и съществува едновременно с него.

В интерес на истината обаче следва да се отбележи, че ролята на отдаващо право, макар и рядко, могат да изпълняват и някои от ограничените вещни права. Възможно е например правото на строеж да послужи като основа за учредяването на ипотека или право на надстройкаване, както и от своя страна правото на ползване да послужи като основа за учредяването на поземлен сервитут за преминаване или на поземлен сервитут за водопрекарване. Това означава, че изложеният по-горе механизъм, свързан с ролята на собствеността като отдаващо право, не е достатъчен за разкриване на причината, поради която тя се явява основа за учредяването на *целия спектър* от ограничени вещни права. Очевидно освен него съществува и друга причина и тя трябва да се търси в особеностите на собствеността като пълно вещно право. Именно качеството ѝ на пълно вещно право, съчетано с това на отдаващо право, е причината единствено при собствеността да е възможно учредяването на всяко едно от ограничените вещни права, независимо от неговия вид и конкретна юридическа специфика. Широкият ѝ обхват от възможности позволява на нейна основа да се обособи което и да било ограничено вещно право, тъй като обхватът му винаги ще е по-тесен в сравнение с нейния. При това оставащият незает от ограниченото вещно право обхват на собствеността на свой ред може да послужи като основа за учредяването на друго или на други ограничени права и така да се стигне до буквалното ѝ обрастване с множество и най-различни такива права, докато от нея остават „незаети части“ това е реална перспектива, която може да получи съвсем конкретна практическа реализация.

Като правило, в сравнение със собствеността, при ограничените вещни права не съществува обхват, който да позволява на тяхна основа да се обособят други ограничени вещни права, а още по-малко — да се стигне до натрупването на цяла съвкупност от такива права. Така например не е възможно на базата на правото на строеж да се учреди друго право на строеж (субправо на строеж)<sup>13</sup> или въз основа на него да се учреди ограничено право на ползване. Не е възможно също така на базата на ограниченото право на ползване да се учреди право на строеж, друго право на ползване (субправо на ползване) или ипотечно, респ. заложно право. Не съществува най-накрая възможност едно сервитутно право да послужи като основа за учредяването на друг сервитут, право на строеж или право на ползване.

По силата на изначално ограничената си природа тези права не могат да представляват основа, върху която да се надградят подобни ефекти и евентуалните опити за тяхното предизвикване ще бъдат неуспешни. Отделно от това по смисъла на правото подобни опити ще означават нарушаване на собствеността, спрямо която са установени съществуващите вещни права и предприемането им ще доведе до сработване на съответните механизми за нейната защита.

#### 4. Собствеността като свиваемо (еластично) право

Фактът, че относно една вещь наред с правото на собственост може да съществуват и ограничени вещни права, води до невъзможност за едновременното им упражняване и до изпадането им във взаимна колизия. В съответствие с принципа, че по-широкото по обем вещно право отстъпва пред по-тясното<sup>14</sup>, правото на собственост се оказва „затиснато“ от ограниченото вещно право и следва да търпи произтичащия от него ограничителен ефект. С други думи, докато трае ограниченото вещно право, нормалният потенциал на правото на собственост се блокира и то може да се упражнява само в незасегнатите от ограничението направления.

През този период правото на собственост не се губи, не се заличава, но се оказва ограничено във възможностите си за практическо реализиране. Едва след като ограниченото вещно право преустанови съществуването си, собствеността възстановява своята цялост и възвръща първоначалната пълнота на своите правомощия.

Всичко това създава впечатление за една специфична динамика в положението на собствеността, при която, в зависимост от наличието или отпадането на засягащи я ограничения, тя ту свива, ту разширява своето съдържание. Способността ѝ за подобна флукуация е една от най-характерните нейни черти и се обозначава като *свиваемост* или *еластичност*<sup>15</sup> на собствеността. Тя е причина за квалифицирането ѝ като „свиваемо право“ (*ius recadentia*), т. е. като право, което вследствие на наложените му ограничения претърпява промяна в своето установено юридическо съдържание<sup>16</sup>.

Макар че и останалите вещни права може да се подлагат на ограничения (примерно правото на строеж да се обремени с ипотека или правото на ползване със сервитут за преминаване), за тях свиваемостта не е нещо типично и във всеки случай далече не е определящо. Поради своята изначална ограниченост те по-рядко се подлагат на допълнително ограничаване и изглеждат някак си по-фиксиран и по-установени. Не случайно темата за ограничаването им почти отсъства в правната литература, нещо което съвсем не може да се каже за темата, отнасяща се до ограничаването на собствеността.

В съответствие с установената доктринерна традиция двете нива, очертаващи рамките, между които може да протече процесът на свиване на правото на собственост, се обозначават като „пълна собственост“ (*plena proprietas*) и „гола собственост“ (*nuda proprietas*).

*Пълната собственост* е условното горно ниво в състоянието на собствеността, при което липсват обременяващи я ограничения и собственикът е в състояние да се възползва от целия неин юридически капацитет.

*Голата собственост* е условното долно ниво в състоянието на собствеността, при което са налице толкова големи ограничения, че на практика собственикът е лишен от възможността да упражнява правомощията, които тя по принцип му

осигурява. Това създава впечатлението, че при „голата собственост“ правото на собственост е някак си „стопено“, че е „избледняло“ като фигура, поради което е сведено едва ли не до равнището на един чисто абстрактен юридически титул.

Това впечатление обаче не е съвсем точно, тъй като дори и в условията на гола собственост собственикът запазва възможността да упражнява своето право в незасегнатите от ограничението направления. По-специално за него се запазва възможността да извършва юридически разпореждания с правото си (да го прехвърля, да го дели, да го ипотекира или залага), както и да го брани срещу неправомерните посегателства на трети лица. При голата собственост на практика най-силно засегната е възможността му да осъществява фактическо въздействие върху вещта и това всъщност е причината, поради която се създава впечатлението за някакво нейно „оголяване“<sup>17</sup>.

Двете нива в рамките, на които може да съществува правото на собственост — нивото на „пълната“ и нивото на „голата“ собственост, оформят една своеобразна амплитуда, в която протича неговото конкретно юридическо движение. В широкият диапазон на тази амплитуда е възможно да възникнат различни правно-технически състояния — от по-леки форми на ограничаване до изключително тежки състояния на обремененост. По същество това са различни варианти на свиване на собствеността, които се обуславят от възприетата система на вещните права, границите, до които стига свободата на договаряне и допусканите от правния ред възможности за принудително ограничаване на собствеността.

### **5. Собствеността като единственото измежду вещните права, което се подразделя на две базови класификационни групи — тази на частната и тази на публичната собственост**

Сред особеностите, открояващи собствеността като особен вид вещно субективно право, следва да се посочи и обособяването ѝ на две базови класификационни разновидности — тази на публичната и тази на частната собственост. На основата на това деление собствеността придобива две отделни форми на съществуване, всяка от които се отличава със своя специфична юридическа същност и с произтичащата от нея специална юридическа регламентация. Като последица това води до необходимостта всяко отделно собственическо право да се явява израз на някоя от тези две форми и да представлява или публична, или частна собственост. Право, което да остава извън тази диференцираща схема, е юридически невъзможно и съществуването му е практически изключено. Под каквито и класификационни срезове да се подвежда собствеността, на каквито ѝ разновидности да се обособява, в крайна сметка тя винаги се явява или израз на едното, или израз на другото от тези две права.

Посоченото деление липсва при ограничените вещни права. При тях то е и обективно невъзможно поради производната им и ограничена юридическа при-

рода. Всъщност по-точно е да се каже, че при ограничените вещни права е невъзможно съществуването на такова право, което да е аналог на публичното право на собственост. Поради производния му характер едно подобно право ще трябва да се основава върху чуждо право на частна собственост, а предвид принципната разлика в режима на двете права подобно съжителство и свързаната с него колизия са изключени. Не случайно ако следва да се задоволяват обществени нужди, това става не чрез обременяване на частна собственост с някакво публично ограничено вещно право, а чрез отчуждаването на съответната частна собственост и превръщането ѝ в публична.

Казаното важи дори в случаите, когато ограниченото вещно право има за предмет вещь публична собственост. Това ясно проличава при *концесионното право*, което, от една страна, принадлежи на частно лице, а от друга — служи за задоволяване индивидуалните интереси на това частно лице и в този смисъл е право с частен характер.

Не може да се говори за публично ограничено вещно право и при т. нар. *сервитут за обществена полза* спрямо води и водни обекти — публична собственост — чл. 104, ал. 2 ЗВ. Независимо от начина му на формулиране и нормативно представяне въпросният сервитут се предоставя на частни лица и е предназначен да задоволява техни конкретни частни нужди — осъществяване на отдих, практикуване на водни спортове, водопой на животни, къпане и т. н. С други думи, присъщото за едно публично вещно право условие — то да служи за удовлетворяване на обществени интереси, чийто институционен изразител, а оттук и юридически титуляр на свързаното с него право, е държавата, респ. общините, в случая не е налице. Отделно взетият сервитут за обществена полза принадлежи на частни лица и служи за удовлетворяване на техните частни интереси, а не е сервитут на държавата, респ. общините с оглед удовлетворяване на изразявания посредством тях обществен интерес. Ако в посочения сервитут има някаква особеност, тя е, че въпросните лица не са персонално конкретизирани и не са откροени с някакво ясно формализирано и трайно закрепено правно качество<sup>18</sup>. Те са неограничен и неопределен брой правни субекти, на всеки от които е осигурен необезпокояван и постоянен достъп до съответния воден обект. Това означава, че в случая по същество не е уредено едно единствено сервитутно право, а по-скоро множество на брой права, всяко от които има свой отделен титуляр и се упражнява по напълно независим и откъснат от останалите подобни права начин.

Наред с разгледаните случаи съществуването на публично ограничено вещно право е невъзможно и по отношение на чужда публична собственост. Подобно съжителство следва да се изключи, тъй като фактът на установяване на съответната публична собственост е указание за наличието на определени обществени нужди, които именно тази, а не друга собственост е предназначена да удовлетворява. Допускането на нейното обременяване с публично ограничено вещно право на друг

правен субект ще отнеме възможността ѝ за удовлетворяване на тези нужди и ще доведе до практическото ѝ обезмисляне.

Евентуалният аргумент, че след като вещь публична собственост е възможно да се обременява с ограничено вещно право от частен характер (каквото е концесийното право), на още по-голямо основание следва да се допусне обременяването ѝ с ограничено вещно право от публичен характер, в случая не би имал основание. Изтъкването му би значело да не се отчита, че учредяването на частни вещни права върху вещь публична собственост е особен способ за включването на тази вещь в гражданския оборот, а оттук — за реализиране предназначението на установената върху нея публична собственост<sup>19</sup>. Напротив, учредяването на ограничени вещни права с публичен характер върху вещь публична собственост ще означава нейното трайно преориентиране за задоволяване на обществен интерес, различен от този, заради който върху нея е установен съответният вид публична собственост. Това основателно повдига въпроса какъв е смисълът от тази собственост и следва ли да се държи на нейното запазване, след като тя е престанала да изпълнява предназначението, за което е установена?

Всъщност цялото горно разсъждение, макар и хвърлящо допълнителна светлина върху проблема, е практически излишно, тъй като въпросът дали е възможно обременяването на вещь публична собственост с ограничено вещно право от публичен характер има пряк позитивноправен отговор. Той се съдържа в разпоредбите на чл. 7, ал. 1 ЗДС и чл. 7, ал. 2 ЗОС, които изрично забраняват обектите публична собственост да се обременяват с ограничени вещни права, без да правят разлика дали се касае за такива с частен или такива с публичен характер.

Всичко това говори, че няма хипотеза, при която да е възможно съществуването на ограничено вещно право с публичен характер. То е невъзможно както по отношение на вещи частна собственост, така и по отношение на вещи публична собственост. Ето защо следва да се заключи, че деленето, в рамките на което се стига до обособяването на вещно право с публичен характер, е присъщо само на собствеността и че само при нея то има реален смисъл и получава реално юридическо изражение.

## БЕЛЕЖКИ

<sup>1</sup> Вж. в този смисъл **Венедиков, П.** Записки по римско право, С., 1994, с. 82—83; **Gschnitzer, F.** Sachenrecht. Wien, 1968, S. 55; **Koziol-Welser.** Grundriss des bürgerlichen Recht. Bd. II. Wien, 1985, S. 37; **Müller, K.** Sachenrecht. Köln, 1990, S. 89—90; **Westerman, H.** BGB — Sachenrecht. Heidelberg, 1990, S. 12. Изразите *вътрешна* и *външна* страна на собствеността се срещат в по-старата наша доктрина (вж. **Диков, Л.** Курс по българско гражданско право. Т. I. Обща част. С., 1935, с. 94; **Апостолов, И.** Облигационно право. Част I. Общо учение за облигацията. С., 1990, с. 2).

<sup>2</sup> **Стефанов, Г.** Основи на правото. Вещно и облигационно право. В. Търново, 1996, с. 15.

<sup>3</sup> Тъй като твърдението, че собствеността е предпоставка на владението, е необичайно за школуваното юридическо мислене, следва да се уточни, че в случая се има предвид *смисловото и логическото* предпоставяне, а не причинно-следствената верига при придобиването на собственост вследствие на давностно владение. В случая става въпрос за *категориална предпоставъчност* в рамките на установената понятийна система, а не за хронологичната последователност, в която трябва да се развият елементите от фактическия състав на придобивната давност. При тях без съмнение владението е *prior*, а собствеността *posterior*.

<sup>4</sup> Вж. в този смисъл р. 161—93—IV г. о. (Сб. с. 160), р. 411—99—V г. о. (Сб., с. 257).

<sup>5</sup> Така Решение № 12 на КС от 8. VII. 1993 г. по к. д. № 12/93 г. — ДВ, бр. 66/1993 г.; Решение № 8 на КС от 19. VI. 1995 г. по к. д. № 12/95 г. — ДВ, бр. 59/1995 г.; Решение № 4 на КС от 27. II. 1996 г. по к. д. № 32/96 г. — ДВ, бр. 21/1996 г.

<sup>6</sup> **Апостолов И.** Цит. съч., с. 2.

<sup>7</sup> **Таджер, В.** Гражданско право на НРБ. Обща част. Дял I. С., 1972, с. 174.

<sup>8</sup> **Попов, П.** Социалистическата собственост и правните форми за нейното опазване и защита. С., 1981, с. 4.

<sup>9</sup> **Велинов, Л.** Етажната собственост. Правен режим. С., 1992, с. 37.

<sup>10</sup> **Джеров, А.** Вещно право. С., 1993, с. 33.

<sup>11</sup> Констатация, че една вещ не може да принадлежи в своята цялост на повече от едно лице, прави и Целз в епохата на класическото римско право. Според неговия постулат „*duorum in solidum dominium vel possessionem esse non posse*“ („нито собствеността, нито владението може да принадлежат едновременно и в цялост на две лица“ — *Cel. in Ulp. D. 13. 6. 5. 15*).

<sup>12</sup> В този смисъл възприетата от практиката на ВКС трактовка на въпроса не е съвсем прецизна. Според нея „правото на собственост се изгубва само в случай, че собственикът се откаже от *това* право или пък ако друго лице *го* придобие на едно или друго основание“ (р. 2035—80—I г. о. Сходно р. 669—58—III г. о. и р. 4—95—IV г. о. — и за трите решения вж. Съдебна практика на Република България. Граждански дела. т. I, Вещно право. С., 1997, с. 547—550). Посочената формулировка оставя впечатление, че във всички случаи се касае за все едно и също право, което дори и при реализирането на първичен придобивен способ се губи от досегашния собственик и преминава върху реализиралото първичния способ лице. Точно това внушение не отговаря на истината, т. к. придобилият собствеността на първично правно основание не е правоприменик, който да придобива съществуващото върху вещта право. Придобиваното от него право е напълно различно от предшестващото го и поради тази причина възникването му става по първичен начин, а не въз основа на правоприменство. Изгубването на съществуващото право става не защото „друг го е придобил“, а защото възникването на новото право на собственост е несъвместимо с неговото по-нататъшно запазване и води до юридическото му заличаване.

<sup>13</sup> В порядъка на едно крайно непривично изключение отменени чл. 15в ЗС (Отм. ДВ, бр. 33 от 1996 г.) допускаше възможността лицето, на което е учредено право на строеж върху държавен парцел, да има от своя страна правото извън учреденото или осъществено свое право да учреди такова на своите роднини по права линия (вж. р. 582—86—IV г. о. — Сб., с. 260—261; опр. 1019—94—III г. о. — Съдебна практика на Република България. Граждански дела. т. I, Вещно право. С., 1997, с. 32—33). Това означава, че по силата на посочената разпоредба в съдържанието на въпросното право на строеж се включваше и възможността да се учреди ново право на строеж, макар и със силно стеснен обхват и при наличието на строго определени условия — първоначалното право на строеж да е отстъпено за построяване на малостаяна жилищна сграда, а учреденото на негова основа право да е за построяването на жилища за задоволяване нуждите на роднините по права линия на първоначалния суперфициар.

<sup>14</sup> Относно този принцип като начин за разрешаване на колизията между вещните права вж. **Таджер, В.** Цит. съч., с. 190 и **Павлова, М.** Гражданско право. Обща част. т. I. С., 1995, с. 191.

<sup>15</sup> Върху еластичността на правото на собственост обръщат внимание представителите на различни национални доктрини — вж. **Фаденхехт, Й.** Българско вещно право. Собственост. Лекции. С., 1919,

с. 68; **Венедиков, П.** Система на българското вещно право. С., 1939, с. 86; **Аврамов, Л. и В. Таджер.** Авторско право на Народна република България. С., 1965, с. 104; **Hass, T.** Ist „Nutzungseigentum“ noch Eigentum?, Marburg, 1976, S. 113; **Вагацума, А. и Т. Ариидзуми.** Гражданское право Японии. Кн. I. М., 1983, с. 178; **Георгиаδη, А.** Εμπροσδιχο δικαιο, Т. I, Αθηνα, 1991, s. 260.

<sup>16</sup> По този си признак то е сходно със субективното авторско право, което също е от категорията на „свиваемите“ субективни права (вж. по въпроса **Аврамов, Л. и В. Таджер.** Цит. съч., с. 104).

<sup>17</sup> Извод в този смисъл прави в своята практика и ВКС. Така в р. 660—88—IV г. о. (Сб., с. 186—189) той изрично подчертава, че „Ако учреди върху вещта си ограниченото вещно право на ползване, собственикът е лишен от всякаква възможност да я ползва. В тези случаи собствеността е гола и собственикът ѝ може да извършва всички разпоредителни действия, включително и да прехвърля владението върху вещта на трети лица с изключение на правото на ползване“.

<sup>18</sup> Това ясно е посочено и в самия ЗВ, който в чл. 40, т. 1 постановява, че използването на водите и водните обекти е общо и индивидуално според това дали титулярите на правото са неограничен брой лица или индивидуално определени лица.

<sup>19</sup> Както уместно се сочи в доктрината, дори при наличието на учредено концесионно право продължава да съществува изискването „публичната собственост да се управлява и стопанисва в интерес на обществото. Тъкмо затова с петата алинея на чл. 18 (от Конституцията — бел. П. С.) и сега законодателят е разрешил отдаването чрез концесия на обекти предмет на изключителна държавна собственост, предполага се именно с подобна крайна цел“ — **Кунева, М.** Коментар и практика по Закона за концесиите., С., 2000, с. 83.

## SPECIFICS OF THE OWNERSHIP AS A SUBJECTIVE PROPERTY RIGHT

*by Pavel Sarafov*

### *Summary*

The article is devoted to the right of ownership in its capacity of a subjective property right. Its distinctive features are revealed and it is pointed out that they do not relate to its „positive“ or „negative“ sides. It is emphasised that if something differentiates it from the other property rights, it is: 1) its role of notional centre for the whole system of property figures; 2) its character of a complete property right; 3) its role as a basis for establishing the whole range of limited property rights; 4) its character of flexible right and 5) its juridical division into two base classification groups — of the public and the private property. Each of the mentioned characteristics is carefully examined.

## СУБЕКТИ НА ДАНЪКА ВЪРХУ ДОБАВЕНАТА СТОЙНОСТ

*Евелина Димитрова\**

Финансовата наука определя лицето, върху което данъчният закон възлага тежестите за плащането на данъка, като данъчен субект или субект на данъка<sup>1</sup>. При косвените данъци данъчната тежест се прехвърля върху субектите на данъка от трети за същинското данъчно правоотношение лица, които са натоварени да администрират данъка. Тях законът определя като данъчнозадължени лица<sup>2</sup>. Предмет на уреждане от данъчните правни норми са и правата и задълженията на данъчнозадължените лица, включени в механизма на ДДС.

Българската система на ДДС определя като данъчнозадължено лицето, което се включва в механизма на данъка, включително местните и чуждестранните физически, юридически лица и неперсонифицирани образувания, които извършват независима икономическа дейност, независимо от целите и резултатите от нея. Понятието „независима икономическа дейност“, с което ЗДДС свързва възникването на данъчно правоотношение по ДДС, е установено с влизането на ЗДДС в сила от 1 януари 1999 г. ЗДДС (обнародван, ДВ, бр. 153 от 1998 г.). Действалият до този момент ЗДДС (обн., ДВ, бр. 90 от 1993 г.) определяше като субекти на данъка лицата, които осъществяват „стопанска дейност“. В други данъчни системи — напр. Великобритания, като предпоставка за включването в механизма на данъка се поставя осъществяването на „бизнес“. От тези понятия най-широко е понятието „независима икономическа дейност“<sup>3</sup> и най-много се доближава до установеното от Общностната система на ДДС понятие<sup>4, 5</sup>.

Изясняването на това понятие има пряко значение за определяне на кръга на данъчнозадължените лица по смисъла на ЗДДС. За да може едно лице да се включи в механизма на данъка, на първо място то следва да извършва независима икономическа дейност, независимо от целите и резултатите от нея.

Извършването на *независима дейност* изключва дейността на наетите по трудов договор лица или работещите по договор за управление, по силата на който се създават връзки между лицето и наелите го лица като между работник и работодател.

\* Ст. асистент в ЮФ на СУ „Св. Климент Охридски“.



Извършването на независима икономическа дейност предполага:

1. дейност, която се извършва редовно или по занятие, включително всяка интелектуална дейност, упражнявана като свободна професия;

2. икономическа дейност е всяка дейност, свързана с производство, търговия, селско стопанство, предоставяне на услуги, извличане на суровини, извършването на подготвителни и спомагателни работи, осъществявани за използване или консумация от потребителите;

3. икономическа дейност е и използването на материална и нематериална собственост с цел получаване на приход от нея, ако дейността има траен характер.

От кръга на данъчнозадължените лица са изключени държавата, държавните органи и органите на местното самоуправление за всички извършвани от тях дейности или доставки в качеството им на органи на държавна или местна власт, дори когато за тях се дължат държавни или местни данъци или такси, освен когато извършваните от тях доставки значително нарушават конкурентната среда<sup>6</sup>.

До значително нарушаване на конкурентната среда се стига в случаите, когато извършваните доставки законно могат да се извършват от търговец и не са инцидентни.

Освен в този случай тези органи са данъчнозадължени лица, когато извършват някоя от следните дейности: далекосъобщителни услуги; снабдяване с вода, газ, електричество и пара; товарен транспорт; пристанищни и летищни услуги; пътнически транспорт; продажба на нови стоки; регулиране на пазар чрез продажби или покупки на стоки; организирането на търговски панаири и изложби; складова дейност; туристически услуги; рекламни услуги; отдаване под наем на сгради, части от тях и търговски площи; радио- и телевизионна дейност с търговски характер.

Необходимо е разглеждането на няколко понятия, които очертават кръга на субектите на данъчните правоотношения по ДДС, на субектите на данъка и на данъчнозадължените лица.

Както във всяко друго данъчно правоотношение, една от страните по него е държавата, която теорията определя като активен субект на правоотношението, а другата страна на правоотношението — пасивният субект — е субектът на данъка, за когото възникват данъчните задължения<sup>7</sup>.

Доколкото ДДС е косвен данък, субектите на данъка, които понасят данъчната тежест, са потребителите на стоки и услуги, които данъчните закони и системата на ДДС не разглеждат специално, тъй като те не участват пряко в механизма на данъка. Механизмът на данъка обръща специално внимание на правоотношенията, които се развиват между държавата и данъчно задължените лица, на които по силата на правна норма са прехвърлени задължения по администрирането на данъка и разчитането с бюджета. При преките данъци сходно нормативно регулиране имат данъчните правоотношения за облагане на доходи при източника, при

които данъчният субект е получателят на дохода, а данъчнозадълженото лице, което администрира данъка, е лицето, което изплаща дохода.

При ДДС данъчните субекти, които начисляват данъка и внасят задълженията в бюджета при възникване на данъчно правоотношение и впоследствие прехвърлят данъчната тежест, остават само данъчнозадължени лица, които участват в механизма по събиране на ДДС.

Следва да се разгледа въпросът за структурата на данъчните правоотношения по ДДС и дали тя е двустранна или трестранна. Във финансовоправната теория като общоприета схема на организация на субектите в правоотношението е установена двустранната правна връзка<sup>8</sup>. Трестранната субектна организация се свързва най-вече с правоотношения по бюджетно кредитиране. Тези научни изследвания не са взели предвид особения механизъм на ДДС, който може да се отнесе към правоотношенията с трестранна субектна организация.

Данъчното правоотношение се развива между *държавата* и *данъчнозадълженото лице*, следвайки схемата на класическата двустранна субектна организация на данъчните правоотношения, като по смисъла на ЗДДС между тях възникват и се развиват две групи правоотношения.

Първата група правоотношения възниква между държавата и доставчиците по облагаемите доставки, които имат задължението да начисляват и внасят ДДС в бюджета. Те са длъжни да отчитат начисления и събран от тях данък в отчетните си регистри и в подаваната от тях в края на всеки данъчен период справка-декларация. Като изпълняват тези задължения, данъчнозадължените лица извършват по същество дейност по събиране на данъка.

Втората група правоотношения възниква между държавата и получателите по облагаемите доставки, за които е възникнало право на данъчен кредит.

ЗДДС прави връзка между тези две групи правоотношения, когато те са възникнали по повод извършването на една и съща облагаема доставка, като нормалното развитие и приключване на втората група правоотношения зависи от изпълнението на задълженията на доставчиците по облагаемите доставки. На практика за неизпълнението им законът въвежда ограничения за получателите по доставките, без оглед на тяхното правомерно поведение. Необходимо е да се подчертае и фактът, че представлявайки страни по тези две групи правоотношения, данъчнозадължените лица имат права и задължения, които не са елемент от гражданскоправната връзка между тях — извършената облагаема доставка.

В теорията е застъпено и разбирането, че доставчикът по една облагаема доставка на практика застава в положението на активен субект в данъчното правоотношение, като вместо държавата събира данъка и по този начин дейността на данъчната администрация има по-скоро контролен характер, отколкото характер по приложението на закона<sup>9</sup>. Когато държавата възлага на доставчика функ-

ции по администриране на данъка, по същество той действа като „събирач на данъка“.

Тристранната субектна организация на данъчното правоотношение също може да бъде разгледана, макар и в по-теоретичен аспект.

Първата страна на едно данъчно правоотношение по ДДС е държавата, представявана от орган на данъчната администрация, която прехвърля голяма част от задълженията си по администриране на данъка на втората страна в правоотношението. Втората страна в правоотношението е лицето, което извършва доставката на стоки и услуги — *доставчик*, и е длъжно да начисли ДДС, да го включи в цената и да го събере от клиентите си (потребители на стоките и услугите или получатели по облагаемата доставка). Трета страна в това правоотношение е лицето, което плаща данъка чрез плащане на цената — *получател*<sup>10</sup>. При някои данъчни правоотношения получателят, чрез механизма на данъчния кредит, прехвърля данъчната тежест върху трети лица, когато има право на приспадане на данъчния кредит. В този случай получателят продължава веригата по реализация на стоката, като извършва следващи доставки с предмет същата стока, като при следващата доставка вече се явява доставчик в данъчното правоотношение. В случай че не може да прехвърли данъчната тежест върху трето лице, получателят става краен потребител и платеният от него данък нарушава имуществената му сфера.

Невъзможността да се прехвърли данъка води до това, че ДДС остава за сметка на крайните потребители, физически и юридически лица, които не са обхванати от механизма на данъка. Дори и да не ползват придобитата вещь или получената услуга за лична употреба, в случай че не са регистрирани за целите на ЗДДС, получателите не могат да прехвърлят данъка. За регистрирани по ЗДДС лица също може да възникне невъзможност да прехвърлят платения от тях данък, въпреки че упражняват независима икономическа дейност и са получили стоката или услугата при осъществяване на стопанската си дейност, когато за конкретната доставка не са изпълнени условията за приспадане на начисления ДДС или когато получените стоки или услуги се използват за извършване на освободени доставки.

Тази особена тристранна структура е характерна единствено за данъчните правоотношения по ДДС, което следва от характеристиката на данъка като многофазен косвен данък. За разлика от него при акциза, който е еднофазен данък, тристранната субектна структура не е така ясно изразена.

За да бъде субект на ДДС, българската система на ДДС изисква още лицето да бъде регистрирано за целите на ЗДДС. Това е наложило в практиката, когато се определя кръгът на данъчнозадължените лица по ДДС, да се говори за *регистрирани лица*.

Регистрацията по ЗДДС е част от общата данъчна регистрация на всички данъчни субекти, тоест за да бъде едно лице субект на ДДС, е необходимо да е възникнала неговата данъчна правосубектност и същото да е регистрирано по ре-

да на ДПК, установяващ правилата за общата данъчна регистрация<sup>11</sup>. Не може да бъде регистрирано лице, което няма обща данъчна регистрация.

Регистрацията предполага развитието на специално производство, част от данъчния процес, което завършва с издаване на удостоверение за регистрация на подалото заявление за регистрация лице. За дата на регистрацията се счита **датата на връчване на удостоверението за регистрация**, от който момент лицето може да ползва всички права, установени за субектите на ДДС, и е носител на всички задължения на регистрираните лица<sup>12</sup>.

Освен конститутивен характер, който произтича от невъзможността данъчнозадължено лице да е част от механизма на ДДС, ако не е регистрирано за целите на ЗДДС, регистрацията има и информационно значение, най-вече за органите на данъчната администрация, тъй като по този начин стават ясни лицата, които са обхванати от механизма на данъка и с това се улеснява администрирането му.

Регистрацията се проявява и като дискриминационна мярка за лицата, които упражняват независима икономическа дейност, но поради ниски годишни обороти остават под регистрационния праг, установен в ЗДДС<sup>13</sup>.

Специалният режим на данъчната регистрация по ЗДДС включва три вида регистрация — задължителна, служебна и по избор.

Задължителната данъчна регистрация е предвидена за данъчнозадължени лица — местни и чуждестранни<sup>14</sup>, с облагаем оборот 50 хил. лв. или повече, реализиран за период не повече от 12 последователни месеца преди датата на регистрацията.

Облагаемият оборот е сумата от данъчните основи на всички облагаеми доставки, извършени от данъчнозадълженото лице, включително и от получените аванси по облагаеми доставки. Или, облагаемият оборот е сумата от данъчните основи на доставките с място на изпълнение на територията на страната, по които данъчнозадълженото лице е доставчик, като данъчните основи на доставките, по които данъчнозадълженото лице е получател, и на вноса, не се включват при определянето на облагаемия оборот. При определяне на облагаемия оборот не се включват и облагаемите със ставка нула доставки, както и оборотът от извършените освободени доставки. Данъчният режим на доставките се определя към момента на извършване на доставката, на износа или вноса<sup>15</sup>.

Процедурата по данъчната регистрация изисква от данъчнозадълженото лице да подаде заявление за регистрация не по-късно от 14 дни след изтичане на данъчния период, през който е достигнат регистрационният праг, когато този срок не е по-дълъг от 12 последователни месеца. Данъчният орган, до който е подадено заявлението, извършва проверка на декларираните данни и издава удостоверение за регистрация или връчва на лицето мотивиран писмен отказ за регистрация. Отказът може да бъде обжалван по реда за обжалване на данъчните ревизионни актове на основание чл. 133, ал. 1 ДПК.

Ако данъчнозадълженото лице не изпълни задължението за подаване на заявление за регистрация, когато са налице условията за задължителна регистрация и това се установи от органите на данъчната администрация, най-често при извършването на данъчна ревизия, **регистрацията се извършва по инициатива на данъчния орган.**

Регистрацията в този случай се счита за извършена **от датата на връчване на данъчния акт.** По аргумент на чл. 133, ал. 1 ДПК, който установява общата клауза за обжалваемост на всички данъчни актове, връченият данъчен акт подлежи на обжалване по реда за обжалване на данъчните ревизионни актове, предвиден в чл. 117—132 ДПК.

По-сложен е въпросът с регистрацията по инициатива на данъчен орган на чуждестранно лице, което е било длъжно да се регистрира чрез акредитиран представител, но не го е направило. Възникват въпроси, свързани с възможността и процедурата, по която данъчният орган да връчва данъчните актове на такива чуждестранни лица.

ЗДДС допуска и **регистрация по избор** за данъчнозадължените лица, които не отговарят на условията за задължителна регистрация, но имат икономически интерес от включване в механизма на ДДС и отговарят на изискванията за доброволна регистрация<sup>16</sup>.

Последните изменения в ЗДДС, в сила от 01.01.2003 г., обезсмислят до голяма степен установения режим за регистрация по избор. Изискванията за доброволна регистрация са: облагаем оборот за 12 последователни месеца преди датата на регистрацията над 50 хил. лв., като в облагаемия оборот се включват данъчните основи на всички облагаеми доставки и на износа, извършени от данъчнозадълженото лице, включително получените аванси по облагаеми доставки, без получените аванси за бъдещ износ.

След влизане в сила на промяната в чл. 108, ал. 1 единствената разлика между условията за задължителна регистрация и регистрацията по избор е, че при определяне на облагаемия оборот за задължителна регистрация не се включват извършените доставки за износ. При регистрацията по избор в размера на облагаемия оборот се включват и доставките за износ.

Макар че българската система на ДДС изисква и при доброволната регистрация достигането на определен регистрационен праг, в някои страни, въвели ДДС, регистрацията по избор е възможна без ограничение. Възможно е също и недопускането на доброволна регистрация, макар че доколкото доброволната регистрация е мярка в подкрепа на пазарната конкурентност, установяването ѝ е желателно<sup>17</sup>.

В ЗДДС са предвидени и **специфични случаи на регистрация** на данъчнозадължени лица.

Специални правила за регистрация са предвидени за **чуждестранните лица, които не са установени в страната, независимо дали имат обект на територията ѝ или не, но извършват облагаеми доставки с място на изпълнение на територията на страната в рамките на осъществявана от тях независима икономическа дейност и отговарят на условията за задължителна регистрация.** Те се регистрират чрез акредитиран представител и за да се регистрира по този ред, чуждестранното лице трябва да има обща данъчна регистрация<sup>18</sup>.

Като акредитиран представител по смисъла на чл. 123 ЗДДС могат да действат: българско дееспособно физическо лице (от разпоредбата не става ясно дали физическото лице следва да е български гражданин или да е местно лице според данъчното ни законодателство, но считам, че по-близо до законодателната воля е тълкуването в полза на физическо лице — български гражданин); местно юридическо лице, което не е в процедура по ликвидация, не е обявено в несъстоятелност и няма установени и неизплатени задължения към държавата. Хипотезата възпроизвежда регулацията на art. 21, p. 1 (a), Title XII — Persons liable for payment tax of the 6<sup>th</sup> Council Directive on the harmonisation of laws of the Member States relating to turnover taxes — Common system of Value Added Tax: uniform basis of assessment (77/388, OJ 1977 L145/1).

Във връзка с разгледаната разпоредба на ЗДДС се поставя въпросът от кой вид е регистрацията на чуждестранните лица — задължителна или по избор. Макар и да е определена като специфична регистрация, с включването ѝ в глава двадесет и осма на ЗДДС и от буквалното тълкуване на текста на чл. 121 следва, че чуждестранните лица са длъжни да се регистрират при настъпване на визираните предпоставки.

Като специфична регистрация е установена и **регистрацията по избор на юридическо лице, чийто ефективно внесен основен капитал е най-малко 500 000 лв., независимо от облагаемия оборот или общата стойност на износа.** Регистрацията по този ред се допуска еднократно за едно и също данъчнозадължено лице, като същото може да остане регистрирано на това основание в срок от 3 години от датата на регистрацията<sup>19</sup>.

Регистрация по избор може да се направи и на данъчнозадължено лице, **което е основен изпълнител по договор за извършване на доставки, освободени от облагане по силата на международен договор, спогодба, споразумение, конвенция или други подобни международни актове, по които Република България е страна, които са ратифицирани и обнародвани по съответния ред.**

ЗДДС съдържа и специални правила за данъчна **регистрация при преобразувания и сделки с предприятия**<sup>20</sup>.

Процедурата за регистрация по избор не се различава от тази, установена за задължителната регистрация.

Правата и задълженията на лицата, които са регистрирани или на които им е отказана регистрация по правилата за задължителната регистрация и за регистрацията по избор, са еднакви при начисляване на ДДС, упражняване на правото на приспадане, документацията и отчетността.

Данъчнозадължените лица остават в системата на ДДС до момента на прекратяване на регистрацията (дерегистрацията) им. Прекратяването на регистрацията също е задължителна, доброволна и дерегистрация по инициатива на данъчния орган.

Правно значение при тази процедура имат два момента — предпоставките за дерегистрация и правните последици на дерегистрацията.

Предпоставките за **задължителна дерегистрация** ЗДДС разделя на две големи групи. Първата предпоставка за задължителна дерегистрация е спадането на облагаемия оборот за 18 последователни месеца под регистрационния праг от 50 хил. лв. Втората група предпоставки са свързани с настъпили промени в правния статус на регистрираното лице. За регистрирано лице — едноличен търговец, задължението за подаване на заявление за прекратяване на регистрацията по ЗДДС се свързва с подаването на заявление за заличаване в търговския регистър. За регистрираните юридически лица задължението възниква след прекратяване на дружеството, освен ако ликвидаторът на дружеството не избере юридическото лице да остане регистрирано до датата на заличаването му в търговския регистър. При прекратяване поради несъстоятелност правните последици са: в срок до 14 дни от влизането в сила на съдебното решение за откриване на производството по несъстоятелност и прекратяване на дейността възниква задължението за подаване на декларация за задължителна дерегистрация, а ако е постановено съдебно решение за откриване на производство по несъстоятелност с право да се упражнява дейността — задължението за подаване на декларация възниква в **14-дневен срок** от влизане в сила на съдебното решение за неприемане на оздравителния план.

Когато регистрираното лице е чуждестранно лице, което е регистрирано чрез акредитиран представител, но е преустановило дейността си на територията на страната, задължението за дерегистрация възниква след преустановяване на дейността.

Ако при извършване на данъчна проверка или ревизия данъчният орган установи, че за регистрирано лице са налице предпоставките за задължителна дерегистрация, извършва служебна дерегистрация, за която уведомява регистрираното лице. По инициатива на данъчен орган се прекратява регистрацията и на регистрирано лице, което не изпълнява задълженията си по ЗДДС<sup>21</sup>.

Дерегистрацията **по инициатива на данъчния орган** се счита за направена от датата на връчване на данъчния акт. Този акт може да бъде обжалван по реда за обжалване на данъчните ревизионни актове.

При служебната deregистрация е възможно да се стигне до хипотезата, при която данъчната регистрация е прекратена, без регистрираното лице да е уведомено за промяната, ако основанията за deregистрация е ненамирането на лицето на данъчния адрес и връчването на акта за deregистрация е станало чрез прилагането му към данъчното досие<sup>22</sup>. Във връзка с това е необходимо да се обсъди възможността да се въведат удостоверения за данъчния статут на регистрираното лице, издавани от органите на данъчната администрация, които да важат за определен период от време. Това ще даде възможност на участниците във веригата по реализация на една стока да са поне относително сигурни в това, че получават стоката от регистрирано лице. Приложени към съответната данъчна фактура, удостоверенията ще са доказателство за добросъвестността на получателя по доставката<sup>23</sup>.

Може да се въведе правилото, че представянето на удостоверението ще даде възможност на получателя по облагаема доставка да ползва права, без оглед на недобросъвестното поведение на прекия си доставчик.

Регистрацията по ЗДДС може да се прекрати и **по желание на регистрираното лице**. Когато облагаемият оборот на лицето за 18 последователни месеца спадне под регистрационния праг от 50 хил. лв., може да се подаде заявление за deregистрация през данъчните периоди, следващи този, през който оборотът е спаднал под регистрационния праг. Институтът на deregистрацията по избор е безпредметен, тъй като когато облагаемият оборот спадне под 50 хил. лв., подаването на заявление за deregистрация е задължително.

Данъчната регистрация по ДДС се счита за прекратена на датата, на която е подадено заявлението за deregистрация, или от момента на връчване на акта за служебната deregистрация или прилагането му към данъчното досие на регистрираното лице.

От датата на прекратяване на регистрацията лицето няма права и задължения по ЗДДС. От този момент то остава извън механизма на данъка, извън кръга на данъчните субекти на ДДС; няма задължение за начисляване на ДДС и няма право на приспадане на платения данък.

Друга важна последица от deregистрацията на лицето е задължението му да начисли ДДС върху наличните активи към момента на deregистрацията<sup>24</sup>. Данъчният закон установява фикцията, че в този момент се извършва облагаема доставка на наличните активи, по която регистрираното лице като доставчик е длъжно да начисли ДДС. Начисленият данък се включва в резултата за последния данъчен период преди датата на deregистрация и не може да се прехвърли чрез механизма на ДДС върху трето лице в процеса по реализиране на една стока или услуга. В този момент регистрираното лице се явява краен потребител на обложениите активи и поема тежестта от плащането на данъка.



Размерът на дължимия ДДС при deregистрация се определя на базата на пазарните цени на наличните активи<sup>25</sup>.

Но тъй като регистрираните лица упражняват стопански дейности — предприятия, с личен труд или като управляват собствеността си, е възможно, ако причината за deregистрация не е прекратяване на дейността, а спадане на облагаемия оборот под определения минимум, в следващ момент стопанската активност да се повиши и оборотите от облагаемата част на дейността да се повишат и лицето да се регистрира отново. В такива случаи ЗДДС предвижда възможност начисленият при deregистрация ДДС за наличните към датата на повторната регистрация активи да се приспадне.

Икономическите предпоставки за това законодателно решение са свързани най-вече с идеята в крайната цена на реализираните стоки и услуги от лицето, което се регистрира повторно, да не се кумулира многократно ДДС и по този начин да се повишават цените. Необходимостта от създаване на еднакви условия за бизнес на стопанските субекти също изисква включването или отпадането от механизма на ДДС да не оказва влияние на пазарната среда.

Задължение за начисляване на ДДС върху наличните активи при deregистрация не възниква за наличните активи, за които платеният при придобиването им ДДС не е бил с право на данъчен кредит.

Другите хипотези, при които не възниква задължение за начисляване на ДДС при deregистрация, са установени от чл. 119, ал. 6 ЗДДС и са свързани със статута на регистрираните лица или формата на собственост на наличните активи.

Текстът на чл. 62 се нуждае от прецизиране и нова редакция, за да се установи безспорно правилото, че ДДС не се начислява, ако активите са придобити, като не са формирали данъчен кредит за регистрираното лице. Активите може да са придобити преди установяването на ДДС като косвен данък, така че ДДС въобще не е бил начисляван, а да е платен данък върху оборота, или при придобиването им лицето да не е било регистрирано по ЗДДС и да не е имало право на приспадане на платения данък. Вж. още чл. 17, ал. 2 във вр. с чл. 16, ал. 2 и 5 и чл. 35 от ЗДДС (обн., ДВ, бр. 90 от 1993 г., посл. изм. бр. 153 от 1998 г., в сила до 31 декември 1998 г.) и § 5 ЗДДС (обн., ДВ, бр. 153 от 1998 г., в сила от 1 януари 1999 г.). Приложението на чл. 62 ЗДДС създаде и противоречива съдебна практика, като някои постановени съдебни решения задължават регистрираните лица да начисляват ДДС при deregистрация и за налични активи, за които не е ползван данъчен кредит при придобиването им — решение по а. х. № 575/2001 СГС.

Въпрос, който се нуждае от специално разглеждане и е в пряка връзка с данъчната регистрация на данъчнозадължените лица и включването им в механизма на данъка, е този за данъчния регистрационен праг. Понятието „данъчен регистрационен праг“ е установено от доктрината и означава размера на облагаемия обо-

рот, при достигането на който едно данъчнозадължено лице е длъжно или може да се регистрира за целите на ЗДДС.

Значението на този елемент от механизма на ДДС се проявява в много аспекти. Най-важният от тях е свързан с влиянието, което регистрационният праг оказва пряко върху икономическата дейност на стопанските субекти. За повечето от тях включването в механизма на ДДС е предпоставка за успешното развитие на бизнеса им, особено ако предоставяните от тях стоки или услуги са етап от преработката на една стока преди етапа на крайното ѝ потребление. Затова е важно какъв е размерът на регистрационния праг за задължителната регистрация и как е установена възможността за доброволна регистрация. Най-благоприятен би бил режимът на регистрация, ако е определен по-висок регистрационен праг за задължителна регистрация и е дадена възможност за доброволна регистрация, без да се установява регистрационен праг. В този случай данъчнозадълженото лице ще може, съобразявайки икономическите си интереси, да избере най-благоприятния режим от гледна точка на ДДС.

Друг аспект на значението на това как е определен регистрационният праг се свързва с администрирането на данъка. И в българската данъчнооблагателна практика, и в тази на други страни, въвели ДДС, се установи, че ефективността при администрирането на данъка е в пряка зависимост и е функция на броя на регистрираните лица. От тази гледна точка за данъчната администрация е по-лесно администрирането на данъка, когато по-малък брой лица са обхванати от механизма на ДДС.

Няма съмнение относно практическото значение на въпроса за регистрационния праг. В някои национални данъчни системи се счита за недостатък установяването на нисък регистрационен праг. В други установяването на неподходящ размер на регистрационния праг е довело до срив в системата на ДДС. Това е въпрос, който непрекъснато се обсъжда при всяко изменение за усъвършенстването на системата на данъка<sup>26</sup>.

Някои от въведените ДДС страни определят различни регистрационни прагове в зависимост от вида на упражняваната дейност: дали се предоставят стоки или услуги; дали дейността е облагаема или освободена от облагане с ДДС; дали облагаемият оборот е достигнал определен размер от производствена или търговска дейност.

Въвеждането на по-ниски данъчни ставки за някои видове дейности може да се свърже и с установяването на специални правила относно регистрационния праг.

Безспорно е значението на регистрационния праг, не на последно място, и по отношение на евентуалното нарушаване на конкурентната страна и на принципа на равенство между стопанските субекти.

## БЕЛЕЖКИ

<sup>1</sup> Вж. **Стоянов, П.** Данъчно право, С., 1994, с. 29.

<sup>2</sup> ЗДДС (обн. ДВ, бр. 153 от 1999 г.) определя кръга на данъчнозадължените лица в чл. 3, ал. 1, 2.

<sup>3</sup> Повече за понятието „независима икономическа дейност“, вж. глава 1, т. 3 — Основни понятия.

<sup>4</sup> Това е системата на ДДС, установена в рамките на Европейския съюз и ще бъде споменавана като Общостна система на ДДС или като Общата система на ДДС.

<sup>5</sup> Вж. TITLE IV TAXABLE PERSONS, чл. 4 of 6<sup>th</sup> Council Directive on the harmonisation of laws of the Member States relating to turnover taxes — Common system of Value Added Tax: uniform basis of assessment (77/388, OJ 1977 L145/1); Case 268/83 *Rompelman v Minister van Financien*; Case 186/89 *WM van Tiem v Staatssecretaris van Financien*.

<sup>6</sup> Това изключение не се отнася до дейността на търговски дружества, когато те събират държавни такси, дори и в случаите, когато държавата е едноличен собственик на капитала на търговското дружество. В този смисъл е и решение на ВАС № 1553/2001 по а. д. 5119/2000.

<sup>7</sup> Вж. **Костов, М.** Финансови правни отношения, С., 1979, с. 183; **Пенов, С.** Правен режим на корпоративното подоходно облагане, С., 2000, с. 10—11.

<sup>8</sup> **Костов, М.** Финансови правни отношения, с. 148 и сл.

<sup>9</sup> Вж. **Кучев, Стр., Ю. Кучев.** Данъчно право, С., 1997, с. 200 и сл.

<sup>10</sup> ЗДДС (обнародван, ДВ, бр. 153 от 1998 г., в сила от 1 януари 1999 г.) — чл. 13, ал. 1, 2 дава легална дефиниция на понятията „доставчик“ и „получател“. Доставчик е лицето, което прехвърля собственост върху стока или учредява, или прехвърля други вещни права върху стока, или извършва услугата. Получател е лицето, което приема фактически или придобива собствеността върху стоките или други вещни права върху тях, или получава услугите.

<sup>11</sup> Повече за общата данъчна регистрация като част от данъчния процес, както и за специалната регистрация по ЗДДС вж. **Петканов, Г.** Данъчен процес, С., 1996, с. 27—40.

<sup>12</sup> Регистрацията е нормативно уредена в глава двадесет и шеста — чл. 107—115 ЗДДС, чл. 97—111 ППЗДДС. Съществени изменения в регистрацията на данъчнозадължените лица беше направена с изм. на ЗДДС, обн. бр. 117 от 2002 г.

<sup>13</sup> В страните-членки — Белгия, Италия и Испания — няма регистрационен праг за регистрация; в Дания, Франция, Германия, Люксембург, Португалия е установен минимален годишен праг, под който лицата не са задължени да се регистрират; в Гърция е установен минимален годишен оборот за стоките и различен праг за услугите, под който лицата нямат задължение да се регистрират; в Холандия няма установен регистрационен праг, но в зависимост от сумата на данъчните задължения е възможно ползването на данъчни облекчения след регистрация за представители на малкия бизнес, които са еднолични търговци или съдружници.

<sup>14</sup> В чл. 108, ал. 1 ЗДДС се установява задължение за регистрация за „всяко лице“, а не само за данъчнозадължените лица. Ако разпоредбата се прилага буквално, то и лица, които не попадат в кръга на данъчнозадължените лица по смисъла на чл. 3 ЗДДС, са задължени да се регистрират, следователно се включват в механизма на ДДС. Това обаче обезсмисля въвеждането на понятието данъчнозадължено лице и на практика всяко лице, което извършва облагаеми доставки и достигне регистрационния праг, подлежи на регистрация и става субект на ДДС. За преодоляване на това вътрешно противоречие на ЗДДС е необходимо текстовете, установяващи правилата за регистрация да се отнасят само за данъчнозадължените лица, реализиращи облагаем оборот в рамките на осъществяваната от тях независима икономическа дейност.

<sup>15</sup> В българската система на ДДС единствено износът се облага с нулева данъчна ставка. Освободените доставки са изчерпателно изброени в глава осма ЗДДС (обнародван, ДВ, бр. 153 от 1998 г., в сила от 1 януари 1999 г.).

<sup>16</sup> За стопански субект, чиято дейност е експортно ориентирана, е безспорен икономическият интерес да се регистрира по ДДС. Износът е облагаем с нулева данъчна ставка, т. е. при износ не възниква данъчно задължение, като в същото време за платения от лицето данък възниква право на приспадане.

<sup>17</sup> По данни на Организацията за икономическо сътрудничество и развитие от 1994 г. Норвегия, Испания, Швеция и Турция не допускат доброволната регистрация. Вж. повече в **Ebrill, L. M. Keen, J. Bodin, V. Summers**. *The modern VAT*, 2001, p. 116.

<sup>18</sup> Вж. чл. 29, ал. 13, т. 7 ДПК.

<sup>19</sup> Текстът на разпоредбата на чл. 124, ал. 1 ЗДДС е неточен и поражда противоречива практика, тъй като не определя към кой момент размерът на ефективно внесения капитал е най-малко 500 000 лв. — дали към момента на регистрацията във фирмените регистри, към момента на внасянето или към момента на подаване на заявлението за данъчна регистрация. При следващо изменение на ЗДДС е необходимо да се прецизира редакцията на този текст.

<sup>20</sup> Вж. чл. 125 ЗДДС — Регистрация при преобразувания и сделки с предприятия.

<sup>21</sup> Чл. 116, ал. 2, б. „а“, „б“ и „г“ посочват случаите, в които данъчният орган може да прекрати данъчната регистрация по ДДС служебно.

<sup>22</sup> Вж. чл. 50 ДПК за специалната процедура на връчване на съобщения и данъчни актове.

<sup>23</sup> Такива удостоверения за актуално състояние се издават от съдебните органи и за различните държавни органи или в търговския оборот имат различна продължителност на валидност. По подобен образец може да се изгради и системата на удостоверенията за актуално състояние на данъчния статут на регистрираните лица.

<sup>24</sup> Вж. чл. 19 ЗСчет и НСС.

<sup>25</sup> Легалната дефиниция на понятието „пазарна цена“ се съдържа в чл. 20, т. 5 ЗДДС; вж. още Наредба № 5 от 26 февруари 1999 г. за реда и начините за прилагане на методите за определяне на пазарните цени (обнародвана, ДВ, бр. 21 от 1999 г.).

<sup>26</sup> За повече информация по тези въпроси вж. **Ebrill, L. M. Keen, J. Bodin, V. Summers**. *The modern VAT*, 2001, p. 113—124.

## SUBJECTS OF THE VALUE ADDED TAX

*by Evelina Dimitrova*

### *Summary*

The article deals with the subjects of the Value Added Tax by paying attention to the distinction between taxable persons and the subjects and VAT subjects and the structure of the tax relations. The registration under the VAT Act as a part of the general tax registration, the types of registration and the specific cases of registration under VAT Act are also addressed. The legal nature of deregistration procedure under VAT Act is discussed along with the registration threshold.

Proposals are made for amendments to the VAT Act.

---

# ДИСКУСИИ

---

## ЗА ВЪЗМОЖНОСТТА ЗА ПРЕКРАТЯВАНЕ НА АДМИНИСТРАТИВНОНАКАЗАТЕЛНОТО ПРОИЗВОДСТВО СЪС СПОРАЗУМЕНИЕ

*Ралица Илкова\**

### **I. ЦЕЛ И ПРЕДПОСТАВКИ**

Със ЗИДНПК, обн., ДВ, бр. 70 от 1999 г., в сила от 01.01.2000 г., беше предвидена възможност за прекратяване на наказателното производство със споразумение. Според доктрината „споразумението между прокурора, пострадалия или неговите наследници и защитника на обвиняемия съставлява процесуално средство за съкращаване на наказателното производство при въведени законови гаранции за постигане на един обществено приемлив резултат по отношение на санкцията и възстановяване на имуществените последици от престъпното деяние“<sup>41</sup>.

Въвеждането на споразумението като факултативна диференцирана процедура за приключване на наказателното производство наред със задължителните таклива (освобождаване от наказателна отговорност с налагане на административно наказание, по реда на р-л IV от гл. VIII от НК и освобождаване от наказателна отговорност на непълнолетните с налагане на възпитателни мерки по ЗБППМН по реда на чл. 61 от НК) имаше за цел да ускори реализацията на наказателната отговорност на престъпния деец и с това да облекчи съдебната система основно посредством зачитане процесуалното поведение на обвиняемия, срещу което последният декларира отказа си от триинстанционно разглеждане на делото.

---

\* Асистент в ЮФ на СУ „Св. Климент Охридски“.

Известно време след въвеждане на споразумението в наказателното производство и с оглед създадената съдебна практика по прилагането му и научните постижения в тази област<sup>2</sup>, струва ми се, заслужава да бъде обсъден и въпросът за евентуалното приложение на този институт извън рамките на наказателното производство, а именно в областта на административното наказване.

Причината към настоящия момент подобен подход да не бъде приложен в административнонаказателното производство изглежда се корени в схващането, че то, за разлика от наказателното производство, протича сравнително бързо във времето, поради което не са необходими мерки за ускоряването му. И това е така, ако се има предвид разпоредбата на чл. 34 от ЗАНН, съгласно която възможността за реализация на административнонаказателната отговорност на нарушителя се преклудира, ако не е съставен акт за установяване на административно нарушение в продължение на три месеца от откриване на нарушителя или ако е изтекла една година от извършване на нарушението (за някои видове нарушения този срок достига пет години), както и ако наказателното постановление не е издадено в шестмесечен срок от съставянето на акта.

Особеностите на административнонаказателното производство обаче ни дават основание да мислим, че с въвеждането на подобна факултативна процедура за приключването му, каквато е споразумението, биха могли да се постигнат качествено други цели, немислими в наказателното производство. Положителни резултати могат да се очакват на първо място в насока облекчаване и ускоряване на процедурата по събиране на държавните вземания със санкционен произход: възможността нарушителят активно да участва в дейността по определяне вида и размера на следващата му се санкция не може да няма за своя благоприятна последица повишаване доброволната ѝ изпълняемост, а договорният характер на споразумението ще позволи на административнонаказващия орган да определи начина и сроковете за изпълнението ѝ.

Значително облекчен ще се окаже и процесът на доказването за административнонаказващия орган. Разбира се, изначално следва да бъде изключена възможността за налагане на административна санкция единствено и само въз основа на самопризнанията на лицето, посочено в акта за установяване на административно нарушение като нарушител (по подобие на предвиденото в разпоредбата на чл. 301, ал. 2 и чл. 91 от НПК и тук е наложително този въпрос да бъде решен законодателно), още повече, когато се изключва възможността за последващ съдебен контрол върху споразумението. Все пак направеното самопризнание от страна на нарушителя ще допринесе за установяване на обективната истина в производството.

Толерирането на подобно процесуално поведение от страна на нарушителя посредством осигуряването на възможност той да влияе върху определянето на вида и размера на административното наказание ще има за последица повишаване

на правното съзнание на гражданите, а в перспектива — и доверието към дейността на държавните органи.

Все в тази връзка би могло да се очаква и по-пълното постигане целите на административното наказване, визирани в чл. 12 от ЗАНН. Участието на нарушителя в производството по установяване на административно нарушение и налагане на съответстващото му административно наказание посредством признанието на виновността му и зачитане на собствената му преценка какви са пределите на санкцията, която трябва да понесе, всякога ще възпитат у него уважение към общоприетите ценности и правовия ред.

Възможността производството да приключи на досъдебната му фаза, и то с активното участие на гражданите, несъмнено ще доведе до повишаване отговорността на субектите, заети с дейността по административно наказване в държавния апарат.

Немалък ще бъде и ефектът от въвеждане на споразумението и за облекчаване на съдебната ни система, доколкото тази категория дела все още са подсъдни на общите съдилища и са твърде многобройни. Така, през 2001 г. броят на образуваните пред районните съдилища дела от административнонаказателен характер са били 22 393, а през първото полугодие на 2002 г. броят им е 11 461. Образуваните пред окръжните съдилища дела по жалби срещу решенията на районните съдилища през 2001 г. са били 4955, а през първото полугодие на 2002 г. — 2978.

В този смисъл е и Препоръка № R (86) 12 на Комитета на министрите към страните-членки на Съвета на Европа относно мерките за предотвратяване и намаляване на прекомерното натоварване на съдилищата, в т. I.a от която се препоръчва осигуряването (заедно с подходящи стимулиращи средства) на помирителни процедури за разрешаване на спорове преди или по време на съдебните процедури.

Намаляването на броя на делата от административнонаказателен характер ще създаде предпоставки за ограничаване на противоречивата практика по приложението на едни и същи административнонаказателни разпоредби, което до голяма степен опорочава идеята за съдебен контрол върху актовете на администрацията<sup>3</sup>.

За нарушителя от особено значение ще бъде постигането на по-благоприятни правни последици в сравнение с тези при разглеждане делото по общия ред, където приложение ще намерят разпоредбите на чл. 27, ал. 4 и 5 от ЗАНН. Подписването на споразумение във всички случаи ще доведе до облекчаване на неговото положение, тъй като идентичността на една от страните по споразумението със субекта, налагащ административно наказание, изключва възможност за определяне на по-тежко наказание от това, което би му било наложено в производството по общия ред. Като допълнителен аргумент може да се посочи обстоятелството, че ако производството е образувано незаконосъобразно, сключване на споразумение не би следвало да се допусне.

Гореизложеното е достатъчно, за да ни мотивира към задълбоченото изследване на възможността за приложение на института на споразумението в административнонаказателното производство. Подобно изследване предполага, на първо място, да се изяснят предпоставките за приложението му, а след това — и необходимите законодателни промени, съпътстващи въвеждането му.

При изпълнението на тази задача в значителна степен сме улеснени от наличието на съвременна нормативна база, която урежда предпоставките за приложение на споразумението в рамките на наказателното производство (разпоредбите на чл. 414ж и сл. от НПК), както и публикуваните до момента научни трудове по въпроса. Все пак приложението им следва да бъде съобразено със спецификите на административнонаказателното производство.

Трудността се състои най-вече в това, че до ефекта на влязло в сила наказателно постановление, до който в производството по общия ред се достига след задължителната досъдебна и факултативна съдебна фаза (а по отношение на споразумението в наказателното производство съдебната фаза е задължителна), тук трябва да се достигне в рамките на еднофазно опростено спорно производство, което до момента е протичало без практически значимо участие на обществеността.

\* \* \*

Деяността по административното наказване най-общо се характеризира със следните основни белези: на първо място, тя представлява верижно развиващ се, многоличен, динамичен фактически състав, което я определя като производство. В рамките на това производство се поражда система от последователно възникващи и погасяващи се процесуални правоотношения, една от страните по които е винаги държавен орган, чиито правомощия в административнонаказателното производство се свеждат до това да бъде установено извършването на административно нарушение и неговият извършител, да му бъде наложено административно наказание и да бъде изпълнено така наложеното административно наказание. От другата страна на административнонаказателното правоотношение стои винаги лицето, посочено в акта за установяване на административно нарушение като нарушител, в тежест на което е установено правното задължение да не препятства извършването на разследване от административнонаказващия орган, а в случай че се установи по несъмнен и категоричен начин, че е извършило твърдяното в акта нарушение, и то виновно (когато като нарушител е посочено физическо лице) — да понесе предвидената в закона санкция. Условиата и редът за налагане на административната санкция подробно са уредени в ЗАНН.

От гореизложеното се налага изводът, че страни по споразумението следва да бъдат тъкмо административнонаказващият орган и нарушителят — физическо



лице, едноличен търговец или юридическо лице. В този случай споразумението ще представлява съвпадение между насрещните волеизявления на два неравнопоставени правни субекта с идентично съдържание по въпросите, включени като задължителен негов предмет<sup>4</sup>.

Същевременно за разлика от уредбата на този институт в НПК тук не откриваме необходимост от участието на други субекти в производството по сключване на споразумението и в частност на лицето, претърпяло имуществени вреди от нарушението, и защитника на нарушителя.

Като първи аргумент в тази насока може да се посочи обстоятелството, че понастоящем административнонаказателното производство няма за цел репарирането на причинените вреди, поради което участието на пострадалия в производството по сключване на споразумението не би му предоставило повече процесуални права от тези, които има в производството по общия ред<sup>5</sup>. Нещо повече — участието му неоправдано би утежило и усложнило процедурата по сключване на споразумение.

Участието на защитник на нарушителя като задължителна предпоставка за сключване на споразумението не е неоснователно, но е безпредметно, тъй като не съществува дори и теоретичната възможност положението на нарушителя да се утежни в сравнение с приключването на производството по общия ред, тъй като, от една страна, е налице съвпадение между една от страните по споразумението и лицето, определящо вида и размера на наказанието, а освен това сключването на споразумение би следвало да е недопустимо, ако производството е образувано незаконосъобразно. От друга страна, налагането на административно наказание не представлява толкова силна по интензитет форма на държавна принуда, каквато е например наказанието по смисъла на НК, което да изисква равнопоставено на административнонаказващия орган професионално участие на страната на нарушителя в производството.

Разбира се, право на нарушителя е да ангажира във всеки един момент свой представител за участие както в производството по сключване на споразумението, така и в производството по общия ред, което не следва да бъде ограничавано по никакъв начин. Предвиждане на такова задължение обаче би оскъпило производството, а това би превърнало споразумението в нежелана за нарушителя форма за приключването му.

Налага се и въпросът за времевите рамки, в които ще следва да се допусне сключването му.

Безспорно най-ранният момент за това съвпада с образуването на административнонаказателното производство, което съгласно указаното в чл. 36, ал. 1 от ЗАНН се извършва със съставяне на акт за установяване на административно нарушение. От този момент се конституират процесуалните фигури на административнонаказващия орган и нарушителя, а в случай че актът е съставен законосъ-

образно и при спазване изискванията на чл. 42, т. 4 и 5 от ЗАНН — дадено деяние се въздига в състав на административно нарушение и се вмения във вина на нарушителя. А събраните по административнонаказателната преписка материали придобиват качеството на доказателства и доказателствени средства по смисъла на чл. 84 и 85 от НК. Ето защо предприемането на каквито и да било постъпки с оглед сключване на споразумение преди този момент нямат своето правно основание и не биха могли да обвържат договарящите се страни. За яснота обаче това следва да бъде упоменато изрично при бъдещото законодателно уреждане на института.

Не така категоричен е отговорът на въпроса до кой момент ще следва да се допусне сключването на споразумение. Съгласно уредбата му в наказателното производство (в чл. 414ж и 414к от НПК) споразумение между прокурора, пострадалия или неговите наследници, обвиняемия или уличения и неговия защитник може да се постигне както на досъдебната, така и в съдебната фаза на производството. В административнонаказателното производство обаче съдебната фаза на разглеждане на делото е факултативна. Ето защо възприемането на този модел тук е неоправдано от гледна точка на това, че след като процедурата по налагане на административно наказание бъде разгърната в пълния ѝ вид, то признанието на вината от страна на нарушителя (жалбоподателя) не би постигнало целения ефект, както ако това е извършено на по-ранен етап от производството. Наред с това подобно положение с нищо не би разтоварило съдебната система от тази категория дела.

Освен това на съдебен контрол по реда на чл. 59, ал. 1 от ЗАНН подлежи издаденото по реда на чл. 53, ал. 1 от ЗАНН наказателно постановление. От своя страна постановлението представлява обективизирана в индивидуален административен акт по смисъла на чл. 2, ал. 1 от ЗАП държавна воля, израз на формираното у административнонаказващия орган вътрешно убеждение по въпросите, включени в предмета на доказване по делото. Следователно едва ли би могло да се приеме, че на един последващ етап от производството (съдебното обжалване на постановлението) административнонаказващият орган ще преразгледа позицията си по въпроса за вида и размера на вече определеното на нарушителя административно наказание. Не може и да очакваме, в случай че се допусне преразглеждане на вече формираната воля на наказващия орган, това да увеличи доверието и respekта на гражданите към актовете на държавната администрация.

На законодателно ниво следва да бъде решен и въпросът по кои дела ще следва да се допусне сключването на споразумение. В действащия НПК, в разпоредбата на чл. 414ж, ал. 2, въпросът за категорията дела за престъпления, по които не се допуска сключването на споразумение, е уреден посредством изчерпателното посочване на видовете престъпни посегателства. Прави впечатление, че всички

те са тежки умишлени по смисъла на чл. 93, т. 7 от НК и се характеризират с висока степен на обществена опасност.

Подходът в административнонаказателното производство, в случай че бъде предвидено някои от делата да приключват изключително и само по общия ред, би могъл да бъде различен. Възможно е критерият да се постави в зависимост от тежестта на нарушението, което от своя страна намира законодателен израз в тежестта на предвидената в специалния закон административна санкция. Проблемът тук е, че в по-старите нормативни актове, които все още не са претърпели изменение в административнонаказателната си част, за сравнително тежки нарушения е предвидена по-лека санкция в сравнение със санкциите, предвидени в който и да било съвременен нормативен акт. Ето защо струва ми се, че подобен критерий, какъвто представляват видът и размерът на предвидената санкция, не би допринесъл съществено за постигане целите на административното наказване. Освен това такъв критерий не държи сметка за специфичните характер и степен на обществена опасност на всяко едно отделно деяние.

По-подходящ изглежда критерият, съгласно който извършването на нарушение на точно определени и изчерпателно посочени в ЗАНН нормативни актове винаги подлежи на разглеждане по общия ред. В този случай проблем би възникнал при евентуално приемане и обнародване на нов нормативен акт и това не бъде съпътствано с адекватни изменения на ЗАНН.

Посочените трудности биха могли да се избегнат, ако уредбата на института на споразумението възприеме единственото разграничение на категории дела, прието понастоящем в разпоредбата на чл. 34, ал. 2 ЗАНН. Изброените в тази законова разпоредба категории нарушения, а именно на нормативни актове, уреждащи бюджетната, финансово-стопанската, отчетната и хазартната дейност, действително се характеризират с висока степен на обществена опасност от гледна точка на реда на държавно управление. Към тях струва ми се следва да прибавим и нормативните актове, уреждащи сделките с валутни ценности и валутния контрол. Подобна формулировка обхваща както съществуващите, така и новоприетите нормативни актове, без да е необходимо лимитативното им изброяване. Разграничение, базиращо се на този критерий, най-пълно би подходило и на целите на административнонаказателната превенция.

Друга предпоставка, за да бъде допуснато сключването на споразумение (при евентуалното въвеждане на този институт в административнонаказателното производство), е производството да е било образувано законосъобразно, респ. да не са налице предпоставките за приложение на разпоредбата на чл. 53, ал. 2 във вр. с ал. 1 от ЗАНН. Да се приеме противното, би означавало неоснователно и неоправдано влошаване положението на нарушителя в сравнение със случая, когато производството се развива по общия ред. Това ще даде възможност на административнонаказващия орган да черпи безконтролно права от незаконосъобразното по-

ведение на актосъставителя, което в никакъв случай не кореспондира с целите, които биха се възложили на института на споразумението.

Впрочем, подобно изискване е намерило отражение и в разпоредбата на чл. 414з, ал. 7 от НПК, съгласно която съдът е длъжен да провери дали споразумението не противоречи на закона и морала. По отношение на споразумението в административнонаказателното производство това изискване трябва да е абсолютно, доколкото споразумението не следва да подлежи на съдебен контрол и съдът няма да има възможност да провери дали законосъобразно административнонаказващият орган е санирал допуснатата нередовност в акта. Сключване на споразумение не би следвало да се допуска и ако в едногодишен срок, предшестваш образуването на производството, което страните желаят да прекратят със споразумение, между същите е сключвано друго споразумение по повод нарушение със същата правна квалификация.

Няма пречка обаче да бъде допуснато сключването на споразумение за повече от едно деяние, предмет на отделни административнонаказателни производства, стига за никое от тях да не е било издадено наказателно постановление. Противното би означавало да бъде допуснато административнонаказващият орган и нарушителят чрез преговори помежду си да пререшават въпроси, които вече са предоставени в прерогативите на съда.

На следващо място, предпоставка за сключване на споразумение следва да бъде „признанието на виновността“<sup>6</sup> от страна на лицето, посочено в акта като нарушител. По подобие на съществуващото изискване в НПК и тук признанието на извършителя следва да обхваща всички обстоятелства, включени в предмета на доказване по делото, така както същият е очертан в разпоредбата на чл. 82, ал. 1 от НПК във вр. с чл. 84 от ЗАНН.

Признанието следва да бъде безусловно, но и същевременно да бъдат създадени законови гаранции, в случай че не бъде постигнато съгласие по някой от въпросите, включени в задължителния предмет на споразумението, и производството продължи по общия ред, то да не се ползва с доказателствена стойност.

Между страните следва да бъде постигнато и съгласие по въпросите, включени като задължителен предмет на споразумението, като: има ли извършено деяние, извършено ли е то от посоченото в акта лице и извършено ли е виновно (ако като нарушител е посочено физическо лице), съставлява ли деянието административно нарушение и по кой закон; какви да бъдат видът и размерът на административното наказание и начинът на изпълнението му; какво да стане с иззетите веществени доказателства, когато те не подлежат на отнемане в полза на държавата по реда на чл. 20, ал. 2 от ЗАНН.

Понастоящем разпоредбите на чл. 27, ал. 4 и 5 от ЗАНН съдържат забрана за заменяване на предвиденото в съответния специален закон наказание с по-леко по вид, както и определянето му под най-ниския, предвиден в закона размер. Ето за-

що индивидуализацията на административнонаказателната отговорност на нарушителя може да се извърши единствено в тези предели. Струва ми се, че приложението на тези разпоредби ще следва да бъде ограничено в случаите, когато производството приключва със споразумение. Направеното от нарушителя самопризнание и възстановяването (обезпечаването) на причинените от нарушението вреди следва да бъдат стимулирани от административнонаказващия орган посредством облекчаване на административнонаказателноправните последици от деянието.

В случай че в хода на преговорите между административнонаказващия орган и нарушителя не бъде постигнато съгласие дори само по един от посочените по-горе въпроси, производството по разглеждане на административнонаказателната преписка следва да продължи по общия ред, предвиден в разпоредбата на чл. 53, ал. 1 от ЗАНН.

Необходимо е наред с постигане на съгласие по въпросите, посочени по-горе, страните да декларират доброволния си отказ от разглеждане на преписката по общия ред, а нарушителят — и отказа си от обжалване на споразумението пред съда. Само така ще бъде възможно облекчаването на съдебната система от разглеждане на този вид дела и ускоряване процедурата по събиране на държавните вземания.

Както вече нееднократно стана дума, сключването на споразумение между административнонаказващия орган и нарушителя следва да бъде предпоставено от възстановяване, респ. обезпечаване на причинените от деянието имуществени вреди. Само така поведението на страните по споразумението няма да влезе в противоречие с принципа на хуманизма, а целите на административното наказване ще бъдат постигнати в максимална степен. Впрочем, противното би довело до прекомерно облекчаване положението на нарушителя (посредством осигуряване на възможността му да влияе върху определяне вида и размера на наказанието) при наличие на съществено отегчаващо отговорността му обстоятелство.

Все пак практиката по прилагането на ЗАНН изисква да бъдат предвидени и изключения от този принцип. На първо място, възстановяването, респ. обезпечаването на причинените имуществени вреди не може да се изисква от нарушителя, ако такива не са отразени по вид и размер в акта за установяване на административното нарушение, доколкото той определя фактическите и правните рамки на нарушението, което се вменява във вина на нарушителя. Сключване на споразумение без предварително да са възстановени (обезпечени) причинените от деянието вреди следва да се допусне и когато нарушителят е направил всичко зависещо от него за установяване местонахождението на лицето, претърпяло вреди, когато такава е посочено в акта, но въпреки това то не може да бъде открито. Противното би затруднило неоправдано процедурата по сключване на споразумението.

Доколкото евентуалното причиняване на неимуществени вреди в резултат на нарушението не е предмет на разглеждане в административнонаказателното

производство, и приключването му, независимо от процедурата за това, не е пречка пострадалият да търси обезпечение по общия ред, то същите не би следвало да се вземат предвид в производството по сключване на споразумение.

Може да се обобщи, че сключването на споразумение между административнонаказващия орган и нарушителя следва да се допусне в рамките на законосъобразно образувано административнонаказателно производство за нарушение, за което не е наложено административно наказание и чието наказване не е предвидено да се извършва само по общия ред, и в случай че нарушителят направи признание за виновността си, бъде постигнато съгласие между страните по въпросите, включени като задължителен предмет на споразумението и причинените от нарушението вреди бъдат възстановени или обезпечени.

Кумулативното наличие на тези предпоставки ще бъде законната гаранция за постигане на един общественеприемлив резултат от въвеждане на института на споразумението в административнонаказателното производство.

\* \* \*

По отношение на процедурата по сключване на споразумението, в случай че този институт получи законодателна уредба, тук следва да бъдат маркирани само онези особености, които биха я отличили от процедурата в наказателното производство.

На първо място, следва да бъде допуснато сключването на споразумение и по инициатива на нарушителя. Аргументът за това откриваме в незадължителното участие на защитник на нарушителя в производството. Ето защо в случай че такъв действително не участва и на нарушителя не бъде предоставена възможност да инициира производство по сключване на споразумение, то този институт би останал по-скоро пожелателен за административнонаказващия орган. Не съществува възможност нарушителят да злоупотреби с процесуални права, когато инициира производство по сключване на споразумение, доколкото административнонаказващият орган винаги може да откаже сключването му, ако то е в разрез със закона и добрите нрави, а и може активно да влияе върху процеса на определяне вида и размера на административното наказание.

Не следва да бъде ограничавана и възможността за дистанционно водене на преговорите по сключване на споразумението. Действително, в рамките на наказателното производство е необходимо съдът да възприеме едновременно двете насрещни волеизявления с идентично съдържание по въпросите, включени като задължителен предмет на споразумението. Тук обаче волеизявленията си страните не отправят към друг правен субект, страничен на правоотношението. Освен това в административнонаказателното производство в настоящия му вид не намират

приложение принципите за непосредственост и устност, поради което възприемането им при сключване на споразумението би било неоснователно.

Не следва да се въвежда изискване споразумението да бъде подписано едновременно от административнонаказващия орган и нарушителя. Противното неоправдано ще затрудни и двете страни по споразумението, особено като се има предвид масовостта на извършване на административни нарушения и обстоятелството, че често страните имат различно местонахождение.

Ето защо достатъчно за сключване на споразумението ще бъде то да е оформено писмено, да съдържа всички необходими реквизити — данните по чл. 57, ал. 1, т. 1—4 от ЗАНН, съгласие на страните по въпросите има ли извършено деяние, извършено ли е то от посоченото в акта лице и извършено ли е виновно, съставлява ли деянието административно нарушение и по кой закон; какви да бъдат видът и размерът на административното наказание и начинът на изпълнението му; какво да стане с изетите веществени доказателства, когато същите не подлежат на отнемане в полза на държавата по реда на чл. 20, ал. 2 от този закон, декларация на административнонаказващия орган и нарушителя, че се отказват от разглеждане на преписката по общия ред, а последния — че се отказва от обжалване на споразумението пред съда, и подписите на страните под текста на споразумението.

В момента, в който посочените изисквания бъдат изпълнени, споразумението ще следва да породи правните последици на влязло в сила наказателно постановление — веднъж завинаги между страните ще се решат въпросите, включени като задължителен предмет на споразумението, и тяхното пререшаване не следва да се допусне, включително и по съдебен ред.

Да се приеме, че споразумението, сключено между административнонаказващия орган и нарушителя, не подлежи на съдебен контрол, се налага по няколко съображения:

На първо място, сключеното споразумение следва да бъде приравнено по правните си последици на влязло в сила наказателно постановление с оглед постигане на целите на този институт и въвеждане на сигурност в правния мир. Възможността то да бъде обжалвано пред съд, би означавала да се преразгледа влязло в сила наказателно постановление, което изцяло противоречи на принципите на административното наказване.

Съдебният контрол върху споразумението в наказателното производство е необходим от гледна точка на това, че в производството по общия ред въпросите, визириани в чл. 299 от НПК, се решават от съда. В рамките на административнонаказателното производство обаче същите се разглеждат от административнонаказващия орган и неговото произнасяне е окончателно, в случай че законосъобразността на акта, с който се произнася по тях, не бъде оспорен по съдебен ред. Ето защо ако се предвиди задължителен съдебен контрол на споразумението, на прак-

тика ще се въведе задължително преразглеждане на въпросите, включени като задължителен предмет на споразумението, когато в производството по общия ред такава не е задължително.

Най-сетне, въвеждането на съдебен контрол върху споразумението в административнонаказателното производство би довело до невъзможност да бъдат постигнати много от целите на този институт, включително и облекчаване на съдебната система от тази категория дела.

Като гаранция за законосъобразното поведение на административнонаказващия орган обаче, доколкото същият винаги ще има възможност да влияе в по-голяма степен върху въпросите, включени в предмета на споразумението, а и участва професионално в производството, следва да бъде въведена самостоятелна клауза за възобновяване на производството по инициатива на окръжния прокурор, която да обхваща случаите, в които производството е било образувано незаконосъобразно и административнонаказващият орган е упражнил правомощията си по чл. 53, ал. 2 от ЗАНН противно на съдържащата се забрана за това.

Подобна уредба на института на споразумението в административнонаказателното производство, струва ми се, най-пълно ще съответства на спецификите на производството и целите на въвеждане на института<sup>7</sup>.

## БЕЛЕЖКИ

<sup>1</sup> Раймундов, П. Особени наказателни производства. Споразумението, Феня, С., 2001, с. 251.

<sup>2</sup> Раймундов, П. Цит. съч. Манев, Н. Нови изменения и допълнения в Наказателно-процесуалния кодекс, Ромина, С., 2002.

<sup>3</sup> В този смисъл са и констатациите на съставителите на сборника „Решения по административнонаказателни дела“, Софийски районен съд, Сиби, С., 2002.

<sup>4</sup> Тъй като в рамките на административнонаказателното производство не съществува възможността за ангажиране отговорността на повече от едно лице за извършване на деянието в условията на съучастие, то и хипотезата, в която един от нарушителите желае да сключи споразумение с административнонаказващия орган, а другия желае производството да продължи по общия ред, не стои.

<sup>5</sup> Достатъчно е в този смисъл да се посочи размерът на причинените вследствие на нарушението вреди, който пострадалият може да претендира по реда на чл. 45, ал. 1 от ЗАНН.

<sup>6</sup> Терминът е използван от П. Раймундов в цитираното съчинение, с. 249, като синоним на понятието „признанието на вината“. Според автора признанието на вината предполага признание на извършеното престъпно деяние от обвиняемия.

<sup>7</sup> ПРИМЕРНА ЗАКОНОДАТЕЛНА РЕДАКЦИЯ В ЗАНН

### Раздел VII

#### Прекратяване на административнонаказателното производство със споразумение

**Чл. 65. (1)** След приключване на разследването по образувано административнонаказателно производство, между административнонаказващия орган и нарушителя може да бъде постигнато споразумение за приключване на производството, когато:



1. извършеното не представлява нарушение на нормативен акт, уреждащ бюджетната, финансово-стопанската, отчетната дейност по чл. 36, ал. 1, т. 1 от ЗДФК, както и на нормативен акт, уреждащ хазартната дейност и търговията с валутни ценности и валутния контрол;

2. нарушителят е направил признание за вината си по собствена подбуда и това признание се подкрепя от доказателствата по преписката по несъмнен и категоричен начин;

3. имуществените вреди от нарушението, в случаите когато са причинени такива, са възстановени или обезпечени, освен когато лицето, което е претърпяло имуществени вреди от нарушението, не може да бъде установено или открито.

(2) Сключването на споразумение не се допуска в случаите, когато е допусната нередовност в акта и административнонаказващият орган упражнява правомощията си по чл. 53, ал. 2 от този закон.

**Чл. 66. (1)** Споразумението се изготвя в писмена форма и съдържа съгласие по следните въпроси:

1. има ли извършено деяние, извършено ли е то от посоченото в акта лице и извършено ли е виновно, съставлява ли деянието административно нарушение и по кой закон;

2. какъв да бъде видът и размерът на административното наказание;

3. начина на изпълнението му;

4. доброволния отказ на страните от разглеждане на административнонаказателната преписка по общия ред;

5. необжалваемостта на споразумението;

6. какво да стане с изетите веществени доказателства, когато същите не подлежат на отнемане в полза на държавата по реда на чл. 20, ал. 2 от този закон.

(2) В текста на споразумението задължително се включват и данните по чл. 57, ал. 1, т. 1—4 от този закон.

(3) Споразумението се подписва от административнонаказващия орган и нарушителя. В случаите, когато процедурата по сключване на споразумение протича с участието на защитник на нарушителя, това се посочва и споразумението се подписва и от него.

**Чл. 67. (1)** В случаите, когато не се постигне съгласие по някои или всички от посочените по-горе въпроси, производството по налагане на административно наказание продължава по общия ред.

(2) В тези случаи признанието на вината от нарушителя не се взема предвид от административнонаказващия орган при издаване на наказателното постановление и от съда в производството по обжалването му.

**Чл. 68. (1)** Подписаното от страните споразумение има последиците на влязло в сила наказателно постановление.

(2) Не се допуска последващо преразглеждане на въпросите, включени в предмета на споразумението.

(3) При повторно извършване на нарушение със същата правна квалификация в едногодишен срок от сключване на споразумение за предходното нарушение, разпоредбите на този раздел не се прилагат.

**Създава се нова ал. 6 на чл. 27:** Ал. 4 и 5 не се прилагат в случая, когато производството приключва със споразумение по раздел VII от този закон.

**В чл. 70 се правят следните изменения:** след думите „по които“ се прибавя „е сключено споразумение по реда на раздел VII от този закон“.

**Създава се б. „д“ на чл. 70:** се установи, че при производството, което е приключило със споразумение по реда на раздел VII от този закон, е било образувано незаконосъобразно.

**Създава се нова ал. 3 на чл. 83:** Допуска се приключване на производството, образувано и водено срещу еднолични търговци и юридически лица, в случай че надлежно упълномощено за това лице признае допуснатото неизпълнение на задълженията на търговеца към държавата и са налице останалите предпоставки за това.

## ON THE POSSIBILITY FOR TERMINATION OF ADMINISTRATIVE PENAL PROCEEDINGS BY CONSENT

*by Ralitsa Ilkova*

### *Summary*

The article deals with the possibility of introducing the institute of consent also in the administrative penal proceedings similarly to its introduction in 2000 in the penal proceedings and according to the specifics of the proceedings related to administrative penalties.

The standpoint is that through the introduction of such institute also in the administrative penal proceedings the judicial system may be eased from this type of cases; another effects could be the acceleration of the procedure for collection of public receivables with sanction origin, the improvement of legal awareness and the confidence in the activities performed by the public authorities and the increase of the responsibility of the subjects in charge of the administrative penalties in the state apparatus.

---

# *МЛАДИ АВТОРИ*

---

## **ПРОМЕНЕТЕ В ЗАКОНА ЗА ЗАЩИТА НА КОНКУРЕНЦИЯТА В СВЕТЛИНАТА НА ЕВРОПЕЙСКОТО ПРАВО**

*Лиляна Ескенази\**

На 16 януари 2003 г. Народното събрание гласува серия от изменения на Закона за защита на конкуренцията (ЗЗК) от 1998 г.<sup>1</sup> Въпреки че последният годишен доклад на Европейската комисия за напредъка на България в процеса на присъединяване дава положителна оценка на съществуващото законодателство в областта на конкурентното право, известни промени се оказаха необходими по две причини. От една страна, функционирането на закона показва с времето някои недостатъци или пропуски, за които бяха нужни формални изменения, доуточнения или тълкувания. От друга страна, предвид потенциала на закона, беше логично на контролния орган — Комисията за защита на конкуренцията да се предоставят повече процедурни средства за прилагането на съществуващите материално-правни разпоредби. Освен това, конкурентното право е жива, бързо еволюираща материя, тясно свързана с икономическия живот и поведението на предприятията на пазара. Ето защо националните законодателства в тази област, колкото и да биват обявявани за съответстващи на европейските стандарти, все пак участват в една постоянна игра на „догонване“ и на актуализация.

Целта на тази статия е да очертае основните линии на последните промени в българския закон, като ги съпостави, където е необходимо, с разпоредбите от европейското общностно право. Анализът е съсредоточен върху три основни групи

---

\* Докторант по европейско и международно право в Университета Париж I – Пантеон, Сорбона.

изменения, свързани с органичните, с материалноправните и с процедурните и административнонаказателни разпоредби.

### 1. Устройствени изменения

1.1. Първата и най-забележима промяна е свързана с намаляването на броя на членовете на Комисията за защита на конкуренцията (КЗК) от единайсет на седем (чл. 4 ЗЗК). От сравнителна гледна точка и едната, и другата опция се вписват в рамките на това, което другите европейски страни са възприели като решение. Може единствено да се отбележи, че това намаляване на капацитета е в известно противоречие с увеличаването на прерогативите, за което ще стане дума по-нататък. Нека се надяваме обаче, че с една добра организация на административните поединици на КЗК, както и адекватният брой квалифицирани служители, ще могат да се справят с нарастващата работа.

Логично следствие от намаляването броя на членовете на Комисията е промяната на правилата за кворум и мнозинство (чл. 38 ЗЗК). Според новата разпоредба, поне пет от седемте членове на КЗК е необходимо да присъстват на заседанията. За да бъде прието дадено решение, са необходими минимум четири гласа. Така насърчението за присъственост е силно, тъй като в случай че мнозинството не е достигнато, съответната молба се счита за оставена без уважение, или исканото разрешение — за отказано.

1.2. Друга поправка отменя стриктното разпределение на юристите и икономистите в състава на Комисията, досега фиксирано респективно на 7 и 4 души. Разбира се, изискването за завършено висше юридическо или икономическо образование, със съответния професионален опит, остава, но преимуществото на юристите вече не е задължително. Тази еволюция свидетелства за тесните взаимоотношения, които поддържат конкурентното право и икономиката. Анализите на конкурентната среда, които се провеждат, все по-често изискват експертна икономическа оценка. Това налага и присъствието на икономисти в състава на комисията на равна нога с юристите. Отсега нататък парламентът, натоварен както и досега да избира членовете, ще определя конкретно за всеки мандат какъв ще бъде броят на едните и на другите.

1.3. Трета промяна, засягаща структурата на комисията, е свързана със статута на членовете ѝ. Стремейки се към засилване на независимостта им, българският законодател се лишава от правото, с което до този момент разполагаше, да назначава двамата заместник-председатели на КЗК. Въпреки че назначението ставаше по предложение на вече избрания председател, депутатите не бяха предпазени от допълнителните изкушения да се отдават на политически договорки. Отсега нататък изборът на тези две длъжности е в ръцете на самата новоизбрана комисия, която би следвало да ги определи с вътрешно гласуване, по реда на своя правилник. Тази формална промяна едва ли ще спаси цялостната процедура на назна-

ченията от политическия ѝ характер. Но ако отново прибегнем до сравнение с другите европейски страни, ще забележим, че българската система е предпочела от две злини по-малката. На много места органите за защита на конкуренцията са просто интегрирани в структурите на икономическото министерство, или най-малкото техният избор е предоставен на изпълнителната власт<sup>2</sup>. Нашият ЗЗК застъпва идеята за парламентарния избор и до известна степен контрол, придаващ и демократична основа на институцията, като контрапункт на нейната административна независимост.

1.4. В същия дух на засилване на гаранциите за независимост едно допълнение към чл. 4, ал. 3 ЗЗК установява още една несъвместимост с функцията член на КЗК: тази на евентуалното „облагодетелстване под каквато и да е форма от предприятия“. В случай на настъпване на това обстоятелство, санкцията е незабавно прекратяване на правомощията (чл. 5, ал. 4 ЗЗК). Народното събрание трябва да бъде уведомено, след което да избере, в срок от един месец, заместник на члена, чийто мандат е бил прекратен. Изборът вече няма да става по предложение на председателя на КЗК, както е било досега.

1.5. Най-накрая, законът фиксира месечното възнаграждение на членовете на Комисията, като го съгласува с това на председателя на Народното събрание. Това почти приравняване с финансовия статут на една от най-високоставените длъжности в държавната администрация играе двойна роля. От една страна и то, заедно със системата на несъвместимостите, допринася за стимулиране на независимостта. От друга страна, то има явната амбиция да се впише в националната програма за борба с корупцията в администрацията. В този контекст, на председателя на комисията е определено месечно възнаграждение, равно на 90% от това на председателя на НС. Двамата заместници ще получават с 5% по-малко от председателя си, а останалите членове — с 10% по-малко (чл. 4, § 6 ЗЗК, нов).

## 2. Материалноправни изменения

Водещата идея при въвеждането на материалноправните промени е актуализацията на българското конкурентно право по отношение на правото на Европейския съюз. В зависимост от материята успехът е по-голям или по-малък.

2.1. *Понятия.* Съществена промяна тук трябва да се отбележи в част от дефиницията на субектите на конкурентното право. В изменената ал. 2 от допълнителната разпоредба на ЗЗК са заместени две понятия, които съществуваха досега — „свързани предприятия“ и „обединени предприятия“ — с нова дефиниция на понятието „сдружени предприятия“. Такива са „сдружения на професионална основа и други форми на сдружения на независими предприятия, които не осъществяват отделно самостоятелна стопанска дейност и съответно не разпределят печалба“. Това уточнение едновременно премахва една вече критикувана формулировка<sup>3</sup> и допринася да се изясни един въпрос, който можеше да се постави при пре-

дишната редакция на закона: дали и по какъв начин могат непознати от българското право форми на сдружения да бъдат възприети като субекти на конкурентното право<sup>4</sup>. Във версията си от 1998 г. ЗЗК дефинира като субекти предприятията в три възможни форми — физическо лице, юридическо лице или гражданско дружество. Според автора на цитирания *Коментар на ЗЗК*, по този начин се изключват други правни форми, като например „европейските групи на икономически интереси“<sup>45</sup>. Те разполагат или не със статута на юридически лица според законната уредба на държавата, в която са установени и при всички случаи са признати от общностното право. В България обаче това право няма да се прилага преди приемането ѝ в Съюза. Ако приемем, че такава европейска група на икономически интереси се появи на българския пазар, за да упражнява икономическа дейност, ще се появи естествено и рискът от антиконкурентно поведение. Новото определение за сдружени предприятия, благодарение на широката си формулировка, позволява отсега нататък тези и подобни форми на сдружения да попадат в приложното поле на чл. 9 ЗЗК (картелни споразумения). Това е всъщност единственото място в измененния ЗЗК, където се употребява новото понятие. То не е включено в чл. 2, съдържащ общата листа със субекти на разпоредбите от закона. Следователно предприятието като самостоятелна единица продължава да бъде единственият признат частноправен субект за всички останали материи от ЗЗК, сред които и нелоялната конкуренция.

## 2.2. Споразумения и съгласувани практики.

2.2.1. В тази област българският закон се придвижва с една крачка пред европейския. Изпреварвайки влизането в сила на регламент (ЕС) 1/2003<sup>6</sup>, предвидено за 1 май 2004 г., той премахва системата на задължително уведомяване на споразуменията и съгласуваните практики, дефинирани в чл. 9 ЗЗК. Вероятно от техническо недоглеждане в заглавието на променения чл. 11 е останала думата „задължение“, докато същността на разпоредбата, използваща глагола „мога“, е в обратен смисъл. Принципът, както в европейския регламент, е, че споразуменията, решенията и съгласуваните практики, които отговарят на условията за освобождаване от забрана, са разрешени, без за това да е необходимо предварително решение, както досега. Може да се спори доколко това предварително приравняване към европейския стандарт е адаптирано към българските условия. Една от основните причини, поради които бе въведена европейската реформа, е желанието да се децентрализира дейността на Европейската комисия (ЕК, компетентния орган за прилагане на конкурентното право в Общността). Все по-натоварена от постоянно увеличаващия се брой дела, тя е заплашена и от перспективата положението да се утежни с присъединяването на нови държави-членки. По-слабият предварителен контрол на общностно ниво обаче ще бъде заместен от възможността националните съдебни инстанции да контролират инцидентно, по реда на гражданския процес, споразуменията, които се окажат антиконкурентни, и при нужда да ги

освобождават. В контекста на българската система на правоприлагане тази логика е неприложима. Предвид на все още слабите традиции и опит в областта на конкурентното право, Комисията за защита на конкуренцията, под контрола на Върховния административен съд, играе важна роля в утвърждаването на стабилна практика. Освен това, предприятията на българския пазар, поради същите причини на отскорошно познаване на конкурентното право, все още не са придобили необходимите конкурентни рефлексии, с които да оправдаят премахването на превантивния контрол над техните споразумения, решения и съгласувани практики.

Разбира се, промененият чл. 11 на ЗЗК оставя все още *възможността* на предприятията, при желание от тяхна страна, да уведомят за споразуменията си КЗК в трийсетдневен срок от деня на сключването, приемането или прилагането им. В такъв случай уведомлението трябва да съдържа — вече задължително (чл. 11, ал. 3, изм.) — и искане за освобождаване по реда на чл. 13 ЗЗК. Практиката и броят на уведомленията по нововъведената схема ще покажат доколко тя е съответствала на фазата на развитие на българската конкурентна среда.

2.2.2. Друг облекчаващ елемент в режима на картелните споразумения е промяната в т. нар. прагове *de minimis*. Поправките в закона и тук целят „свервяването на часовниците“ със стандарта в Европейския съюз. Този път обаче се наблюдава известно изоставане. Става въпрос за праговете, под които се счита, че едно споразумение е с незначителен ефект върху конкуренцията и следователно неподлежащо на забрана. Логиката, която налага правилото, се състои в това, че прекалената намеса на компетентните органи в името на запазване на конкуренцията може понякога излишно да препятства свободната стопанска инициатива и в частност такива съглашения, които имат за цел обикновеното сътрудничество между предприятия със съвсем минимално отражение върху пазара. В правото на Общността този въпрос е уреден полу-нормативно, със съобщение (англ. *Notice*) на Европейската комисия, което се подновява периодически. Законодателствата не само на България, но и на останалите централно- и източноевропейски страни се стремят да следват така начертаната европейска общностна линия. Последните промени в българския закон въвеждат ново разграничение между споразумения, участниците в които са конкуренти помежду си и такива, в които не са. В европейската терминология се използват често и изразите хоризонтални споразумения между стопански оператори, намиращи се на едно и също ниво на производствената верига, и вертикални такива, между оператори на различни нива (например производител и дистрибутор). Според новоизменения чл. 10 ЗЗК, за съглашенията от първия вид се запазва старият праг от 5 процента, докато за вторите, считани традиционно за (малко) по-малко вредни, прагът *de minimis* се вдига на 10 процента. Критерият, който се взема предвид за оценката, е общият дял на предприятията участници в съглашението на съответния пазар. По изключение правилото не се прилага на смятаните за най-вредни съглашения, имащи за цел или ре-

зултат прякото или косвено определяне на цени или други търговски условия, или още разпределянето на пазари или източници на снабдяване (нова ал. 33 на чл. 10). Същият подход е възприет и от други централно- и източноевропейски страни: Полша<sup>7</sup>, Чехия<sup>8</sup>, Словения<sup>9</sup>, Естония<sup>10</sup>. Те, както и България, са се водили от съобщението на ЕК от 1997 г.<sup>11</sup> За разлика от тях, Словакия<sup>12</sup>, Унгария<sup>13</sup> и Румъния<sup>14</sup> не прилагат разграничението хоризонтални — вертикални споразумения, подход, който бе възприет от по-ранните съобщения — от 1986 г. и предишни. Никоя от споменатите страни обаче не взима предвид новите указания, възприети от общностното право от декември 2001 г. насам. Последното съобщение на ЕК от тази дата<sup>15</sup> повдига още праговете *de minimis* на 15% пазарен дял за вертикалните споразумения и на 10% — за хоризонталните. По-нисък петпроцентов праг е запазен единствено за съглашенията с т. нар. кумулативен ефект (паралелни мрежи от споразумения, имащи подобен ефект на пазара), които, между другото, са добре познати на КЗК и споменати в решението ѝ за групово освобождаване на някои категории споразумения от 10.04.2001 г.<sup>16</sup> Оказва се, че има известен разнობой в актуализацията на тази специфична разпоредба в конкурентното право на централно- и източноевропейските страни. Той е особено очевиден в случая на България, която въвежда промени в законодателството си година след публикуването на съобщението с нови прагове *de minimis* от 2001 г., без да ги вземе предвид. На това място трябва да се отбележи, че хомогенността на конкурентноправната рамка на европейско, както и на международно ниво, играе силна роля за подобряване на конкурентноспособността на самите национални пазари. Затова по принцип държавите имат интерес да се стремят към хармонизиране. Времето изостава, което наблюдаваме в случая с някои страни<sup>17</sup>, сред които България, може в такъв случай да се изтъква като израз на суверенен избор в съответствие с конкретните пазарно-конкурентни условия, така както стана дума по-горе, по отношение на задължителния или факултативен характер на уведомяването на споразумения.

*2.3. Злоупотреба с господстващо положение.* Тук новостта е свързана с въвеждането на ново понятие в чл. 18 ЗЗК: „съвместно господстващо положение“. В общностното право идеята е заложена още в чл. 82 ДЕО, който забранява „факта едно или няколко предприятия да злоупотребяват с господстващото си положение в общия пазар“. Съдебната практика дава едва по-късно конкретното съдържание на понятието, както и обстоятелствата, при които се прибегва до него. Полезно е да цитираме едно принципно решение на Съда на ЕО от 2000 г.<sup>18</sup>, за да дадем път на нововъведената формулировка. В това решение Съдът постановява, че „понятието за ‘предприятие’, фигуриращо в главата на ДЕО, посветена на правилата за конкуренция, предполага икономическата самостоятелност на дадената единица. От това следва, че изразът ‘няколко предприятия’ (...) означава, че няколко икономически единици, юридически независими една от друга, могат да имат господст-



ващото положение, при условие, че от икономическа гледна точка те се представят или действат заедно на специфичен пазар като едно колективно цяло“. В светлината на това определение изглежда, че съдържанието на чл. 16 и 17 ЗЗК вече не е актуално и е можело също така да се коригира. Дефинирани както сега, понятията монополно и господстващо положение вече не отразяват изчерпателно кръга от възможни ситуации, в които могат да се окажат едно или повече предприятия на пазара. Дуополът или олигополът например, невлизаци в определения нито на чл. 16, нито на чл. 17, са такъв вид положения, които по силата на новата разпоредба, могат да бъдат санкционирани в случай на злоупотреба.

2.3. *Концентрации.* Няколко промени следва да се отбележат в тази глава от закона.

2.3.1. Първата е свързана с праговете за уведомление. Хармонизирайки и тук с европейското право, отсега нататък се запазват само праговете, отнасящи се до общия оборот на участниците в концентрацията, който трябва да надхвърля 15 млн. лв., за да бъде подчинена дадената операция на задължението за уведомление. Прагът, отнасящ се до пазарния дял, е премахнат.

Следва уточнение, направено във връзка с концентрациите, осъществени чрез сключване на договор въз основа на публично оповестен търг или конкурс. Според новата разпоредба, въведена в чл. 24, ал. 2 ЗЗК, уведомлението за този тип концентрации трябва да се представи в срок от 7 дни след оповестяването на резултатите от търга или конкурса. Визирани са главно случаите на приватизация на публични предприятия, за които обикновено се използва такава процедура. В това отношение следва да се отбележи, че държавните и местните власти, които уведомяваха концентрациите на предприятията си по специалния ред на чл. 25 (отменен понастоящем), вече попадат в общия ред на чл. 24. Уведомлението следва да се подаде съвместно от самите предприятия, които се сливат или вливат или са създали съвместно предприятие, независимо от формата им на собственост, или още от предприятието, придобило контрол по смисъла на чл. 21, ал. 2 (чл. 24, ал. 4, нова).

2.3.2. Втора промяна засяга дефиницията на понятието концентрация. Освен леката модификация в определението за взимане на контрол (чл. 21, ал. 2), на която няма да се спираме, по-съществено е премахването на останките от едно старо разграничение, което съществуваше в европейското право, между съвместни „кооперативни“ и съвместни „концентративни“ предприятия.

В ЗЗК от 1998 г. все още продължаваше да съществува една формулировка, взета от Регламент 4064/89, преди измененията, въведени в него през 1997 г. Разпоредбата беше двусмислена, дори неразбираема, поради това, че само част от чл. 3, ал. 2 на регламент 4064/89 беше преписана. Имаше се предвид „създаването на съвместно предприятие, трайно изпълняващо всички функции на икономически независим субект, без това да води до координиране на конкурентното по-

ведение на участващите предприятия помежду им или между тях и съвместното предприятие“. Това бяха т. нар. по-рано съвместни „концентративни“ предприятия, попадащи в обхвата на контрола на концентрациите. Останалите, съвместни „кооперативни“ предприятия, неспоменати от българския закон, биваха проверявани в европейското право като споразумения и съгласувани практики по реда на чл. 81 ДЕО. Сега, в нашия ЗЗК, подчертаната по-горе втора част на разпоредбата е премахната по същия начин, по който това бе сторено в общностното право от Регламент 1310/97. В изменения Регламент 4064/89 обаче продължава да се говори, макар и на друго място, за съвместните предприятия, попадащи в обхвата на чл. 81 ДЕО. За разлика от него българският ЗЗК не уточнява по какъв ред ще се разглежда създаването на онези съвместни предприятия, които представляват концентрация по смисъла на чл. 22 ЗЗК, но същевременно имат за цел или резултат координирането на конкурентното поведение на предприятия, оставащи независими. Дали ще е по реда на контрола на концентрациите или на контрола на картелните споразумения — законът оставя празнота по въпроса.

2.3.3. Що се отнася до елементите, които се взимат предвид при разглеждането на дадена концентрация, може да се отбележи премахването на едно от основанията — типично вътрешно-национално — за издаване на разрешение, дори когато концентрацията повдига съмнения за антиконкурентност. За в бъдеще предприятията вече няма да могат да се позовават на факта, че концентрацията им би повишила конкурентноспособността на външните пазари (чл. 28 ал. 2 изм.). Впрочем това обстоятелство е отменено и като основание да се издаде освобождаване от забрана по чл. 13, ал. 1 ЗЗК. От гледна точка на перспективата ни за интегриране както на европейските, така и на международните пазари, такъв вид разпоредба играеше протекционистка роля, защитавайки тясно национални търговски интереси за сметка на свободната конкуренция (както вътрешна, така и международна). В една либерална пазарна икономика, към каквата се стремим, тя няма място и съвсем логично е премахната<sup>19</sup>.

2.3.4. Самото разрешение за концентрация може да бъде придружено от условия. Тази разпоредба, която съществуваше още в старата редакция на закона от 1998 г., е доуточнена. В редактирания чл. 28, ал. 3 се казва, че условията са „ограничителни“ (но какви ли други биха могли да бъдат?) и „пряко свързани с осъществяването на концентрацията“. Европейската комисия (ЕК) има богата практика по отношение на сливанията, които тя разрешава под условие. Основните принципи, които ръководят приемането на дадени „поправителни мерки“, предложени от сливащите се предприятия, бяха дори систематизирани в съобщение на ЕК от 2001 г.<sup>20</sup> Там се обясняват подробно както видът ангажименти, които могат да се приемат на различните фази от процедурата на разглеждане, така и начините, по които те могат и трябва да се реализират от предприятията, които се ангажират. Без съмнение тези наставления ще бъдат ползвани и от българската

Комисия за защита на конкуренцията в по-нататъшната ѝ практика и ще бъдат полезни на предприятията, които предвиждат осъществяването на концентрация.

2.4. *Компетенции.* Преди да преминем към новите процедурни правила, трябва да споменем специално и новите компетенции, които получава КЗК в чл. 7 ЗЗК.

2.4.1. Първата се състои във възможността, дадена на Комисията, да атакува антиконкурентните административни актове. Компетенцията се подразделя на две. От една страна, КЗК има право, както и преди, без даден срок да „предлага на компетентните органи на изпълнителната власт и на местното самоуправление да отменят *нормативни актове*, издадени в нарушение на този закон“ (чл. 7, ал. 1, т. 3). От друга страна, тя може да „*обжалва* пред компетентния съд *административни актове и решения*, които противоречат на този закон, в 30-дневен срок от узнаването им“ (чл. 7, ал. 1, т. 4). Новостта се състои в това, че за в бъдеще ще могат да бъдат предявявани иски за отменяне не само на индивидуални административни актове, единствените досега, за които това бе предвидено, но и на нормативни административни актове. Логично е 30-дневният срок да се счита за актовете, подлежащи на публикуване, като започващ от деня на обнародването им в „Държавен вестник“ (или на друго уточнено със закон място). От това следва, че всички новоприети актове ще могат принципно да минават през „конкурентния контрол“ на КЗК. Но за тези, които са били публикувани повече от 30 дни преди влизането в сила на изменения ЗЗК (т. е. преди 1.01.2003 г.), както и за тези, за които 30-дневният срок след узнаването им от КЗК е изтекъл, ще остане единствената възможност да се предложи на съответния орган, който ги е издал, да ги преразгледа в светлината на конкурентно-правните разпоредби и евентуално да ги отмени. За индивидуалните решения тази възможност не е предвидена.

2.4.2. За да следи по-ефикасно икономическият живот по отношение на здравословната конкуренция, по силата на новата т. 5 на чл. 7, ал. 1 комисията има отсега нататък възможност да „извършва секторни анализи на съответния пазар“. Компетенцията може да се разглежда в двояк аспект. От една страна, тя представлява допълнително средство за събиране на данни, когато вече се води разследване по извършено нарушение на закона. Това е и тълкуването, което може да се даде на прибавеното определено обстоятелствено пояснение „на *съответния пазар*“, тъй като един съответен пазар не съществува сам по себе си, а се определя за целите на дадено проучване или в рамките на конкретен случай със съответни предприятия, които развиват дейност на него. От друга страна, новата компетенция следва да може да се използва и самостоятелно, по инициатива на КЗК и извън образувано производство. Така тя дава възможност на Комисията да играе по-активна роля в контролирането на конкурентната среда на пазара, най-вече като се има предвид, че уведомяването на споразумения и съгласувани практики вече не е задължително за предприятията. Този втори аспект е в съответствие и със съ-

ществувашите разпоредби и практика в правото на Общността<sup>21</sup>. Европейската комисия може спонтанно „да взема проби“ от даден икономически сектор, т. е. да изследва нивото на конкуренция, да получава информация от предприятията в този сектор за тяхната структура, както и за всички съществуващи споразумения, за които не е била уведомена, и впоследствие да реши да образува производство, ако се окаже, че има достатъчно съмнения за съществуващи антиконкурентни съглашения или за злоупотреба с господстващо положение, които да го оправдаят.

В новата си редакция ЗЗК (чл. 7, ал. 3) осигурява необходимите законови средства, които да улеснят провеждането на такива секторни анализи, по-специално като разширява задължението за съдействие (осигуряване на достъп до помещения, даване на устни и писмени обяснения, предоставяне на документи и други информационни носители и т. н. — препратка към чл. 41, ал. 1 ЗЗК). За разлика от европейското право обаче, където са предвидени дори принудителни „закъснителни глоби“<sup>22</sup>, в закона не се предвижда никаква санкция за отказа да се предостави искана информация или по-общо — за отказа за съдействие. Не се предвижда и възможността да се публикуват резултатите от така направените анализи. Разбира се, нищо не пречи на Комисията да ги публикува по собствена инициатива и със съответните коментари, хвърляйки по този начин повече светлина върху работата си и върху конкретните параметри, по които съди за наличието на достатъчна конкуренция на пазара.

### **3. Процедурни и административнонаказателни изменения**

#### *3.1. Нови правомощия на КЗК и съответни права на предприятията.*

3.1.1. С цел да се подобри прилагането на конкурентното право, правомощията на КЗК по време на разследването са значително подсилени, по примера на правомощията, които са дадени на ЕК. Първата от четирите нововъведени разпоредби (чл. 41а, 41б, 41в и 41г) описва обстоятелствата и начините, по които могат принудително да се събират доказателства. Става дума за „претърсване на помещения и превозни средства, използвани за осъществяване на дейността на предприятието или в които се съхраняват счетоводни, търговски и други документи“, за „иземване на копия или извлечения от търговска кореспонденция и други документи, от счетоводни или търговски книги, в това число на записи върху носител на компютърни информационни данни“, за „снемане на устни обяснения“. Българският ЗЗК отива дори по-далеч от това, което е предвидено в европейските разпоредби<sup>23</sup>, тъй като той предвижда самите оригинали да бъдат иззети в случай на невъзможност да се вземат копия, извлечения или записи (чл. 41а, ал. 2).

За сметка на това обаче следва да се отбележи, че за разлика от европейското право тези разширени правомощия са валидни единствено в рамките на процедурата по чл. 9 (картелни споразумения) и чл. 18 (злоупотреба с господстващо положение). Те не могат да бъдат използвани нито при секторните анализи, нито

при контрола на концентрации. Дали става въпрос за пропуск или за нарочно решение на законодателя, то е еднакво необяснимо защо в определени области на своята дейност КЗК разполага със средства, от които е лишена в други, несъмнено равностойни по важност. Във всички случаи разрешението не е взето от общностното право, където ЕК разполага навсякъде с едни и същи правомощия<sup>24</sup>.

Друг пропуск е липсата, както и при задължението за съдействие, на парична или друг вид санкция, в случай че предприятието откаже достъп до помещенията си или укрие информация, или попречи по друг начин на принудителното събиране на доказателства. Но затова е предвидена възможността да се прибегне до съдействие на органите на МВР (чл. 41в, ал. 2), което служи за достатъчно убедителен аргумент ...

3.1.2. Тази уредба доказва още веднъж квазинаказателния характер на процедурата. Потвърждението се намира и в препратката, която прави чл. 41в, ал. 4 към Наказателно-процесуалния кодекс за всички неуредени от ЗЗК въпроси. Предполага се, че препратката е валидна не само за да се допълнят липсващите правомощия на Комисията и условията, в които следва да се упражняват, но и за да се осигури законова база на правата, с които следва да разполагат разследваните предприятия. Тези права са задължително съответствие на репресивните по вид действия, които биват предприемани от компетентния орган. Изискването да се гарантира защита срещу евентуално произволните или несъразмерни такива действия дори е обявено от Съда на ЕО за общ принцип на европейското право<sup>25</sup>. Европейската съдебната практика в тази насока е отдавна утвърдена и съответните текстове са фиксирани. Многократно е отсъждано, че „уважаването на правото на защита, като принцип с фундаментален характер, трябва да бъде осигурено не само в административните процедури, чийто резултат може да бъде налагането на санкции, но и в рамките на процедури по предварително разследване, каквито са проверките, визирани в чл. 14 на регламент 17“ (аналогичен с чл. 41а ЗЗК). Българският закон обаче, с измененията от 16.01.2003 г., не отделя почти никакво място на тези права. Гаранцията, която той предвижда, е свързана с необходимостта от съдебно решение, за да бъдат принудително събирани доказателства (чл. 41б). То трябва да бъде поискано от страна на председателя на КЗК от съдия от окръжния съд по седалището на предприятието и да съдържа всички обстоятелства, сочещи необходимостта да се прибегне към принудителното събиране. Когато става въпрос за установяване на съгласувана практика, достатъчно е да се посочат само фактите, от които може да се предположи нейното съществуване (чл. 41б, ал. 2). Съдията издава (или не) въпросното разрешение със заповед, която подлежи на незабавно изпълнение и която може да се обжалва, без това да спира изпълнението. Тази уредба обаче не дава убедителни гаранции за защитата на правата на засегнатите предприятия. Уточняването на мотивите, които обосновават принудата, е адресирано към съдията, който трябва да издаде разрешението,

но не и към самите предприятия, които са първите заинтересувани да ги научат. Както се отбелязва в решение на Съда на ЕО, тези уточнения следва „не само да покажат обоснования характер на намесата вътре в дадените предприятия, но и да дадат възможност на последните да осъзнаят степента на необходимост на задължението им за съдействие, като едновременно с това запазят правата им на защита“<sup>26</sup>. Следователно би било повече от полезно да се предвиди в закона подобна гаранция.

Правото да не свидетелстваш срещу себе си — друго право, установено от Съда на ЕО<sup>27</sup>, също е можело да се предвиди. Това е друга основна гаранция от особено значение, когато трябва да се дават „устни обяснения“ в контекста на принудителното събиране на доказателства, но така също и във фазата, последваща разследването, по време на самото производство пред КЗК.

Законът се спира по-подробно на правото да се запази търговската тайна. То е ограничено дотолкова, доколкото „лицата не могат да се позовават на производствена, търговска или друга защитена от закон тайна“, за да се освободят от задължението да съдействат или да предоставят исканите от тях доказателства (чл. 41г). За сметка на това обаче чл. 51, ал. 3 (леко изменен, за да вземе предвид Закона за класифицираната информация от 2002 г.) гарантира неразпространението на фактите и обстоятелствата, събрани по време на разследването или проучването, които представляват тайна по смисъла на чл. 41г ЗЗК.

Въпреки че фазата на разследване е само предварителна производствена фаза, Съдът на ЕО все пак е признал правото на дадената страна да бъде подпомагана от адвокат и правото да се запази поверителност на кореспонденцията между адвокат и клиент що се отнася до предмета на разследване<sup>28</sup>. Когато българският ЗЗК говори за кореспонденция, то става въпрос не за адвокатската, а за търговската кореспонденция, и не за да бъде тя защитена, а обратното, за да бъде включена в листата с документи, от които може принудително да се взема копие, извлечение или оригинал при събирането на доказателства. Що се отнася до адвокатската защита, правото на която също не е споменато от ЗЗК в нито един момент, тя следва да бъде предоставена по силата на Наказателно-процесуалния кодекс (чл. 14), към който — за да обобщим по тази тема — трябва да се прибягва по правило за всички неуредени от ЗЗК процедурни въпроси.

*3.2. Прекратяване на нарушение и възстановяване на предишно положение.* Член 7, ал. 1, т. 8 съдържа една от компетенциите на КЗК, даваща ѝ правото да санкционира нарушение на закона, като постанови прекратяването му и възстановяване на предишното положение. С измененията от януари 2003 г. към тази разпоредба е прибавено малко, съвсем формално уточнение. Но далеч по-важна е нововъведената алинея 11 към чл. 55, която е огледалният образ на въпросната компетенция в листата с възможни решения, издавани от КЗК в съответствие с компетенциите ѝ. Досега имаше несъответствие между двете разпоредби<sup>29</sup>, първа-

та (чл. 7) предвиждаше възможност, за чиято реализация втората (чл. 55) не даваше необходимите средства. Член 55, ал. 11 запълва този пропуск. За в бъдеще освен имуществените санкции, на предприятията ще може да се наложи и прекратяването на антиконкурентни съглашения, преустановяване на злоупотреба с господстващо положение или на нелоялна конкуренция. Що се отнася до концентрации, осъществени в нарушение на закона, то КЗК ще може да налага на извършилите ги предприятия възстановяване на предишното положение, т. е. деконцентрация. Член 27, ал. 4 (нова) изброява и някои възможни мерки, чрез които това се постига, като разделяне на обединените капитали, дялове или имущество, или прекратяване на общия контрол.

3.3. *Нищожност на споразумения, нарушаващи ЗЗК.* Поправките от 16.01.2003 г. теглят някои последствия от решението на Конституционния съд от 1998 г.<sup>30</sup> Така например картелните споразумения в нарушение на чл. 9, ал. 2 са вече считани за „нищожни“ по право, без за това да е необходимо решение (старата формулировка използваше родовото понятие „невалидни“). Може да се постави въпросът дали е възможно да се считат за нищожни само части от договор, които са в основата на противозаконно споразумение. Частичната нищожност е предвидена от Закона за задълженията и договорите (чл. 26, ал. 4 ЗЗД), а и много чуждестранни законодателства в областта на конкуренцията включват нарочни разпоредби, предвиждащи тази възможност<sup>31</sup>. Практиката на Съда на ЕО също я позволява<sup>32</sup>.

3.4. *Временно налагане на задължителни цени от специален държавен орган.* Що се отнася до злоупотребата с монополно (но не и с господстващо) положение, една специфична санкция, която съществуваше и в предишната редакция на ЗЗК, е запазена с леко изменение по отношение на органа, компетентен да я наложи. Става въпрос за възможността да се установят „минимални, фиксирани или пределни цени за определен период от време, които да са задължителни за предприятието нарушител“ (чл. 19 ЗЗК). Това става по предложение на КЗК към „съответния орган, осъществяващ регулиране и контрол“, а когато такъв орган няма — към Министерския съвет, както преди. Просъществуването на такава разпоредба е странно, имайки предвид, че по принцип появата на орган по контрола и регулирането на цените е свързана със ситуации на криза. Така например в следвоенна Франция указите от 1945 г., които полагат основите на конкурентното право по това време, въвеждат и контрол на цените. В една либерална икономика този тип механизми на изкуствена и институционализирана намеса на държавата няма своето място. Комисията за защита на конкуренцията би трябвало да бъде единственият орган, упълномощен да санкционира прекалено високи или прекалено ниски цени, наложени от предприятия, злоупотребяващи с монополно положение, дори когато въпросните предприятия са държавни (каквото все още често е случаят

с монополите). Това би следвало да става чрез налагането на ефикасни, разубеждаващи имуществени санкции, а не чрез изкуствена намеса в ценообразуването.

3.5. *Административнонаказателна отговорност.* Колкото до имуществените санкции, налагани в случай на нарушение на правилата за конкуренция, въпреки препоръките на ЕК в редовния ѝ годишен доклад в тази насока, размерът им не е увеличен с поправките от 16.01.2003 г. В закона не се възприема и разрешението, съществуващо в общностното право, според което имуществените санкции (или глобите) са функция от размера на наказваното предприятие и по-точно от обема на оборота му. Административнонаказателните санкции, предвидени от българския ЗЗК, остават фиксирани в строги числови граници, което пречи да се държи сметка както за субективни критерии на разграничаване, като икономическата величина на отделните предприятия, така и за обективното изменение на такива икономически показатели като инфлацията.

3.6. *„Снизходителност“.* Ако в закона не става дума за увеличение на санкциите, то последните изменения, напротив, вдъхновени този път от европейския пример, въвеждат възможността за *намаляване* на имущественото наказание при определени условия. Това е т. нар. в европейската терминология принцип на „снизходителност“, предназначен да се стимулира сътрудничеството с ЕК на разследваните предприятия, чиито санкции впоследствие биват намалявани или дори изцяло премахвани. Тази система, която открито насърчава „доносничеството“, е въведена в българското конкурентно право според стандарта, посочен в съобщението на ЕК от 2002 г. на тази тема<sup>33</sup>. Предвидено е цялостното освобождаване от административнонаказателна отговорност за нарушение по чл. 9 ЗЗК на предприятията, които първи представят доказателство за съществуване на картелно споразумение, в което участват, и което по преценка на КЗК представлява достатъчно основание за образуване на производство. Необходимо е още, за пълното освобождаване от отговорност, към момента на представяне на доказателството КЗК да няма данни за образуване на производство за разследване на нарушение по чл. 9 по собствена инициатива; предприятието да съдейства ефективно през целия период на разследването; към момента на представяне на доказателството предприятието да е прекратило участието си в споразумението и да не принуждава други предприятия да участват в него (чл. 59б, нов). В случай, че вече е образувано производство от Комисията и едва тогава предприятията обект на разследването решат да съдействат, КЗК може да реши санкцията им да бъде намалена както следва: от 30 до 50% за първото предприятие, което представи сериозно доказателство за установяване на нарушението, от 20 до 30% за второто и от 10 до 20% за всички следващи (чл. 59а, нов). И тук, както в по-горния случай, въпросните предприятия трябва да са прекратили участието си в споразумението.

3.7. *Срокове на производството.* Внесени са изменения в сроковете на производството по случаите на картелни споразумения и на злоупотреба с господства-



що положение. Досега то беше ограничено в рамките на 60 дни с възможност за удължаване при по-комплексни случаи. За в бъдеще КЗК ще разполага с 90 дни, също с възможност за удължаване чрез специално решение (чл. 51, ал. 4 ЗЗК).

Междувременно, произнасянето по въпроси, които не решават спора по същество, става с „определения“. Това уточнение, въведено в новия чл. 57а, формализира практиката, която вече съществуваше по силата на вътрешния правилник на КЗК. От прочита на тази разпоредба в комбинация с чл. 43, ал. 1 произтича, че определенията не подлежат на обжалване. Единствено решенията на КЗК, така както са дефинирани в чл. 55, са обжалваеми в 14-дневен срок. Отмяната на чл. 44, т. 1, според която „решенията на комисията влизат в сила, когато: 1. не подлежат на обжалване“, води до заключението *a contrario*, че сега *всички* решения подлежат на обжалване.

3.8. *Обжалване.* Друга нова разпоредба определя лицата, които могат да обжалват. Става дума за всички лица, които са взели участие в процедурата, а в случаите на контрол на концентрации, когато решението е разрешително, или когато определя концентрацията като непопадаща в обхвата на чл. 24 — и „други заинтересувани лица“ (чл. 43, ал. 2). Последните биват дефинирани в допълнителната разпоредба, ал. 10, като „всяко лице, предприятие или асоциация, чиито интереси могат да бъдат засегнати от нарушение на закона — конкурентни предприятия или организации на конкурентни предприятия“. Дефиницията е двусмислена. Ако втората част на изречението, след тирето, е предназначена само да изясни първата чрез пример, то кръгът на лицата, оправомощени да обжалват, е доста разширен. Той би позволил обжалването включително от асоциации на потребители, или на обикновени граждани-потребители, които се позоват на засегнати от дадена концентрация интереси (примерно при последващо и очаквано повишение на пазарните цени като резултат от сливане на две предприятия). Ако хипотезата е обратна, т. е. ако втората част на изречението служи като ограничително пояснение, то както за физическите лица, така и за кои да е неконкурентни организации или предприятия обжалването би било недопустимо. Това второ тълкуване изглежда по-вероятно, но дори в този случай има нелогичност: първата част от изречението се оказва напълно излишна. Освен това понятието „конкурентни“ е недоуточнено от формална гледна точка, тъй като не позволява да се каже дали става въпрос за конкурентни предприятия на съответния пазар, такъв какъвто е определен от КЗК за конкретно разглеждания случай, или за конкурентни предприятия по принцип, на всички пазари, на които сливащите се предприятия развиват икономическа дейност.

3.9. *Публикуване на решенията.* Новата редакция на закона предвижда публикуването на официалната Интернет страница на КЗК и в „Държавен вестник“ на решенията, които могат да бъдат атакувани по гореспоменатия ред пред Върховния административен съд (чл. 43, § 3 ЗЗК). Идеята е да се информират лицата,

които не са участвали в производството, но които са оправомощени да обжалват дадените решения. Би било желателно не само тези решения, но и всички останали (под резервата да не се разкрива търговска тайна, защитена от закона) да бъдат публикувани. Такава е постановката в европейското право<sup>34</sup> и това налага принципът за прозрачност.

В същия ред от съображения и като заключение, можем все пак да отбележим сред измененията на закона известно усилие да се осигури прозрачността в работата на КЗК. Една нова разпоредба, вмъкната от чл. 7а, налага задължението да се подготви годишен отчет за дейността ѝ в срок до 31 март на текущата година. Този отчет трябва да се представи в Народното събрание, както и да се публикува „по Интернет и по друг подходящ начин“. Досега нямаше законова разпоредба, която да задължава комисията да се подлага на такъв контрол и да осигурява такава публичност на дейността си. Единствено вътрешният правилник за устройството и дейността ѝ предвиждаше издаването на информационен бюлетин, отразяващ практиката на комисията по прилагането на ЗЗК<sup>35</sup>. За съжаление ограниченият тираж на този годишен бюлетин запазваше привилегиата той да бъде консултиран само от тесен кръг специалисти. А официалният Интернет сайт на комисията, активен в известен момент, беше спрял по неизвестни причини да функционира през последните две години. В този смисъл нововъведението е похвално в перспективата на по-добра информированост както на обществото като цяло, така и на предприятията, които са първите заинтересувани от доброто познаване на конкурентното право и неговото приложение.

## БЕЛЕЖКИ

<sup>1</sup> Обн., ДВ, бр. 52 от 08.05.1998 г.; бр. 112 от 1998 г. — Решение № 22 на Конституционния съд от 1998 г. по КД № 19 от 1998 г.; изм. с § 4 от Закона за деноминация на лева, бр. 20 от 1999 г.; изм., бр. 81 от 1999 г.; изм. и доп., бр. 28 от 2002 г., и последно: бр. 9 от 31.01.2003 г.

<sup>2</sup> За пример могат да се посочат Франция и Испания, където концентрациите се разрешават от самия министър на икономиката (Франция), или с правителствено решение (Испания), а членовете на съответните органи за защита на конкуренцията са назначавани от изпълнителната власт, или още Германия, където основният контрол на конкуренцията е съсредоточен в ръцете на министъра на икономиката, Белгия, където и Службата, и Съветът за конкуренция са подструктури на Министерството на икономиката, и т. н.

<sup>3</sup> Вж. **Гюров, И.** Хармонизацията на българското право на конкуренцията с правото на Европейските общности, СП, кн. 2/2000 г., с. 43.

<sup>4</sup> Вж. **Стоянов, И.** Коментар на Закона за защита на конкуренцията, Софи-Р, С., 2000, с. 17.

<sup>5</sup> Статутът на европейските групи на икономически интереси е уреден от Регламент на Съвета (ЕЕС) № 2137/85 от 25.07.1985, ОJ L 199 от 31.07.1985 г.

<sup>6</sup> Council Regulation (EC) 1/2003, OJ L 1 от 4.01.2003 г. Дълго подготвяният регламент внася съществени реформи в правилата за прилагане на чл. 81 и 82 от ДЕО, сред които и тази, отнасяща се до характера на уведомяването.

- <sup>7</sup> Полски Закон за защита на конкуренцията и на потребителите от 15.12.2000 г., чл. 6.
- <sup>8</sup> Чешки Закон за защита на конкуренцията от 4.04.2001 г., чл. 6.
- <sup>9</sup> Словенски Закон за защита на конкуренцията от 30.06.1999 г., чл. 6 (също).
- <sup>10</sup> Естонски Закон за конкуренцията от 5.06.2001 г., Глава 2, § 5.
- <sup>11</sup> Commission notice, OJ C 372 от 9.12.1997 г.
- <sup>12</sup> Словашки закон за защита на конкуренцията от 27.02.2001 г., чл. 6.
- <sup>13</sup> Унгарски закон за конкуренцията № LVII от 1996 г. с последни съществени поправки в сила от 1.02.2001 г., чл. 13.
- <sup>14</sup> Румънски закон за конкуренцията от 10.04.1996 г., чл. 8.
- <sup>15</sup> Commission notice, OJ C 368 от 12.12.2001 г.
- <sup>16</sup> Решение № 44 от 10.04.2001 г. за групово освобождаване от забраната по чл. 9, ал. 1 от ЗЗК на определен вид договори, когато те отговарят на изискванията по чл. 13, ал. 1 от същия закон, ДВ, бр. 44 от 8.05.2001 г.
- <sup>17</sup> Така например словашкият закон от 2001 г., както и унгарският, с поправки също от 2000 и 2001 г., продължават да се придържат към недиференциран праг от 10%.
- <sup>18</sup> Решение на Съда на ЕО от 16.03.2000, *Compagnie maritime belge*, C-395/96 Р и C-396/96 Р, цитиращ решение на Съда на ЕО от 25.11.1971, *Vïguelin*, 22/71.
- <sup>19</sup> Вж. **Гюров, И.** Цит. по-горе, с. 44.
- <sup>20</sup> Commission Notice on remedies acceptable under Council Regulation (EEC) № 4064/89 and under Commission Regulation (EC) № 447/98, OJ C68, 02.03.2001 г.
- <sup>21</sup> Вж. чл. 12 на регламент 17/62, първи регламент за прилагането на чл. 81 и 82 ДЕО, OJ P13 от 21.02.1962 г., който ще бъде заместен от 1.05.2004 г. нататък от чл. 17 на регламент 1/2003, OJ L 1 от 4.01.2003 г.
- <sup>22</sup> ‘*Periodic penalty payment*’ на английски, ‘*astreinte*’ на френски, ‘*Zwangsgelder*’ на немски.
- <sup>23</sup> Регламенти 17/62 и 1/2003, цитирани по-горе.
- <sup>24</sup> За секторните анализи правомощията са определени в регламент 17/62, а за контрола на концентрации — в регламент 4064/89, всички цитирани по-горе.
- <sup>25</sup> Решения на Съда на ЕО от 17.10.1989 г. *Dow Chemical Ibérica / Commission*, 97/87 и *Dow Benelux*, 85/87.
- <sup>26</sup> Решение на Съда на ЕО от 21.09.1989 г. *Hoehchst*, 46/87.
- <sup>27</sup> Решение на Съда на ЕО от 18.10.1989 г. *Orkem*, 374/87.
- <sup>28</sup> Решение на Съда на ЕО от 18.05.1982 г. *AM & S / Commission*, 155/79.
- <sup>29</sup> Вж. **Стоянов**, с. 33.
- <sup>30</sup> Решение № 22 на КС от 24.09.1998 г. ДВ, бр. 112 от 1998 г.
- <sup>31</sup> Например: полският Закон за защита на конкуренцията и на потребителите от 15.12.2000 г., чл. 5, ал. 2, чешкият Закон за защита на конкуренцията от 4.04.2001 г., чл. 3, ал. 3, словашкият закон за защита на конкуренцията от 27.02.2001 г., чл. 4, ал. 4.
- <sup>32</sup> Решение на Съда на ЕО от 13.07.1966 г. *Grundig*, 56 и 58/64.
- <sup>33</sup> Commission Notice on the non-imposition or reduction of fines in cartel cases, OJ C 45 19.02.2002 г.
- <sup>34</sup> Вж. чл. 21 на регламент 17/62 (чл. 30 на регламент 1/2003) за решения на ЕК по случаи на картелни споразумения и на злоупотреба с господстващо положение и чл. 20 на регламент 4064/89 за решения на ЕК по случаи на контрол на концентрации.
- <sup>35</sup> Чл. 7 на Правилника за устройството и дейността на Комисията за защита на конкуренцията, обн. ДВ, бр. 91 от 7.11.2000 г., попр. ДВ, бр. 8 от 2001 г.

## НЯКОИ ВЪПРОСИ ОТНОСНО ВЪЗЛАГАНЕТО НА ПУБЛИЧНОПРАВНИ ФУНКЦИИ НА НЕСТОПАНСКИ ОРГАНИЗАЦИИ

*Галина Чернева\**

Участието на нестопански организации при осъществяване на държавната власт е важен фактор за утвърждаване и развитие на демокрацията. Изследванията на въпроса показват, че държавата вече е осъзнала необходимостта от партниране между различните сектори на обществения живот. Все повече са нормите в българското законодателство, които създават благоприятна среда за функциониране на гражданските организации и за повишаване на взаимодействието им с държавните и местните органи. Този процес е положителен за обществото като цяло<sup>1</sup>. На първо място, на гражданите се предоставя възможност да участват при формиране на решенията на органите на държавно управление и по този начин да задоволяват и защитават интереси, които засягат различни социални групи. В много случаи нестопанските организации разполагат с голям персонален и материален ресурс, който им позволява да разгърнат изследователска и друга дейност, необходима за изясняване на естеството на проблемите и потребностите на обществото, а също така и за намиране на оптимални решения. Така те са в много по-голяма степен ангажирани с процеса по вземане на управленски решения и поемат отговорност за тяхното изпълнение. Наред с това държавата се разтоварва от редица дейности и съсредоточава своето внимание върху други основни въпроси.

Това сътрудничество е свързано и с осъзнаване на допълващата се роля на двете страни и изграждане на взаимно доверие, което е предпоставка за осъществяването на една от формите на взаимодействие, а именно **възлагането на държавни функции на нестопански организации**. Относно условията и реда за реализирането на тази възможност обаче съществуват редица въпроси. Някои от тях са поставяни пред Конституционния съд на Република България и настоящото изложение се опира на неговите решения. Трябва да уточним, че то се отнася не изобщо за „неправителствените“ организации, каквито са и тези от „стопанския

\* Асистент в ЮФ на ВТУ „Черноризец Храбър“.

сектор“, а само за „нестопанските организации“, което понятие включва освен сдруженията и фондациите по Закона за юридическите лица с нестопанска цел също и други с нестопанска цел, уредени в специални закони<sup>2</sup>.

На първо място, при възникване на конкретна необходимост трябва да бъде установено дали такова възлагане на държавни функции е **допустимо**, с оглед конституционните и законовите норми, и **обществено оправдано**. Тази преценка трябва да бъде направена от Народното събрание и възлагането да се извърши със закон, тъй като това е въпрос с голяма обществена значимост и касае основни обществени отношения. Наред с това законната форма дава възможност да бъде извършена проверка за конституционност на нормите, което е „съществена гаранция за ненакърнимост на конституционно прогласените граждански права и свободи и гаранция срещу възлагането на държавни функции, които по дефиниция могат да бъдат упражнявани само от държавни органи“<sup>3</sup>.

В Решение № 10 от 1994 г. относно тълкуване на чл. 12, ал. 1 и чл. 44, ал. 1 от Конституцията във връзка с правото на сдружаване, Конституционният съд постановява, че изпълнението на определени държавни функции може да бъде възложено на сдружения на граждани, но **само със закон**. Характерът и обемът на възлаганите функции, както и изискванията към сдруженията, на които те ще се възлагат, трябва да бъдат регулирани на законово ниво. Посочено е също, че за някои сфери на дейност — например опазването на околната среда, такова сътрудничество е „даже желателно“.

Тук възниква въпросът **в какви отрасли и в какъв обем** изпълнението на държавни функции може да бъде възлагано на нестопански организации. Безспорно това не могат да бъдат въпроси от изключителната компетентност на държавни органи, каквито са например отбраната и сигурността на страната. Съществуват обаче и сфери на общественния живот като опазването и възпроизводството на околната среда, здравето на гражданите, спорта, образованието и други, които съгласно Конституцията държавата трябва да „закриля“, „насърчава“, да „създава условия“ за тяхното развитие и да ги „подпомага“<sup>4</sup>. Използването на такива общи и декларативни понятия от законодателя за определяне задълженията на държавата не е без значение. В аспекта на разглеждания въпрос те идват да покажат, че това са обществени отношения, които не касаят пряко публичната сфера, а частните потребности на гражданите. Поради това функциите на държавата в такива области са ориентирани към създаването на благоприятни условия за тяхното развитие чрез правното им регламентиране и гарантиране, но реализирането на правата предполага по-висока степен на гражданска инициатива. Тази особеност в характера на обществените отношения позволява участието на нестопански организации в непосредствената управленска дейност.

На следващо място трябва внимателно да бъде преценен и **обхватът** на възлаганите публични функции. С оглед предвидените в Конституцията задължения

на държавата възлагането на такива функции на нестопански организации **не бива да води до отпадане на нейната отговорност за състоянието на тези отрасли**. Съгласно чл. 4, ал. 2 от Конституцията Република България гарантира живота, достойнството и правата на личността и създава условия за свободно развитие на човека и на гражданското общество. Тя трябва законово да регулира обществените отношения и да създаде органи, които да следят за спазването на правилата. В тази посока включването на нестопански организации в състава на някои консултативни или контролни държавни и местни органи е балансирана възможност за сътрудничество. Както бе посочено, все повече са нормите в българското законодателство, които създават условия за такова взаимодействие. Така Законът за туризма (обн., ДВ, бр. 56 от 07.06.2002 г.) урежда организацията и управлението на туризма, посочва органите за управление и изрично предвижда създаването на Национален съвет по туризъм като държавно-обществен консултативен и координационен орган към министъра на икономиката. Предвидено е също и на местно ниво да се създаде консултативен съвет по въпросите на туризма с представители на местната администрация, туристическите сдружения и други юридически лица с нестопанска цел, имащи отношение към развитието на туризма.

Обхватът на възлаганите функции следва също да бъде **съобразен и обоснован и от гледна точка на обществената ползност и целесъобразност**. Обемът на възлаганите задачи трябва да бъде социално и икономически оправдан. В тази връзка значение имат и видът на нестопанската организация, нейните цели и дейност. Те би трябвало да са съотнесими с характера на възлаганите държавни функции и да допринасят за по-доброто изпълнение на задачите.

Друга предпоставка за възлагането на държавни функции касае само определен вид нестопански организации, а именно доброволните частноправни сдружения. Освен че трябва да бъде предвидено в закон, възлагането в тези случаи е допустимо само при **наличие на съгласие** на нестопанската организация. Това условие е свързано със свободното осъществяване на правото на сдружаване, основен елемент в което е доброволността<sup>5</sup>. Конституцията на Република България урежда свободата на сдружаване като основно, неотменимо право на личността. То е израз на свободната воля и избор и неговото осъществяване е една от най-важните характеристики на правовата държава. Гражданите сами определят целите, за постигането на които обединяват своите усилия, и дейността, която ще осъществяват. Поради това за поемане на държавни функции е необходима ясно изразената **воля — съгласие на юридическото лице с нестопанска цел**. Тя трябва да бъде обективизирана в решение на неговия върховен орган, какъвто е общото събрание (чл. 23 от ЗЮЛНЦ), тъй като чрез него се формира волята на юридическото лице, а чрез управителния орган, който е представител на сдружението, да бъде изразена във външните отношения с трети лица<sup>6</sup>.

Като пример за възлагане на държавни задачи със закон на такива нестопански организации ще посочим Закона за лекарствените средства и аптеките в хуманната медицина, тъй като разпоредбите на параграф 74 и 89 от Закона за неговото изменение и допълнение са атакувани пред Конституционния съд. С посочените разпоредби в закона се създава нов чл. 85б, който предвижда участие на съсловната организация на фармацевтите, която не е от категориите на създадените със закон корпорации на публичното право със задължително членство, в консултативни и контролни органи на Министерството на здравеопазването, а именно Висшия съвет по фармация и Комисията по прозрачност. Пред съда е направено оплакване, че в тази част разпоредбите противоречат на чл. 12 и чл. 44 от Конституцията, тъй като с възлагането на държавни функции се посяга върху целите и задачите на неправителствените организации. С Решение № 3 от 2000 г. Конституционният съд е отхвърлил искането за обявяване на противоконституционност на посочените законови разпоредби. В мотивите се изтъква, че с възлагането на държавни функции интересите на съсловната организация не се накърняват, а напротив — тя индиректно е включена в управлението, което позволява на организацията допълнително да защитава интересите на своите членове.

В своите решения (Решение № 10 от 1994 г., № 3 от 2000 г.) Конституционният съд многократно е посочвал, че възлагането на държавни функции може да стане „само със закон при спазване на принципа за доброволност“.

Трябва да се подчертае, че в цитираните дотук решения съдът визира „доброволните частноправни сдружения“ по смисъла на чл. 44 от Конституцията и имайки предвид практиката на Европейския съд по правата на човека в Страсбург, ги разграничава от така наречените „публичноправни корпорации“. Основният критерий, с оглед на който е направено това деление, е начинът на възникване на организациите, но считаме, че в тази връзка от значение за тяхната характеристика са и осъществяваните от тях функции.

Частноправните сдружения не се създават със закон, а чрез доброволно съгласие на учредителите, което представлява обективиран израз на правото на свободно сдружаване. Както бе споменато, това конституционно признато право включва и свободата лицата сами да определят целите, за постигането на които ще обединят своите усилия, а също и дейността, която ще извършват. Международните норми<sup>7</sup> посочват, че упражняването на правото на сдружаване не подлежи на никакви ограничения. Все пак, за да бъдат гарантирани условията, в които всеки може да се ползва от своите права и свободи, тези норми и Конституцията (чл. 44) предвиждат и определени ограничения. Конституционната разпоредба на чл. 12 определя, че сдруженията на гражданите служат за задоволяване и защита на техните интереси и не предвижда никаква особена форма или ред за упражняване на правото на сдружаване. Съгласно чл. 44, ал. 3 от Конституцията законът определя организациите, които подлежат на регистрация, реда за тяхното прекра-

тяване, както и взаимоотношенията им с държавата. Посочената норма е конституционно основание държавата да уреди със закон правния статут на нестопанските организации и по този начин да създаде необходимите условия за тяхната дейност, а също така и да гарантира упражняването на правото на сдружаване, както изисква разпоредбата на чл. 2, ал. 2 от Международния пакт за граждански и политически права. В изпълнение на конституционната норма е приет Законът за юридическите лица с нестопанска цел, който регламентира учредяването, регистрацията, устройството, дейността и прекратяването на юридическите лица с нестопанска цел<sup>8</sup>.

За разлика от тези частноправни сдружения, корпорациите на публичното право се създават със специален закон, който урежда тяхното устройство, дейност и възложени функции. Такива организации например са Българският лекарски съюз, Съюзът на стоматолозите в България, Нотариалната камара, Адвокатската колегия и други. Членството в тях на лица с определена професия е задължително и обуславя нейното упражняване. Спрямо членовете корпорацията разполага с известни публичноправни функции за организиране, контрол и дисциплинарна власт, касаещи упражняването на професията и спазването на професионалната етика. В тези случаи чрез възлагането на такива държавни функции се постига по-ефективно управление на съответната професия, тъй като членовете на организацията са специалисти в дадена професионална сфера. Това спестява и разходи от държавния бюджет, които биха били необходими за работата на специални държавни органи. По този начин държавата изпълнява своето задължение да създаде условия за развитие на обществените отношения в съответната сфера на общественения живот, а също и органи, макар и тя да не участва в тях, които да следят за спазването на правилата.

Посочените различия между частноправните сдружения и корпорациите на публичното право като видове нестопански организации предопределят не само обема и тежестта, но и **реда за възлагане на държавни функции**. Както бе посочено, при частноправните сдружения възлагането на такива функции е възможно само със закон и при наличие на изразено съгласие от организацията. В Решение № 3 от 2000 г. съдът отбелязва, че е „без значение дали съгласието ще бъде дадено преди или след възлагането на публично-правните функции“, но не е мотивирал това свое становище. Считаме обаче, че съгласието на организацията за изпълнение на държавни задачи трябва да предхожда тяхното възлагане. Наличието на такава воля е основна предпоставка и следователно без нея законодателят не може да възложи държавни функции. Законът трябва да посочва, че съществува такава възможност и да определи нейния обхват, а не директно да възлага публични функции на конкретна организация. Така в параграф 1, т. 3 от допълнителните разпоредби на Закона за местните избори конкретно са посочени наблюдателите по смисъла на този закон, които да следят за спазването на неговите



разпоредби при протичане на изборния процес. Законът определя като такива упълномощените членове на две сдружения, а именно Българското сдружение за честни избори и граждански права и Гражданската инициатива за свободни и демократични избори. Тази форма на определяне обаче създава несигурност за осъществяване на законодателната воля граждански организации да следят протичането на изборния процес, тъй като ако посочените сдружения прекратят своята дейност, няма кой да изпълнява тези функции. Разбира се, законът посочва като наблюдатели и други лица, но те са представители на чуждестранни правителствени и неправителствени органи и организации.

Наред с това правно регламентирана трябва да бъде и **процедурата**, по която да се реализира тази възможност, и **критериите**, от които трябва да се ръководят държавните органи при избора на нестопанска организация. Така ще се внесе яснота по въпроса, ще се обезпечи обективност на избора и равнопоставеност на организациите.

В Решение № 29 от 1998 г. на Конституционния съд е застъпено разбирането, че при публичноправните корпорации „място за тяхно съгласие те да поемат възложените им публичноправни функции няма“, тъй като те са създадени със закон и се основават не върху доброволно, а върху задължително членство. Отбелязано е, че поради естеството на публичноправните корпорации определените държавни функции могат да бъдат възложени само на една корпорация. Противното би довело до объркване на адресатите и би попречило на общественополезните последици от упражняването на тези функции.

## БЕЛЕЖКИ:

<sup>1</sup> Сивков, Ц. Участие на гражданите в местната власт, С., 2000.

<sup>2</sup> Златарева, М. Юридически лица с нестопанска цел, С., Сиела, 2002, с. 56.

<sup>3</sup> Решение № 10 от 1994 г. на Конституционния съд.

<sup>4</sup> Конституция на РБ, чл. 15, 20, 23, 52, ал. 3.

<sup>5</sup> Административно право на Република България, обща част, с. 90.

<sup>6</sup> Златарева, М. Цит. съч., с. 139 и 145.

<sup>7</sup> Европейска конвенция за защита правата на човека и основните свободи, чл. 11, ал. 2.

<sup>8</sup> Посоченото конституционно правило означава още, че се допуска съществуването и на неправоспособни организации, Златарева, М. Цит. съч., с. 94.

---

## ***НОВОИЗЛЯЗЛА ПРАВНА ЛИТЕРАТУРА***

---

### **Достъп до обществена информация**

Емилия Панайотова

издателство „Сибис“, 208 стр., цена 8,00 лв.

За първи път в България така актуалната тема за достъпа до обществената информация е предмет на цялостно правно изследване. В книгата са разгледани и анализирани основните въпроси, които се поставят с достъпа до обществена информация. Разгледани са както българската нормативна уредба и практиката на българските съдилища, така и международноправната уредба и решенията на Европейския съд по жалби за достъпа до обществена информация (ДОИ). Книгата е полезна с това, че подробно формулира видовете обществена информация, субектите, които трябва да я представят — средства за масова информация, физически и юридически лица, публичноправни субекти. Обстойно са изложени всички условия, при които се ограничава ДОИ — държавна тайна, служебна тайна, националната сигурност и обществен ред, търговската тайна и нелоялната конкуренция, накърняването на правата и доброто име на друго и др. Авторката разглежда и производството за предоставяне на ДОИ; защита на правото на ДОИ, както и съдебния контрол и отговорностите (административнонаказателна, гражданска, дисциплинарна, наказателна) при нарушаване на правото на достъп до обществена информация.

---

**Електронно правителство**

Вихър Кискинов

издателство „Сиби“, 352 стр., цена 18,00 лв.

В книгата се прави преглед на основните проблеми, стратегиите и еволюцията на схващанията за електронно правителство. Разглежда се проблематиката у нас, включително приетата стратегия и съществуващата нормативна регламентация. Предлагат се няколко метода за създаване на електронно правителство. Идеалният метод осигурява единство между правна регламентация, държавна организация и информационни технологии на електронното правителство. Останалите методи са негови компромисни варианти. Описват се недостатъците на ограничените методи, както и условията, които осигуряват приемственост между резултатите от прилагане на тези методи и идеалния метод. Последиците от действието на електронното правителство, създадено с използване на предлагания метод, са многостранни. Достига се пълноценно и последователно прилагане принципа на правовата държава в условията на действие на информационните технологии. Разглежда се еволюцията на признаците на държавата под въздействие на електронното правителство. Перспективите в изследванията се откриват преди всичко в създаване на бази знания на електронното правителство.

---

**СЪДЪРЖАНИЕ НА СПИСАНИЕ  
„СЪВРЕМЕННО ПРАВО“ ЗА 2002 Г.**

**СТАТИИ**

- Андреева, А.** — Специалната и генералната превенция при наказанията, свързани с ограничаване свободата на осъдения ..... бр. 3
- Варадинов, О.** — Договорът за организирано туристическо пътуване с обща цена ..... бр. 5
- Димитрова, Е.** — Субекти на данъка върху добавената стойност ..... бр. 6
- Касабова, К.** — Брейди и евро облигации ..... бр. 2
- Киров, К.** — Проф. д-р Витали Езра Таджер — учен, творец, хуманист ..... бр. 2
- Киров, П.** — Представително управление и избирателни системи ..... бр. 6
- Марков, М.** — Първото решение на КЗК за групово освобождаване от картелната забрана ..... бр. 1
- Милкова, Д.** — Презумпцията в правото като способ на юридическата техника ..... бр. 1
- Минев, И.** — Професор д-р Витали Таджер и арбитражното правораздаване ..... бр. 2
- Михайлов, Д.** — Понятието длъжностно лице в наказателното право ..... бр. 4
- Мръчков, В.** — Задължението на работодателя по трудовото правоотношение за информирание и консултиране ..... бр. 2
- Русев, К.** — Европейският Омбудсман в контекста на подготовката на ЕС за разширяване ..... бр. 5
- Сарафов, П.** — Собствеността като основно право на личността ..... бр. 2
- Сарафов, П.** — Особенности на собствеността като субективно вещно право ..... бр. 6
- Симеонов, А.** — Възникване на вносно митническо задължение ..... бр. 1
- Славова, М.** — Принципи на държавната служба ..... бр. 4
- Средкова, Кр.** — Националният рамков договор като източник на осигурителното право ..... бр. 2

<b>Сталев, Ж., Р. Иванова</b> — Конституционносъобразност и законодателна целесъобразност на ЗИД на Закона за международния търговски арбитраж от 24 април 2002 г .....	бр. 5
<b>Сталев, Ж.</b> — Стабилност на законодателството .....	бр. 6
<b>Стойнов, А.</b> — Компютърната измама .....	бр. 4
<b>Ташев, Р.</b> — Правната догматика .....	бр. 3
<b>Ташев, Р.</b> — Правната догматика .....	бр. 4
<b>Хрусанов, Д.</b> — Подлежат ли на отмяна по чл. 231 от ГПК решенията на петчленен състав на ВАС .....	бр. 6
<b>Чинова, М., П. Смолички</b> — Обща характеристика на особените правила за освобождаване от наказателна отговорност с налагане на административно наказание .....	бр. 1
<b>Чинова, М., Т. Железчев</b> — Полицейско производство .....	бр. 3

## ДИСКУСИИ

<b>Илкова, Р.</b> — За възможността за прекратяване на административнонаказателното производство със споразумение .....	бр. 6
<b>Кемалова, Е., К. Кръстев</b> — Относно предметното съдържание на умисъла .....	бр. 3
<b>Крумов, Ц.</b> — Отговорност на държавата за вреди от прилагането на противоправни нормативни актове .....	бр. 5
<b>Стайков, И.</b> — Обществено осигуряване на работещите по чл. 114 от Кодекса на труда .....	бр. 1
<b>Паунов, С.</b> — Качеството „търговец“ и категорията „обективни търговски сделки“ .....	бр. 4

## ЧУЖДЕСТРАНЕН ОПИТ

<b>Желязкова, В.</b> — Ръководство на Unidroit за международен франчайзинг .....	бр. 1
<b>Кисева, Л.</b> — Международноправни инструменти за насърчаване и закрила на чуждестранните инвестиции .....	бр. 1
<b>Тепкян, К.</b> — Работата на дипломатическите представителства в условията на извънредна ситуация .....	бр. 5
<b>Хрусанов, Д.</b> — Видове жалби в административния процес на Република България .....	бр. 3
<b>Хрусанов, Д.</b> — Административноправният договор в административното право на Република Германия .....	бр. 4

## ПРОБЛЕМИ НА ЗАКОНОДАТЕЛСТВОТО

<b>Върбанова, В.</b> — Защита на потребителя при обмяна на валута .....	бр. 2
---	-------

**Славов, П.** — Необходим е специален закон за разрешителните режими ..... бр. 2

### ПРЕГЛЕД НА СЪДЕБНАТА ПРАКТИКА

**Павлова, М.** — Недействителните сделки в практиката на ВС и ВКС на Република България ..... бр. 2

### МЛАДИ АВТОРИ

**Димов, Д.** — Понятието „отличителна способност на марката“ в законодателствата на държавите-членки на ЕС и в българския Закон за марките и географските означения ..... бр. 5

**Ескенази, Л.** — Промените в Закона за защита на конкуренцията в светлината на европейското право ..... бр. 6

**Йолова, Г.** — За механизма на престъпно поведение при умишления банкрут и значението му в аспекта на криминологичната профилактика ..... бр. 4

**Койчева, Р.** — Предпоставки за придобиване право на наследствена пенсия ..... бр. 3

**Кузманова, Н.** — За приложението на чл. 12а от Наказателния кодекс ..... бр. 3

**Чернева, Г.** — Някои въпроси относно възлагането на публичноправни функции на нестопански организации ..... бр. 6

### КРИТИКА И НАУЧЕН ЖИВОТ

**Белов, М.** — Епистемология и методология на сравнителното право в светлината на европейската интеграция ..... бр. 5

**Денков, Г.** — „Юридическа техника“ ..... бр. 3

**Кършев, И.** — Четиридесет години от създаването на Българската асоциация по международно право ..... бр. 4

**Манев, Н.** — Ново изследване на проблемите на българското наказателно-процесуално право ..... бр. 1

**Марков, М.** — Възможности за приложение на медиацията в семейните отношения ..... бр. 5

**Михайлов, Д.** — И наказателноправната наука се нуждае от защита ..... бр. 3

**Хрусанов, Д.** — Актуални и интересни записки ..... бр. 4

**Цекова, Сн.** — Ценен принос в българската историко-правна наука ..... бр. 1

**Библиография на трудовете на проф. Витали Таджер** ..... бр. 2

**Издателство „СИБИ“**  
Редактор *Наталия Гуджева*  
Коректор *Лиляна Йорданова*

Печат „Симолени“  
Печатни коли 6  
Формат 70x100/16

**ISSN 08611815**  
София 2002