

Бр. 2

Декември 2023

ТЕМИС

elsa

The European Law Students' Association

BULGARIA

Темис

2'2023

ТЕМИС
Год. II, кн. 2, София, 2023
ЕЛСА БЪЛГАРИЯ

Редакционна колегия
Велина Стоянова - главен редактор
Вера Божилова
доц. Капка Георгиева
доц. Николета Кузманова

Автори в броя:
Благой Гинев, Веселин Манчев, Жанин Ал-Шаргаби, Явор Генчев

СЪДЪРЖАНИЕ

Самоуправството като способ за (не)решаване на имуществени спорове	<i>Благой Гинев</i>	5
Дискусия		
Конкурентно право и устойчивост - възпрепятства ли член 101 ДФЕС развитието на устойчиви иновации?	<i>Жанин Ал-Шаргаби</i>	25
Преглед на законодателството		
Байганьовщината в българското законодателство	<i>Явор Генчев</i>	36
Правата на човека		
Група държави срещу корупцията (GRECO)	<i>Веселин Манчев</i>	54

Самоуправството като способ за (не)решаване на имуществени спорове

Благой Гинев

Резюме: Настоящата разработка разглежда състава на самоуправството по чл. 323 НК. Последователно се разглежда историческото развитие на уредбата и общата характеристика на престъплението. При наличието на различия между вижданията – било в практиката, било в теорията или между теорията и практиката, аргументирано се застъпва определено виждане. Направено е и сравнение със сходни на самоуправството престъпни състави. Наказуемостта на престъплението е изследвана посредством съпоставка на наказанието по двата основни състава: разглеждане на приложимостта на чл. 78а НК, както и поощрителната норма. В последната част са направени изводи и предложения, свързани с разгледаната уредба, като аргументирано се застъпват тезите и се достига до извода, че наказателният съд, решавайки наказателното дело, решава и имуществения спор между страните.

Ключови думи: самоуправство, наказателно дело, имуществен спор, дела от частен характер

Arbitrariness as a means for (not) solving a property dispute

Blagoy Ginev

Abstract: The object of study is arbitrariness according to art. 323 of the Criminal Code. Consistently the historic development, actus reus, mens rea and criminal penalties are analysed. When differences in case law and theory are established, an opinion is reasonably defended. Differentiation between arbitrariness and similar crimes is also examined. As a result, considering the de lege ferenda proposal, an argument can be made, that by deciding the criminal case, the court also decides the property dispute.

Keywords: arbitrariness, criminal case, property dispute, privately prosecuted crimes

Самоуправството е традиционно за българското право престъпление срещу законоустановения ред в държавата и обществото. Въпреки това то не се разглежда в самостоятелно научно съчинение, а спорадично – по повод разграничението от сходни състави или като част от учебни курсове по наказателно право. Не се отделя особено внимание на самоуправството и в статистическите изследвания за престъпността. Предмет на статистически преброявания на престъпления по гл. X от Особената част на НК са хулиганството и организираната престъпна дейност. Самата уредба на престъплението по чл. 323 НК не е променяна от 1997 г. насам.

Настоящото изложение има за цел аргументирано да отговори на въпроса за нуждата от декриминализиране на самоуправните деяния, като се застъпва виждането, че с оглед настоящата нормативна уредба не е възможно да се отмени чл. 323 НК. Освен това се разглеждат предложения за изменение на сега действащата уредба, като се взема предвид развитието на обществените отношения в съвременното общество. С оглед на тези промени се изгражда тезата, че наказателният съд посредством решаване на наказателното дело, решава и имуществения спор.

1. Историческо развитие на наказателноправната уредба на самоуправството

Неговите корени се проследяват до обичайното ни наказателно право. В обичайното ни право самоуправни действия са тези, при които деянията са от типа на „пакостите“ – напр. „пускане воловете или овците“¹. Деяние, което може да се определи като самоуправство, е „самоволно преместване или премахване на белезите на междата“². Наказуемостта за това самоволно преместване на границите на имота е мъмрене, като при повторно извършване на деянието се налага наказанието глоба, а „ако потрети – тогава е дожаждала на помощ и тоягата“³.

Със създаването си първият български Наказателен закон от 1896 г. (НЗ от 1896 г.) не предвижда състав на самоуправството. Такъв се въвежда с нова ал. 3 към чл. 154 НЗ, от 19 декември 1905 г., съгласно която „който наруши владението върху един недвижим имот на лице, което е въведено във владение по установения ред върху този имот, присъден нему с влязло в сила решение... когато нарушението на владението е извършено от бившия владелец на имота или от членове на неговото семейство, се наказва с тъмничен затвор от един до шест

¹ **Маринов, Д.** Българско обичайно право. Второ фототипно издание (съст. М. Василева). Шеста книга. Народно карателно (углавно) обичайно право. С.: Академично издателство „Марин Дринов“, 1995, с. 180.

² Пак там, с. 188.

³ Пак там.

месеца и глоба до петстотин лева⁴. Предвижда се това деяние да се преследва само по тѣжба на потърпевшото лице (чл. 154, ал. 5 НЗ от 1896 г.).

Значителна промяна в уредбата на самоуправството е налице с приемане на Наказателния закон от 1951 г. (НЗ от 1951 г.). Съставът се урежда в чл. 277 НЗ от 1951 г., като текстът е лаконичен: „който самоволно, не по установения от закон ред, осъществи едно свое или оспорвано от друго право, се наказва с лишаване от свобода до 3 години или глоба до 4000 лв.“. Сравнението със състава по НЗ от 1896 г. показва различия в няколко насоки. На първо място се разширява кръгът от лица, които могат да са субект на престъпление. Ако по НЗ от 1896 г. субект на престъплението е бивш владеец на имота или член на неговото семейство, НЗ от 1951 г. указва, че субект е всяко лице, страна по спор. Това може да са не само предишен собственик и негови роднини, но и носител на оспорено субективно право въобще. Въпреки че не се записва изрично в закона, в теорията и практиката се поддържа, че по чл. 277 НЗ от 1951 г. правото може да е както действително съществуващо, така и да е само претендирано. Ако е действително съществуващо, то въпросът е дали е законосъобразно осъществяването му, докато ако е претендирано, то тогава няма как въобще да има законосъобразно реализиране⁴. Това са значителен брой подобрения в правната уредба на самоуправството. В сравнение с уредбата по НЗ от 1896 г. със закона от 1951 г. е променен и редът за наказателно преследване на самоуправството и вече то е престъпление от общ характер.

2. Обща характеристика на самоуправството

2.1. Обект

В теорията обектът на престъплението се определя като „система от необходими, вътрешно свързани помежду си и детерминирани правни връзки между членовете на обществото, които възникват по повод на определена материална или духовна ценност, чието съдържание е съвкупност от права и задължения на участниците в отношенията и които правни връзки се осъществяват посредством поведението на тези участници“⁵. Видно от систематичното място на състава по чл. 323 НК в гл. X от Особената част на НК, родов обект на престъплението са обществените отношения, свързани с нормалния обществен живот на гражданите⁶. Една от групите престъпления в гл. X е тази на самоуправните прояви, в която заема централно място съставът на самоуправството по чл. 323 НК.

⁴ В този смисъл вж. **Ненов, И.** Наказателно право. Особена част. Том II. С.: Държавно издателство „Наука и изкуство“, 1959, с. 274.

⁵ **Стойнов, А.** Наказателно право. Обща част. Второ издание. С.: Сиела, 2019, с. 176.

⁶ В този смисъл вж. **Гиргинов, А.** Наказателно право на Република България. Особена част. Второ основно преработено и допълнено издание. С.: Софи-Р, 2005, с. 456.

Непосредственият обект се извежда от обективния признак на състава „осъществи едно оспорвано от друго... право“. За да е налице оспорвано право, трябва да съществува правен спор.

Гражданските правоотношения се развиват по два начина - законосъобразно и незаконсъобразно. Законосъобразното развитие на едно гражданско правоотношение е налице, когато субектите по правоотношението са в съгласие относно възникването, съдържанието и съществуването му, както и когато действат съобразно с правата и задълженията, включени в това правоотношение⁷. Незаконсъобразното развитие, в една от формите си (тази на правния спор), е противоречие на правните твърдения на насрещните субекти на правоотношението относно възникването, съдържанието и съществуването на правоотношението⁸. Именно това незаконсъобразно развитие е предмет на гражданския процес като производство. Това е дейността по решаване на гражданскоправни спорове.

Самоуправството засяга законоустановения ред за осъществяване на чужди права. В този смисъл това престъпление представлява едно „изземване“ на ролята на правораздавателния орган с цел решаване на спора. Ето защо обект на престъплението са **„отношенията по нормалното упражняване и защита на гражданските права, т.е. установеният държавен ред за защита на граждански права“**⁹. Установеният държавен ред за защита на гражданските права е този за уреждане на гражданскоправни спорове.

При самоуправството се наблюдава особеност във връзка със съдържанието на обществените отношения, представляващи правата и задълженията на субектите, които участват в конкретното отношение. Непосредственият обект е установеният ред за защита на гражданските права. Въпросът, на който следва да се отговори, е кои граждански права засяга самоуправството.

В основата на правния спор е правоотношението, което има за съдържание субективни права и задължения. Не всички граждански субективни права могат да са в основата на обекта на престъплението. Ако се разгледат видовете граждански субективни права според възможността за извличане на имуществена облага, предмет могат да са само имуществените права, доколкото неимуществените права (напр. правото на име, правото на авторство) са свързани с личността на титуляря и не могат да сменят носителя си¹⁰. Наказателното право дава защита на неимуществените права чрез предвиждане на други състави, като напр. правото на

⁷ В този смисъл вж. **Сталев, Ж., А. Мингова, В. Попова, О. Стамболиев, Р. Иванов**, Българско гражданско процесуално право. Десето преработено и допълнено издание. Второ по действащия ГПК. С.: Сиела, 2020, с. 26.

⁸ В този смисъл вж. пак там, с. 27-28.

⁹ Решение № 435 от 05.04.2018 г. по н.д. № 644/2018 г. на СГС.

¹⁰ В този смисъл вж. **Павлова, М.** Гражданско право. Обща част. Второ преработено и допълнено издание. С.: Софи-Р, 2002, с. 188.

авторство се защитава посредством съставите на престъпленията против интелектуалната собственост.

2.2. Основни състави

А. Първи основен състав – ал. 1 – обективни признаци, признаци относно субекта, признаци от субективна страна. Квалифициран състав по ал. 5

Разпоредбата на чл. 323, ал. 1 НК определя самоуправството като самоволно осъществяване не по установения от закона ред на едно оспорвано от друго свое или чуждо действително, или предполагаемо право. В теорията¹¹ и практиката¹² се приема, че престъплението се характеризира с два момента – наличие на претендирано от дееца действително или предполагаемо право и действие по самоволното му осъществяване в нарушение на реда, установен със закон.

Оспорваното право може да е действително или предполагаемо¹³. Действително е това право, което съществува, независимо от правното основание¹⁴. „Предполагаемо е правото, за което деецът погрешно счита, че му принадлежи, или пък принадлежността на което още не е установена по определения от закона ред“¹⁵. От обективна страна по отношение на признака „действително право“ въпросът е само за неговото законосъобразно осъществяване, докато ако е „предполагаемо право“, то тогава въобще не би могло да е налице законосъобразно реализиране¹⁶. Ето защо в практиката обществената опасност при самоуправство, изразяващо се в самоволно осъществяване на едно предполагаемо право, е по-голяма от самоуправство, изразяващо се в осъществяване на действително право¹⁷.

Освен да е налице действително или предполагаемо право, за да има самоуправно деяние, то следва правото да е спорно. „Правото е оспорвано тогава, когато друго заинтересовано лице изрази несъгласие със самото му съществуване или с начина на осъществяването, възприето от дееца“¹⁸. За да е налице спор обаче, следва правото да е от вида на притежателните субективни права¹⁹. Този извод е верен поради факта, че при субективните притежателни права е нужно спазване на определено поведение или осъществяване на даден резултат от страна на задълженото лице²⁰. От изпълнението на това поведение зависи дали ще

¹¹ Напр. **Ненов, И.** Цит. съч., с. 273.

¹² Напр. Решение № 20/13.04.2011 г. по н.д. № 646/2010 г., НК, I н.о. на ВКС.

¹³ В литературата това разделение е обозначено и като „обективно“ и „субективно“ съществуващо право. – вж. **Гиргинов, А.** Цит. съч., с. 462.

¹⁴ В този смисъл вж. **Лютов, К. и авторски колектив.** Наказателно право на НРБ. Особена част. Т. II. С.: ВИ „Г. Димитров“ – МВР, с. 13.

¹⁵ Пак там.

¹⁶ В този смисъл вж. **Ненов, И.** Цит. съч., с. 274.

¹⁷ В този смисъл вж. Решение № 15/01.02.1958 г. по н.ч.пр. № 152/1957 г., ОСНК на ВС.

¹⁸ **Лютов, К.** Цит. съч., с. 13.

¹⁹ Така и **Гиргинов, А.** Цит. съч., с. 464.

²⁰ В този смисъл вж. **Павлова, М.** Цит. съч., с. 182.

се осъществи субективното право, а при неизпълнението му е налице правен спор. Непрitezателните права се характеризират с това, че носителите на тези права могат сами да упражнят правото си и последиците настъпват в правната сфера на задълженото лице. „Непрitezателните права не включват задължение за определено поведение от друга страна“²¹. Иначе казано, дали ще се осъществи това право, зависи само и единствено от волята на титуляря. Предвид обстоятелството, че самоуправството предполага осъществяване на оспорвано от друго право, а при упражняването или неупражняването на непрitezателните права не е налице спор, няма как действителното или предполагаемо право да е непрitezателно.

Особеното тук е, че няма ограничения във формата, по която правото се оспорва – може да е както с думи, така и с действия, стига да са разбираеми²². Това виждане се възприема и в съдебната практика, като се отбелязва, че „няма ограничения във формата на оспорване“²³.

С промените в НК от 1997 г.²⁴ в разпоредбата на чл. 323, ал. 1 НК се добавя признакът „или чуждо“. В теорията се изразява становище, че тази промяна е необоснована²⁵. Следва то да се подкрепи и признакът „чуждо“ да отпадне от разпоредбата на чл. 323, ал. 1 НК поради следните аргументи. Ако едно лице, по искането или със съгласието на лицето, носител на действителното или предполагаемо право, осъществи това право, то то следва да е признат за виновен в съучастие на самоуправството на титуляря на спорното право. Така деецът, който извършва действие по искането или със съгласието на лицето, носител на правото, е извършител на деянието, докато участието на носителя на правото следва да се квалифицира като помагачество. Този извод е верен, доколкото съгласно чл. 20, ал. 2 НК извършител е този, който участва в самото изпълнение на престъплението. Помагачът обаче е този, който умишлено улеснява извършването на престъплението чрез съвети, разяснения или по друг начин (чл. 20, ал. 4 НК). В теорията се застъпва виждането, че улесняването може да се дължи на бездействие, като например съществуването на изрично или мълчаливо съгласие на проявите между извършителя и помагача²⁶. Това улесняване може да се осъществи и чрез действие²⁷. Ключовото е, че „от субективна страна умисълът на помагача се изразява в това, че той предвижда извършването на престъплението и неговите общественоопасни последици,

²¹ **Джерев, А.** Гражданско право. Обща част. Трето преработено и допълнено издание. С.: ИК Труд и право, 2012, с. 363.

²² В този смисъл вж. **Гиргинов, А.** Цит. съч., с. 463.

²³ Решение № 81/25.02.2011 г. по н.д. № 680/2011 г., НК, III н.о. на ВКС.

²⁴ Закон за изменение и допълнение (ЗИД) на НК, ДВ, бр. 62 от 1997 г.

²⁵ Така **Михайлов, Д.** Нови положения в особената част на наказателния кодекс. С.: Сиела, 2003, с. 214-215.

²⁶ В този смисъл вж. **Стойнов, А.** Цит. съч., с. 375.

²⁷ Пак там.

като съзнава, че деянието му улеснява извършителя²⁸. Той цели и се съгласява с улесняването и извършването на престъплението, като иска или допуска престъпния резултат²⁹.

В хипотеза, при която наемател цели промяна на границите на наемния имот и има съгласието на наемодателя и изричното несъгласие на собственика на съседния имот, ще е налице съучастие между наемателя и наемодателя на имота в извършване на престъплението по чл. 323, ал. 1 НК. Така наемодателят е помагач, целящ промяна на фактическото положение и съзнава, че даването на съгласие води до това противоправно деяние, а наемателят е лицето, извършващо изпълнителното деяние.

Няма пречка при друг конкретен пример да е налице другата форма на съучастие – подбудителство. То е налице, когато с дейността си носителят на правото мотивира извършителя да упражни правото не по определения ред.

Изпълнителното деяние на престъплението по чл. 323, ал. 1 НК се изразява в осъществяване самоволно, не по установения от закона ред, на едно действително или предполагаемо чуждо или на дееца право, което се оспорва от друго лице³⁰. „Изпълнителното деяние по чл. 323, ал. 1 НК може да се осъществи само чрез действие“³¹. Признакът „самоволно“ е „такова волепроявление, което не е съобразено с волята на другата страна в спора“³². Спорното право се осъществява самоволно, в смисъл че деецът предприема дейност по упражняването му по свое усмотрение, без да се съобразява с волята и възражението на насрещната страна³³. Осъществяването „не по установения ред“ означава, че въпреки липсата на търпимост от насрещната страна, въпреки противопоставянето ѝ, деецът предприема дейност за упражняването по начин, който не отговаря на закона³⁴. Не на последно място следва да се отбележи, че оспорването може да е в различни форми – както с действия, така и с думи³⁵.

За да е съставомерно деянието, следва действието да не представлява маловажен случай. Преценка се прави с оглед разпоредбата на чл. 93, т. 9 НК, съгласно която „маловажен случай“ е този, при който извършеното престъпление, с оглед на липсата или незначителността на вредните последици или с оглед на други смекчаващи обстоятелства, представлява по-ниска степен на обществена опасност в сравнение с обикновените случаи на престъпление от

²⁸ Пак там, с. 376.

²⁹ В този смисъл вж. пак там.

³⁰ В този смисъл вж. Решение № 297/28.06.2011 г. по н.д. № 1547/2011 г., НК, III н.о. на ВКС.

³¹ Решение № 598/05.02.2003 г. по н.д. № 485/2002 г., НК, I н. о. на ВКС.

³² Лютов, К. Цит. съч., с. 14.

³³ В този смисъл вж. Гиргинов, А. Цит. съч., с. 465.

³⁴ В този смисъл вж. пак там.

³⁵ В този смисъл вж. пак там, с. 464. Това становище се възприема и в практиката, като в Решение № 81/2502.2011 г. по н.д. № 680/2011 г., НК, III н.о. на ВКС, се цитира учебният курс на проф. Гиргинов.

съответния вид³⁶. В практиката се приема като критерий размерът на вредата – немаловажен случай е, ако вредата е на стойност над три минимални работни заплати³⁶. Тази практика е остаряла и в по-новите решения на ВКС се възприема, че размерът на вредата не е определящ или доминиращ за това дали деянието е немаловажно³⁷. Маловажността се определя въз основа на всички обстоятелства по конкретния казус, а не само въз основа на имуществения размер на вредата.

Налице е спор относно вида на състава, с оглед съставомерността на последиците от престъплението. Според едното мнение самоуправството по чл. 323, ал. 1 НК е резултатно престъпление³⁸. Неговият резултат е „завземане на спорната престация“³⁹. Според другото становище „самоуправството е престъпление на просто извършване, поради което за неговата съставомерност няма изискване да са настъпили други вредни последици извън самото деяние“⁴⁰. Следва да се подкрепи становището, че престъплението по чл. 323, ал. 1 НК е формално (на просто извършване), доколкото в състава не е посочен конкретен престъпен резултат, а се осъществява със самия факт на изпълнителното деяние⁴¹. Самото изпълнително деяние може да се прояви под формата на „завземане на спорната престация“, но това не е признак на състава. Така например осъществяване на спорното право в хипотеза, при която един от наследниците заключава наследствения имот и принуждава другите наследници да живеят извън имота, е под формата на заключване⁴². Заключването не е резултат от престъпното деяние, а е самото деяние.

Практиката е противоречива относно това дали е налице „продължено престъпление“ при престъплението по чл. 323, ал. 1 НК. Според едното становище самоуправството е продължено престъпление, тъй като „представлява едно продължаващо непрекъснато осъществяване състава на престъплението, докато не настъпят никакви обстоятелства, които да го прекратят“⁴³. Според второто виждане за да е съставомерно деянието, следва деецът да внесе промяна в определено фактическо положение, а не да извършва дейност по запазването на това положение, дори да е неправомерно създадено⁴⁴. Следва да се подкрепи второто становище. Самият факт на внасяне на промяната прави деянието съставомерно. Ако деецът

³⁶ В този смисъл вж. Решение № 81/20.01.2009 г. по н.д. № 47/2009 г., НК, I н.о. на ВКС.

³⁷ Така вж. Решение № 568/16.01.2012 г. по н.д. № 2689/2011 г., НК, I н.о. на ВКС, Решение № 44 от 23.04.2018 г. по н.д. № 72/2018 г., НК, III н.о. на ВКС и Решение № 40/07.03.2019 г. по н.д. № 60/2019 г., НК, I н.о. на ВКС.

³⁸ В този смисъл вж. **Гиргинов, А.** Цит. съч., с. 466.

³⁹ Пак там.

⁴⁰ Решение № 196/16.04.2010 г. по н.д. № 86/2010 г., НК, I н.о. на ВКС.

⁴¹ В този смисъл вж. **Стойнов, А.** Цит. съч., с. 334.

⁴² Такава е хипотезата по Решение № 472/31.08.1992 г. по н.д. № 494/1992 г., II н.о. на ВКС.

⁴³ Решение № 297/18.04.1968 г. по н.д. № 170/1968 г., I н.о. на ВКС.

⁴⁴ В този смисъл вж. Решение № 700/07.09.2005 г. по н.д. № 111/2005 г., I н.о. на ВКС.

не внесе промяна, а само запази неправомерното положение, няма да е налице самоуправство. В този смисъл, наследник на дееца по чл. 323, ал. 1 НК, запазващ владение върху имот, няма да е субект на престъплението, защото той не внася промяна във фактическото положение.

Съгласно признака „който“ може да се направи заключение, че **субект на престъплението** самоуправство е всяко наказателноотговорно лице. Този извод е верен, но с едно уточнение – субектът, видно от текста на чл. 323, ал. 1 НК, е лице по спорното правоотношение. Това е правният субект, участващ в обществените отношения, непосредствен обект на самоуправството. В практиката само декларативно се отбелязва, че субект на престъплението може да е и представител на една от страните по спора⁴⁵. Това разбиране не може да се сподели, доколкото текстът на чл. 323, ал. 1 НК е пределно ясен, че става дума за осъществяване на свои права, а не на представлявани. Съгласно чл. 36, ал. 2 ЗЗД последиците от правните действия, които представителят извършва, възникват направо за представлявания. Отбелязва се, че „представителната власт е непритезателно субективно право на представителя да извършва от името на представлявания правомерни правни действия“⁴⁶. В хипотезата на извършване на самоуправство е налице неправомерно правно действие, което изключва наличието на представителна власт. Ето защо би следвало да се приеме, че субект на престъплението може да е само страна по конкретния спор, която самоволно упражнява свое действително или предполагаемо право.

От **субективна страна** престъплението се характеризира с пряк умисъл. Такъв е налице, когато деецът предварително знае, че правото му се оспорва⁴⁷. Както правилно се отбелязва в теорията – „умисълът на дееца трябва да обхваща представи както относно нарушаване на установения ред при извършване промяната на съществуващото фактическо положение, така и относно липсата на съгласие за това от страна на засегнатите“⁴⁸.

Със ЗИДНК (ДВ, бр. 50 от 1995 г.) се въвежда и **квалифициран състав** за самоуправство, когато то се осъществява чрез сила или заплахата. Употребата на сила е физическо въздействие, пряко върху насрещната страна по спорното правоотношение или друго присъстващо лице⁴⁹. „Не е ясно обаче защо се използва думата „заплаха“ вместо „заплашване“, което е утвърдено в нашата правна теория и съдебна практика и е предвидено

⁴⁵ В този смисъл вж. Решение № 245/11.06.2010 г. по н.д. № 162/2010 г., НК, II н.о. на ВКС, Решени № 248/14.07.2011 г. по н.д. № 1302/2011 г., НК, II н.о. на ВКС.

⁴⁶ Павлова, М. Цит. съч., с. 587.

⁴⁷ В този смисъл вж. Решение № 695/01.11.2004 г. по н.д. № 313/2004 г., НК, I н.о. на ВКС.

⁴⁸ Ненов, И. Цит. съч., с. 275. Така напр. в Решение № 51/05.05.1997 г. по н.д. № 482/1996 г., НК, I н.о. на ВКС, деецът, без да притежава право на строеж и въпреки изрична заповед на Общинска администрация да спре строежа, построил гараж на улицата. В този случай деецът е имал представа, че нарушава установения ред и е имало оспорване на правото му да се строи от страна на Общинска администрация.

⁴⁹ В този смисъл вж. Стойнов, А. Наказателно право. Особена част. Престъпления против собствеността. С.: Сиела, 2018, с. 83.

за редица престъпления в НК⁵⁰. Изхождайки от систематичното тълкуване на чл. 323, ал. 5 НК, признакът „заплаха“ следва да се приеме като „заплашване“. Тоест да се извърши престъпление под заплашване в смисъла на застрашаване с такова непосредствено деяние, което излага на тежка опасност живота, здравето, честта или имота на заплашения или на друго присъстващо лице (чл. 198, ал. 2 НК). Ключовото и за двата признака е, че „употребената принуда трябва да е от естеството да сломи съпротивата на жертвата“⁵¹.

Б. Втори основен състав – ал. 2 – обективни признаци, признаци относно субекта, признаци от субективна страна

Престъплението по чл. 323, ал. 2 НК се определя в теорията като специално самоуправство⁵². Това е основен състав, който се характеризира с факта, че при решаване на спора деецът е отстранен по надлежния ред от владение на имота, но въпреки това самоволно го заема. Разликата между двата основни състава на самоуправството е в това, че по ал. 1 самоуправните действия се свързват със самоволно осъществяване на едно оспорвано от друго право, докато по ал. 2 спорът е решен окончателно, но деецът, въпреки че е отстранен от имота по надлежния ред, отново го завзема⁵³.

От обективна страна, престъплението се характеризира с това, че предмет е само и единствено недвижим имот⁵⁴.

Изпълнителното деяние се състои в самоволно завземане на имот. Това следва да се разбира като „настаняване в имота за упражняване на владелчески права, които преди това са отнети от дееца“⁵⁵. Ето защо изпълнителното деяние може да се извърши само с действие.

Престъплението е довършено с факта на завземане, т.е. престъплението е **формално**. Ако при това установяване на владение лицето причини вреди на самия имот или на други имущества или засегне други наказателноправни защитени интереси, то ще отговаря за съвкупност от самоуправството и съответно за другото извършено престъпление⁵⁶.

Субект е лице, чието владение е отнето на законно основание⁵⁷. От **субективна страна** престъплението се характеризира с пряк умисъл. Прекият умисъл на дееца следва да разкрива пренебрегване на надлежното изпълнение на вече взето решение от съда⁵⁸.

⁵⁰ Михайлов, Д. Цит. съч., с. 215.

⁵¹ Стойнов, А. Наказателно право. Особена част. ..., с. 83.

⁵² Така Гиргинов, А. Цит. съч., с. 462.

⁵³ В този смисъл вж. Решение № 385/16.10.2009 г. по н.д. № 392/2009 г., НК, III н.о. на ВКС.

⁵⁴ В този смисъл вж. Решение № 428/03.05.2005 г. по н.д. № 901/2004 г., НК, I н.о. на ВКС.

⁵⁵ Лютов, К. Цит. съч., с. 15.

⁵⁶ В този смисъл вж. пак там.

⁵⁷ В този смисъл вж. пак там.

⁵⁸ В този смисъл вж. Решение № 428/03.05.2005 г. по н.д. № 901/2004 г., НК, I н.о. на ВКС.

2.3. Сравнение с други сходни престъпления

Самоуправството е престъпление против законоустановения ред и общественото спокойствие, което засяга реда за решаване на гражданскоправни спорове. Въпреки че съществено се различава от други състави, често се срещат неправилни квалификации на осъществяваните деяния⁵⁹. Ето защо следва да се направи разграничение на самоуправството от сходни състави.

Самоуправството се разграничава от кражбата. В доктрината се обосновава тезата, че за правилно разграничение между двата състава следва да се отчитат две съществени обстоятелства - да се касае до спор за собственост и дали деецът е собственик на вещта⁶⁰. Ако собственикът отнема вещта, деянието следва да се квалифицира като самоуправство, но ако страната не е единствен собственик, то е налице кражба. Предмет на тази кражба е частта, която не принадлежи на виновния (арг. чл. 194, ал. 2 НК). Така отнемането на лични вещи на пострадалия без негово съгласие, заради непогасено парично задължение към дееца, съставлява кражба, а не самоуправство⁶¹. Когато чрез насилие се отнема чужда вещ, под предлог че по този начин се осъществява едно предполагаемо право, деянието следва да се квалифицира като престъпление срещу собствеността, а не като самоуправство⁶².

Самоуправството по чл. 323 НК също така се различава и от попречване или осуетяване изпълнението на съдебно решение по чл. 296, ал. 1 НК. Обект на престъплението по чл. 296 НК са обществените отношения, свързани с престъпленията против правосъдието, като в конкретния случай са нарушени обществените отношения, свързани с изпълнението на влязло в сила решение⁶³. Тук е и съществената разлика. С оглед признаците на състава по чл. 323, ал. 1 НК спорът не следва да е решен. Съставът по чл. 296, ал. 1 НК предвижда наказателна отговорност за неизпълнение на влязло в сила съдебно решение. Съставът по чл. 323, ал. 2 НК обвързва отговорността с влязло в сила съдебно решение, което е изпълнено, а впоследствие деецът самоволно завзема имота. Ако хипотезата е такава, че съдебен изпълнител следва да осъществи въвод във владение, но предишният собственик му пречи да осъществи това негово правомощие, тогава е налице състав по чл. 296, ал. 1 НК, но ако е осъществен въводът и предишният собственик самоволно заема отново недвижимия имот, то тогава е налице самоуправство.

⁵⁹ Така напр. Решение № 45/12.01.2016 г. по ч.н.д. № 3961/2015 г. на СГС.

⁶⁰ В този смисъл вж. **Стойнов, А.** Наказателно право. Особена част. ..., с. 74. Вж. и **Панчев, Ц.** Кражба или самоуправство.//Адвокатски преглед, 2013, бр. 7-8, с. 25-26, където авторът отграничава двата състава и посредством казуалната практика на ВКС и разграничение между обектите на престъпленията.

⁶¹ Решение № 603/20.10.1999 г. по н.д. № 546/1999 г., НК, II н.о. на ВКС.

⁶² В този смисъл вж. Решение № 242/16.11.1993 г. по н.д. № 243/1993, ВК на ВС.

⁶³ В този смисъл вж. Определение № 38/ 24.01.2011 по ч.н.д. № 1593/2010 г., РС-Хасково.

При неизпълнение на определен режим на свиждане, посочен в решение по бракоразводно дело, не е налице самоуправство⁶⁴. Това се дължи на разликата в характера на спора по чл. 323, ал. 1 НК, който деецът самоволно решава, именно имуществен спор. Спорът за определяне режима на свиждане няма имуществен характер и поради това няма как неизпълнението на режима да се квалифицира като самоуправство. В този случай следва деянието да се квалифицира по чл. 182, ал. 2 НК.

2.4. Наказуемост на престъплението

А. Вид и размер на наказанието по двата основни състава – съпоставка

За наказване на самоуправството се предвиждат две наказания, които се налагат кумулативно – лишаване от свобода и глоба. Видно от размера на наказанието, лишаване от свобода по двата основни състава (по ал. 1 – до пет години и ал. 2 – до три години), те не са тежки по смисъла на чл. 93, т. 7 НК.

Поради факта че лишаването от свобода е с определен максимум, но без минимум, видно от чл. 39, ал. 1 НК, лишаването от свобода следва да бъде поне три месеца.

По отношение на глобата, тя също е с определен максимум и в двете хипотези. Съгласно чл. 47, ал. 1, изпр. 2 НК глобата не може да е по-малка от 100 лева. Идеята за този минимален размер следва да се подкрепи. В някои хипотези на самоуправство, вследствие на деянието настъпват несъставомерни имуществени последици. Те често се обезщетяват с предявяване на граждански иск в наказателното производство. Ако с решението се присъжда парично обезщетение по гражданския иск, както то, така и глобата следва да се платят от длъжника, а в случай на негова смърт – от неговите наследници (в този смисъл вж. чл. 47, ал. 2 НК по отношение на глобата и нормите на ЗН по отношение на паричното обезщетение).

Б. Приложимост на чл. 78а НК

Пълнолетно лице може да се освободи от наказателна отговорност от съда и да му се наложи административно наказание от хиляда до пет хиляди лева, когато са налице изчерпателно посочените в чл. 78а, ал. 1 НК условия. Първото условие е за престъплението да се предвижда наказание – лишаване от свобода до три години или друго по-леко наказание, когато е умишлено. Самоуправството и по двата състава е умишлено, но само за специалното самоуправство (чл. 323, ал. 2 НК) е приложима разпоредбата на чл. 78а НК, доколкото наказанието е до три години лишаване от свобода.

Институтът на освобождаване от наказателна отговорност с налагане на административно наказание е приложим само ако се възстановят причинените от

⁶⁴ В този смисъл вж. Решение № 302/16.06.1976 г. по н.д. № 269/1976 г., НК, II н.о. на ВС.

престъплението имуществени вреди (чл. 78а, ал. 1, б. „в“ НК). В теорията и практиката се поставя въпросът за кои вреди става дума в разпоредбата⁶⁵. Изводът, до който се достига, е, че за да се приложи разпоредбата на чл. 78а НК, следва да се възстановят съставомерните имуществени вреди⁶⁶. Това изискване винаги се спазва при самоуправство, доколкото то е формално престъпление и няма съставомерни вреди.

В. Поощрителна норма по ал. 3 и нейната особеност по ал. 4.

„Поощрителните разпоредби са такива норми на НК, които използват наказателната отговорност с цел да мотивират извършителите на престъпления към последващо поведение, което е от естеството да предотврати, да ограничи или да възстанови вредите от престъплението“⁶⁷. Такава норма е и чл. 323, ал. 3 НК, съгласно която деецът не се наказва, ако след предупреждение от съответния държавен орган незабавно възстанови първоначалното фактическо положение. Касае се за последващо поведение на дееца, свързващо се с възстановяване на фактическото положение такова, каквото е било преди извършване на престъплението. „За да е приложима тази норма, трябва да е налице добросъвестност от страна на лицето, което е извършило самоуправните действия, която да намери своята външна проява чрез незабавното преустановяване на самоуправните действия, непосредствено след намесата на съответния орган“⁶⁸.

Какво означава признакът „съответен орган“ в разпоредбата на чл. 323, ал. 3 НК? Следва да се приеме, че съответният орган е не само орган на досъдебното производство по смисъла на чл. 193 НПК. Този извод е верен, тъй като „първият контакт“ на дееца с държавен орган може да е с полицейски орган по смисъла на чл. 57 ЗМВР. Вярно е, че полицейските органи са разследващи органи в предвидените в НПК случаи (чл. 52, ал. 1, т. 3 НПК), но такъв случай е образуването на досъдебно производство по чл. 212, ал. 2 НПК (по арг. чл. 194, ал. 4 НПК). Ако обаче полицейски орган извърши проверка по смисъла на ЗМВР, то тогава той не е орган на досъдебното производство. Аргумент в полза на твърдението, че съответен орган е не само орган на досъдебното производство, е и това, че в теорията се изразява становището, че „предупреждението от съответния държавен орган не е някакво условие, което трябва да настъпи, за да може едва тогава да отпадне наказателната отговорност за извършеното самоуправство“⁶⁹. Така поощрителната норма може и следва да се приложи не само след предупреждение от съответен орган, но дори и при липса на такова предупреждение.

⁶⁵ Вж. **Йорданова, Р.** Освобождение от наказателна отговорност и административно наказване по българското наказателно право. С.: Сиби, 2021, с. 108-113, и цитираната там практика.

⁶⁶ В този смисъл вж. Пак там, с. 113.

⁶⁷ **Стойнов, А.** Наказателно право. Обща част. ..., с. 568.

⁶⁸ Решение № 93/19.02.2009 г. по н.д. № 49/2009 г., НК, III н.о. на ВКС.

⁶⁹ **Гиргинов, А.** Цит. съч., с. 468.

Моментът, от който започва да тече срокът за „незабавното възстановяване“, е предупреждението. В хипотеза, при която предупреждението е от полицейски орган, срокът тече още преди образуване на досъдебно производство. Друга хипотеза е „предупреждението“ да се осъществи на досъдебно производство. Ако деецът възстанови положението след приключване на досъдебното производство и внасяне на обвинителния акт в съда, не следва да се прилага поощрителната норма на чл. 323, ал. 3 НК. Този извод е верен, защото в доктрината се отбелязва, че „не е възможно да се формулира окончателно обвинение, ако лицето не е било привлечено като обвиняем за същото престъпление в хода на разследването“⁷⁰. По този начин се явява задължително привличането на обвиняем по чл. 219 НПК, което означава, че на този момент то се уведомява за извършеното от него престъпление. Това обаче предхожда изготвянето на обвинителния акт и неговото внасяне в съда. Ето защо следва деецът да започне възстановяване на фактическото положение от първия момент, в който може да се предупреди – привличането на обвиняем.

Ако не е сторено на досъдебното производство, няма пречка да го направи съдът. Такава хипотеза е, когато се води „задочно производство“ срещу дееца. В такъв случай при възобновяване на наказателното производство на осн. чл. 423 НПК следва да се приеме, че срокът за незабавно възстановяване на първоначалното фактическо положение започва да тече от момента на първото открито съдебно заседание. Тогава е първата възможност на съда да „предупреди“ дееца. Ако се възстанови фактическото положение, следва на осн. чл. 425, ал. 1, т. 2, във вр. с чл. 24, ал. 1, т. 1 НПК, съдът да отмени присъдата и да прекрати наказателното производство.

Незабавното възстановяване на първоначалното фактическо положение означава „възстановяване във възможно най-краткия срок“⁷¹. Този срок се определя конкретно за всеки случай, като се изхожда от характера и предмета на проявата⁷².

Съгласно чл. 323, ал. 4 НК поощрителната норма на ал. 3 не се прилага, ако деецът след възстановяването извърши отново същото деяние. Разпоредбата на чл. 323, ал. 4 НК има еднократно действие и не може да се приложи при последващо нарушаване на веднъж възстановеното фактическо положение⁷³.

⁷⁰ **Чинова, М., Г. Митов.** Кратък лекционен курс по наказателнопроцесуално право. С.: Спела, 2021, с. 394.

⁷¹ **Лютов, К.** Цит. съч., с. 16.

⁷² В този смисъл вж. Пак там.

⁷³ В този смисъл вж. **Лютов, К.** Цит. съч., с. 16.

3. Изводи и предложения

Самоуправството е традиционен за българското право престъпен състав, познат още на обичайното ни наказателно право. С приемането на Наказателния кодекс от 1968 г. за първи път се уреждат тезите на теорията и практиката, изразени дотогава, като например, че оспорваното право може да е както действително, така и предполагаемо⁷⁴. Уредбата на самоуправството по НЗ от 1896 г. и НЗ от 1951 г. има съществени различия и се криминализира различно поведение. По НК от 1968 г. тези два различни състава са уредени в различни алинеи на един и същ член – чл. 323, ал. 1 НК урежда хипотезата на чл. 277 НЗ от 1951 г., а чл. 323, ал. 2 НК урежда хипотезата на чл. 154, ал. 3 НЗ от 1896 г. Има и редица нововъведения: въвеждане на поощрителна норма, както и въвеждане на изискване за немаловажност на деянието, за да може да се квалифицира деянието като самоуправство по чл. 323, ал. 1 НК. Редът за наказателно преследване на деянието остава от общ характер, като по НЗ от 1951 г.

„Дългата история“ на самоуправството в българското право показва как с времето уредбата се осъвременява. От една страна, самоуправството е традиционно за българското право престъпление, от друга - претърпява множество промени. Липсата на тълкувателна практика по чл. 323 НК свидетелства за това, че не са налице споровете относно признаците на състава. Това не е гаранция за недопускане на грешки от страна на законодателя в опита си да „осъвременява“ българското законодателство. Такъв е примерът с въвеждане на признака „чуждо“ в разпоредбата на чл. 323, ал. 1 НК, който следва да отпадне.

Поставя се въпросът за нуждата от декриминализиране на такова поведение с оглед развитието на обществените отношения. В българската правна теория лаконично се отбелязва, че чл. 323 НК не отговаря на социалната реалност⁷⁵. В руската правна наука също се обсъжда въпросът за декриминализация въз основа на няколко базови аргумента⁷⁶. На първо място, текстът на чл. 330 от Углавния кодекс на Руската федерация (УК на РФ), уреждащ самоуправните деяния, не се формулира с точността, с която е нужно, и затова следва да отпадне⁷⁷. Освен това Сапронов коментира, че не бива доказването на факта на самоуправство да е в ущърб на неприкосновеността на частните лица (с изкл. на дееца – бел. моя)⁷⁸. Друг аргумент е, че удовлетворяването на граждански права доста често има допирни точки с упражняването или защитата на граждански субективни права – самозащитата на субективните

⁷⁴ Така **Ненов, И.** Цит. съч., с. 274 и Решение № 15/01.02.1958 г. по н.ч.пр. № 152/1957 г., ОСНК на ВС.

⁷⁵ Вж. **Михайлов, Д.** Цит. съч., с. 214-215.

⁷⁶ Вж. **Сапронов, Ю. В.** Нужна ли российскому обществу уголовная ответственность за самоуправство? /Общество и право, № 4 (46)/2013, с. 75-79.

⁷⁷ В този смисъл вж. пак там. Авторът, позовавайки се на вижданията на Кортни Кенни (Courtney Stanhope Kenny) в научния му труд „Основи на наказателното право“ (1902 г.), възприема, че ако един състав не е достатъчно добре формулиран, то той следва да се декриминализира.

⁷⁸ В този смисъл вж. пак там, с. 78.

права поощрява самоуправните действия в гражданските правоотношения, следователно самоуправството не е в състояние да накърни обществените отношения⁷⁹. Не на последно място, налице е административнонаказателна отговорност за деяния, припокриващи се със състава на самоуправство⁸⁰.

Аргументът, че разпоредбата на самоуправството не се формулира прецизно, не може да се приложи по отношение на българската наказателноправна уредба, тъй като се отбеляза, че разбиранията, застъпени в чл. 323 НК, са традиционни за теорията и практиката и вече е налице константна практика по повечето въпроси. Другият аргумент на Сапронов, че доказването може да е в ущърб на неприкосновеността на частните лица, следва да се подкрепи. Официалното начало в наказателния процес, както и задължението за държавните органи да докажат обективната истина (чл. 13, ал. 1 НПК), вменяват на държавните органи да събират доказателства служебно (вж. чл. 107, ал. 1 и ал. 2, предл. 2 НПК). Така при изпълнение на тези си задължения, органите не трябва, но могат да пренебрегнат желанието на пострадалото лице за неприкосновеност на личния живот и жилището. Подкрепя се и идеята, че самозащитата на субективни права поощрява самоуправни действия в гражданските правоотношения. Тезата на автора се изгражда на база чл. 14 от Гражданския кодекс на Руската федерация, според който способите за самозащита трябва да са съразмерни с нарушението и да не превишават пределите, необходими за неговото спиране. Това идейно съответства на разпоредбата на чл. 46, ал. 1 ЗЗД, според която при неизбежна отбрана няма отговорност за вреди. Налице е отговорност при превишаване пределите на неизбежната отбрана. Все пак законодателят „насърчава“ самоволното защитаване от нападение на защитени интереси с нормата на чл. 46 ЗЗД, във вр. с чл. 12 НК. Затова следва и този аргумент да се подкрепи.

Последният аргумент на Сапронов е, че е налице друг инструмент за защита срещу самоуправни деяния. В българското законодателство не е налице друг инструмент за защита. Предвиждането на административнонаказателна отговорност поставя няколко трудности, например систематично място на потенциален състав на самоуправството, както и обезщетяване на пострадалото лице, в случай че нарушителят почине (такава възможност се предвижда както в наказателния процес⁸¹, така и в гражданския процес⁸²). Такива въпроси могат да се решат с реализиране на идеята за Административнонаказателен кодекс, но въпреки че представлява научен интерес, обсъждането на този въпрос значително надхвърля рамките на

⁷⁹ В този смисъл вж. пак там.

⁸⁰ В този смисъл вж. пак там.

⁸¹ Вж. Тълкувателно решение № 1/04.02.2013 г. по тълк. д. № 2/2012 г., ОСНК, ВКС. То обаче не се прилага по административнонаказателни дела, доколкото препращащата разпоредба на чл. 84 ЗАНН, препраща не към наказателнопроцесуалното право, а към НПК.

⁸² Вж. чл. 230 ГПК.

настоящото съчинение. Другата възможност за санкциониране на самоуправни деяния е общият гражданскопроцесуален ред. Гражданският процес като защита-санкция представлява заместител на липсващото дължимо поведение, чрез което би се стигнало до законосъобразно развитие на гражданското правоотношение⁸³. В по-голямата си част гражданският процес е необходимият инструмент за решаване на имуществени спорове и за санкциониране на неправомерно поведение. Въпреки това самият законодател приема, че понякога в извършването на определени процесуални действия гражданскоправните норми не са достатъчна санкция за неправомерното поведение. Така разпоредбата на чл. 525, ал. 2 ГПК урежда, че когато изваденото от владението лице самоволно си възвърне владението върху имота, то това лице носи наказателна отговорност по чл. 323, ал. 2 НК.

Предвид изложеното, към декриминализация на самоуправството в настоящия момент не следва да се пристъпва, тъй като няма друг институт за санкциониране на самоуправните действия. Ето защо се налага изменение на сега действащата уредба на самоуправството.

Следва редът за наказателно преследване на самоуправството да се промени. В доктрината се изразява тезата, че престъпленията от частен характер отговарят на най-малко пет от шест възможни условия⁸⁴. Тези условия са: последиците от престъплението да засягат конкретно лице; престъплението да засяга лица, които са в близки отношения; престъплението да разкрива сравнително невисока степен на обществена опасност и да е с ограничен мащаб на последиците; извършителят да е известен, за да не се налага той да се установява в досъдебно производство; особеният ред за наказателно преследване да дава възможност да се постигне справедливост и без държавата да се намесва в отношенията между дееца и пострадалия; тези престъпления засягат отношения, при които служебната намеса на държавата би могла да засегне правата на пострадалия отрицателно, отколкото ако не бъде проведено наказателно преследване⁸⁵.

Самоуправството е формално престъпление и като такова няма съставомерен престъпен резултат. Въпреки това несъставомерните последици засягат изключително малък кръг от лица (напр. заключването на имот и недопускането на съсобствениците). Често тези лица са в близки отношения, като при съсобственост тя възниква между лица в близки, ако не лични, то поне имуществени или икономически отношения. На по-голямо основание, при съсобственост въз основа на наследяване, тези отношения са и от семеен характер. В такава хипотеза няма и нужда от досъдебно производство, за да се докаже кой е извършителят. Извършителят е този, който осъществява правото не по установения в закона ред (напр.

⁸³ В този смисъл вж. **Сталев, Ж.** Цит. съч., с. 31.

⁸⁴ Вж. **Велчев, Б.** Престъпления от частен характер. С.: Сиела, 2015, с. 180-181.

⁸⁵ В този смисъл вж. пак там.

заклучилият се владелец или преместилият ограждението на имота). Така личността на дееца е нещо, което не би следвало да се установява посредством упражняване правомощията на органите на досъдебното производство.

Последиците на това престъпление са с ограничен мащаб, доколкото настъпват в правната сфера на лицето, титуляр на правото. Самоуправството по чл. 323, ал. 2 НК разкрива и сравнително ниска степен на обществена опасност, видно на първо място от възможността за налагане на административно наказание по чл. 78а НК. Както се отбелязва в доктрината, освобождаването от наказателна отговорност се ограничава само до посегателства, които не представляват голяма обществена опасност⁸⁶. Освен това са налице поопцителна норма и нисък размер на наказанието лишаване от свобода.

Особеният ред за наказателно преследване дава възможност да се постигне справедливост дори без държавата да се намесва в отношенията между дееца и пострадалия. Този извод е верен, тъй като имуществените спорове по начало се решават от гражданския съд. Там също се прилага държавна принуда, но само въз основа искане на страните – т.нар. диспозитивно начало (чл. 6 ГПК). При престъпленията от частен характер също е налице проявление на такова частно/диспозитивно начало, като тези производства се инициират посредством тѣжба до наказателния съд. Така едно лице би могло да прецени кой инструмент да използва в зависимост от ситуацията. Може да се опита да реши спора и „добросъвестно“ посредством медиация. Чрез всички тези способности може да се постигне справедливост.

Последното условие, на което трябва да отговарят престъпленията от частен характер, е те да засягат отношения, при които служебната намеса на държавата би могла да засегне правата на пострадалия отрицателно, ако не бъде проведено наказателно преследване. Това условие е пряко свързано с другите. Ако имущественият спор е въз основа на наследствени правоотношения, то следва да се пренебрегне общественият интерес от преследване на такова противоправно поведение пред интереса на роднината дали желае да се накаже близкият нему. Също така, ако пострадалият води гражданско производство срещу извършителя за решаване на имуществения спор и прокуратурата започне производство за самоуправство, следва на осн. чл. 229, ал. 1, т. 5 ГПК производството пред гражданския съд да се спре, ако решението по наказателното дело ще има значение за правилното решаване на спора. Това може да отнеме по-голям период от време, отколкото ако се води само гражданско дело. Затова служебната намеса на държавата би могла да засегне правата на пострадалия отрицателно.

Въз основа на тези съображения редът за наказателно преследване на самоуправни деяния трябва да се промени и това престъпление да стане от частен характер. Поставя се

⁸⁶ Стойнов, А. Наказателно право. Обща част. ..., с. 538.

въпросът не черпи ли права от неправомерното си поведение извършителят, имайки възможността неоснователно да повдигне частно обвинение. Отговорът е не. НПК съдържа правила, които гарантират правилното развитие на процеса, независимо от волята тъжителя. На първо място, това е свързано с тежестта на доказване. Докато в гражданския процес тежестта на доказване се разпределя в зависимост от фактите, на които страната основава исканията и възраженията си (чл. 154, ал. 1 ГПК), то в наказателния процес тежестта да се докаже частното обвинение, е върху тъжителя (чл. 103, ал. 1, предл. 2 НПК). Ако в гражданския процес е възможно правомерно държащото се лице да носи доказателствена тежест, то в наказателния процес тежестта е винаги върху тъжителя. Освен това в гражданския процес се доказва формалната истина, при която фактическите констатации на съда съответстват на доказателствения материал, докато в наказателния процес се доказва обективната истина, при която фактическите констатации на съда съответстват на фактите от обективната действителност, които са били предмет на доказване⁸⁷. Така и процесът по доказване се утежнява. Не на последно място е налице и презумпция за невиновност. Ето защо не може да се твърди, че се дават допълнителни права на нарушителя чрез промяна в реда за наказателно преследване. Затова се предлага въвеждането на допълнителна разпоредба чл. 329а НК, която да гласи: „Наказателното преследване за престъпления по чл. 323 се възбужда по тъжба на пострадалия“.

4. Заключение

Ако се прилагат правилата за дела от частен характер за престъплението самоуправство, едно лице поставя пред съда на първо място въпроса: „Съществува ли това право?“. След това съдът трябва да отговори кога е възникнало и какво е съдържанието на това право, т.е. налице ли е правен спор. Едва тогава съдът разглежда въпроса за реда за упражняване на това право и каква е формата на вината. Ако се върнем към дефиницията за незаконосъобразно развитие на гражданското правоотношение, то това е, когато е налице противоречие на правните твърдения на насрещните субекти на правоотношението относно възникването, съдържанието и съществуването на правоотношението.

Наказателният съд, прилагайки принципите на наказателния процес и вземайки решение по вътрешното си убеждение, решава не само наказателното правоотношение, но и имуществения спор. Не само това, но ако при сегашната уредба е налице възможност за решаване на спора без участието на титуляря на правото, то при прилагане на правилата за дела от частен характер за самоуправството страните по имуществения спор са и страните по наказателното производство. Тогава актът на съда, с който се произнася по въпросите за

⁸⁷ В този смисъл вж. **Чинова, М., Митов, Г.** Цит. съч., с. 100.

наказателната отговорност, се разпростира не само по отношение на въпросите, задължителни за всички учреждения, юридически лица, длъжностни лица и граждани⁸⁸, но и по въпросите от интерес за гражданското право. Може да се направи заключението, че с оглед на предложението *de lege ferenda*, наказанието на самоуправните деяния решава и имуществения спор между страните.

⁸⁸ По силата на чл. 413 НПК, тези въпроси са: Извършено ли е деянието, виновен ли е децът, наказуемо ли е деянието?

Дискусия

Конкурентно право и устойчивост - възпрепятства ли член 101 ДФЕС развитието на устойчиви иновации?¹

Жанин Ал-Шаргаби

Резюме: С оглед нарастващото значение на устойчивото развитие, респективно устойчивите иновации, изниква въпроса дали настоящия режим на Европейския съюз в областта на защита на конкуренцията позволява на предприятията ефективно да участват в инициативи, целящи създаването на продукти, които оказват по-малко вреди върху климата. Член 101 ДФЕС, който забранява споразуменията между дружества, с оглед защита на конкуренцията, може да възпре възможността на някои компании да инвестират в сферата на устойчивите иновации, тъй като истински ефективните усилия за изграждането на устойчиви продукти изискват големи инвестиции и дори сътрудничество на база информация и ноу-хау между дружества, дори от конкуренти. Настоящият труд разглежда възможността подобни споразумения, целящи създаването на устойчиви иновации, да попаднат под изключението на чл. 101, ал. 3 ДФЕС.

Ключови думи: конкурентно право, устойчиво развитие, чл. 101 ДФЕС, споразумения между дружества

Competition Law and Sustainability - Does Article 101 TFEU hamper the development of sustainable innovation?

Janin Al-shargabi

Abstract: In view of the growing importance of sustainable development, respectively sustainable innovation, the question arises whether the current regime of the European Union in the field of competition law allows companies to effectively embark on initiatives aimed at the

¹ Разработката е носител на първа награда в международното състезание за студентско есе “Green Innovation in European Law” 2023, организирано съвместно от CERHA HEMPEL, ELSA Austria, ELSA Bulgaria, ELSA Hungary, ELSA Romania, ELSA Slovak Republic. Повече за ежегодното състезание можете да прочетете на: <https://elsa-bulgaria.org/2023green-innovation-in-european-law/>.

creation of products that cause less damage to the climate. Art. 101 TFEU, which prohibits agreements between undertakings that harm competition, may prevent some companies from investing in the field of sustainable innovation, as truly effective efforts to build sustainable products require large investments and even the sharing of data and know-how between companies, even between competitors. This work examines the possibility that such agreements, aimed at the creation of sustainable innovations, fall under the exemption under Art. 101, para. 3 TFEU.

Keywords: competition law, sustainable innovation, art. 101 TFEU, agreements between undertakings

1. Въведение

С течение на времето прогнозите относно промените в климата стават все по-мрачни. Нашето общество бавно, но категорично започва да набляга на устойчивото развитие като ключов фактор за осигуряването на по-добро бъдеще. Тук могат да се забележат отделните усилия на индивиди, които се опитват да водят по-природосъобразен начин на живот, както и усилията на държави и международни организации, които опитват да ограничат вредите върху климата. Много държави инвестират в устойчивото развитие, насърчават екологичните предприятия и стимулират гражданите си да бъдат по-съзнателни по отношение на околната среда. Въпреки това, за да се постигнат истински резултати, са необходими значителни промени във възможно най-широк мащаб.

На този етап лекото нарастване на броя хора, които рециклират или един, или два допълнителни продукта с екологичен етикет на пазара, би било недостатъчно, за да се намалят щетите, които съвременните общества нанасят на планетата. Необходима е фундаментална промяна в нагласите на предприятията спрямо тяхното въздействие върху околната среда. С оглед на това може да се каже, че бизнесът следва да има водеща роля в създаването на една по-екосъобразна среда. Истината е, че най-големите замърсители в момента са отделни предприятия и сектори². Все пак може да се забележи, че все повече предприятия са се ориентирали към устойчивото развитие като важен фактор за дейността си. Това не бива да е изненада - в устойчивото развитие може да се крие нов пазар, който да доведе до по-големи печалби, а те са водещият стимул за всяко предприятие. С оглед на това натискът за промяна към по-устойчивото развитие трябва да бъде оказан от потребителите и от регулаторните органи. Това може да стане чрез положителни стимули, като например потребителите да влагат парите си в екологични продукти, или на отрицателни - налагане на глоби и санкции въз основа на „зелено“ нормотворчество. Тези два подхода обаче не следва да се разглеждат като равнозначни. Може да се изведе аргумент, че санкциите често не постигат изцяло целта си, тъй като повечето предприятия успяват да избегнат законовите изисквания или да се измъкнат от контрола на държавните органи. Поради това, изглежда, би било по-ползотворно да се фокусираме върху подход, който да накара предприятията сами да поставят устойчивото развитие като своя цел.

В този ред на мисли, правото на защита на конкуренцията през последните години придобива все по-голямо значение, когато се постави въпросът за устойчивото развитие. От една страна, класическият подход към конкурентното право предполага държавите, които

² Петкова, Д., Чобалигова, Б. Най-големите корпоративни замърсители са далеч от изпълнението на екоцелите – достъпно на <https://www.investor.bg/a/338-drugi/324399-nay-golemite-korporativni-zamarsiteli-sa-dalech-ot-izpalnenieto-na-ekotselite> [посетен 30 октомври 2023].

защитават пазара от антиконкурентни практики, да създават по-благоприятна среда за развитие на устойчиви технологии и процеси. Тук аргументът е, че чрез защитата на конкуренцията ще има ръст на иновациите и екологичните предприятия³. В същото време обаче критици на регулаторния режим в ЕС често сочат доводи, че той вреди на иновациите, като поставя непропорционални ограничения и недостижими изисквания. По-конкретно - твърди се, че правото на ЕС в областта на защитата на конкуренцията ограничава способността на предприятията да създават по-устойчив пазар, като ограничава свободата им да си сътрудничат и да се саморегулират чрез споразумения за устойчивост⁴. Често конкурентите, които обмислят проучване на по-устойчиви продукти, могат да се страхуват от „неблагоприятното положение на първия“, тъй като подобни инициативи изискват големи финансови инвестиции и могат да ограничат производството им или да повишат цените им⁵. Така когато предприятията се стремят да участват в устойчиви иновации, те ще предпочетат да участват в споразумения за устойчивост с конкуренти, за да осигурят хомогенен пазар и по-малко натиск от конкурентите. Това, от своя страна, поражда опасения за антиконкурентни практики, тъй като може да ограничи свободата на пазара - подобни споразумения в повечето случаи са забранени съгласно член 101 от Договора за функционирането на Европейския съюз („ДФЕС“). До този момент забраната на подобни споразумения изглеждаше напълно оправдана. Несправедливо е предприятия да участват в различни споразумения и практики, които водят до несправедливи условия за потребителите, повишаване на цените и ограничен достъп на конкурентите до пазара. Какво обаче, ако някои споразумения в действителност водят до по-добри резултати както за потребителите, така и за обществото като цяло, щом достигат по-добри последици за околната среда? В състояние ли е понастоящем конкурентното право на ЕС да позволи споразумения между предприятия, ако се гарантира, че на пазара ще има по-устойчиви продукти? Ще попаднат ли такива споразумения в приложното поле на чл. 101, пар. 1 от ДФЕС? Могат ли такива споразумения да бъдат обосновани, съгласно чл. 101, пар. 3 ДФЕС?

Тези въпроси принудиха Европейската комисия („Комисията“) да заеме по-ясна позиция относно начина, по който разглежда споразуменията за устойчивост в общата рамка на конкурентното право на ЕС. Това доведе до разработването на нов проект на хоризонтални насоки, който все още не е приет. Настоящата статия има за цел да анализира какъв ще бъде ефектът от това предложение върху конкурентното право на ЕС по отношение на споразуменията за устойчивост. На пръв поглед те не предоставят достатъчно широка свобода

³ **Comba, M.** EU Competition Law and Sustainability: The Need for an Approach Focused on the Objectives of Sustainability Agreements. - Erasmus Law Review, 2022, №3.

⁴ С това се визират споразумения между конкуренти за създаване на продукти или бизнес практики, които биха засилили устойчивото развитие на даден сектор.

⁵ **Comba, M.** Цит. съч.

на преценка за такива споразумения. Поради това статията ще се обърне към практиката на различни национални органи в рамките на Съюза. Накрая ще бъде направен опит да се намери балансиран подход, който би довел до по-добри резултати при разглеждането на ефекта на някои споразумения за устойчивост. Може да изглежда, че класическият критерий за благосъстоянието на потребителите, разбран като осигуряване на най-добрата цена за отделния купувач, може да загуби своята актуалност, тъй като все повече осъзнаваме други важни съображения при покупката на продукти, като например въздействието на въглеродните емисии, етичното производство, устойчивостта и т.н.

2. Общи бележки по чл. 101 ДФЕС - как ЕС регулира споразуменията между предприятия?

За да се осигури ефективен преглед на въпросите в настоящата статия, трябва да се направят някои общи бележки относно споразуменията между предприятия и тяхното регулиране в рамките на конкурентното право на ЕС. Тук от ключово значение е чл. 101 ДФЕС, наред с многото насоки и известия на Комисията и актове на националните регулаторни органи на държавите членки. Настоящата статия няма за цел да извърши подробен анализ на тези източници, а само да установи основните положения по разглежданите въпроси. В чл. 101, пар. 1 ДФЕС се предвижда следното ограничение:

Забраняват се като несъвместими с вътрешния пазар всички споразумения между предприятия, решения на сдружения на предприятия и съгласувани практики, които биха могли да засегнат търговията между държавите-членки и които имат за своя цел или резултат предотвратяването, ограничаването или нарушаването на конкуренцията в рамките на вътрешния пазар, и в частност такива, които:

- а) пряко или косвено определят покупни или продажни цени или други условия на търговията;*
- б) ограничават или контролират производството, пазарите, технологичното развитие или инвестициите;*
- в) осъществяват подялба на пазари или на доставчици;*
- г) прилагат различни условия по отношение на еквивалентни сделки с други търговски партньори, като по този начин ги поставят при сравнително по-неблагоприятни условия;*
- д) поставят сключването на договорите в зависимост от приемането на допълнителни задължения, които по своя характер или в съответствие с търговската практика нямат връзка с предмета на тези договори.*

Тук трябва да се подчертаят няколко съображения. Първо, *предприятие*, макар и да не е дефинирано в Договора, трябва да се разбира като *всеки субект, който извършва стопанска дейност*,

независимо от правния му статус и начина, по който се финансира⁶. Това, от своя страна, включва субекти, които биха могли да бъдат под контрола на държавата, или субекти, които не се считат за търговски дружества съгласно националното право на дадена държава членка⁷. Това е важно съображение в рамките на тази тема, тъй като много инициативи, насочени към по-устойчиви иновации, могат да бъдат финансирани от държавата, контролирани от държавата или субекти, които нямат за основна цел финансови печалби, като например неправителствени организации и т.н. Въпреки това, ако тези субекти извършват стопанска дейност, те биха попаднали в обхвата на член 101, параграф 1 от ДФЕС.

На второ място, *стопанска дейност* обхваща *предлагането на стоки или услуги на пазара*, както и дейности, които *по принцип биха могли да бъдат извършвани от частно предприятие с цел реализиране на печалба*⁸. Това отново е важно разграничение, тъй като дори определени дейности да не водят до реална печалба, ако са в състояние да доведат до такава, те биха попаднали в обхвата на чл. 101, пар. 1 ДФЕС⁹.

Накрая, обхватът на действията, които са относими към разглежданата разпоредба, е възможно най-широк - той включва както изрични споразумения, така и обикновени съгласувани практики и решения на сдружения. Почти невъзможно е да се скрият от регулаторните органи на ЕС тайни споразумения с конкуренти.

Изчерпателността на изследването предполага да се коментира какво представлява всъщност *предотвратяване, ограничаване или нарушаване на конкуренцията* в контекста на споразуменията за устойчивост. В доктрината се твърди, че споразуменията, които се фокусират върху създаването на нови пазари или обмена на информация, свързана с устойчивостта, не биха попадали в обхвата на забраната по чл. 101, пар. 1 от ДФЕС¹⁰. В новите си насоки по чл. 101 ДФЕС Комисията дава информация кои споразумения за устойчивост според нея попадат под тази забрана. Това е подробно разгледано в следващия раздел.

3. Коментар на проекта за хоризонтални насоки - може ли ЕС да осигури ефективни условия за предприятията, които се стремят към по-устойчиви инициативи?

⁶ Решение от 23 април 1991 г. по дело C-41/90, Klaus Höfner and Fritz Elser v Macrotron GmbH, ECLI:EU:C:1991:16, т. 21.

⁷ Jones, A., Sufrin, B., Dunne, N. Jones & Sufrin's EU Competition Law: Text, Cases, and Materials (7th ed.), Oxford: Oxford University Press, 2019, с.147-206.

⁸ Решение от 10 януари 2006 г. по дело C-222/04, Ministero dell'Economia e delle Finanze v Cassa di Risparmio di Firenze SpA, Fondazione Cassa di Risparmio di San Miniato and Cassa di Risparmio di San Miniato SpA, ECLI:EU:C:2006:8, т. 78.

⁹ Jones, A. Sufrin, B. Dunne, N., Цит. съч., бел. 9.

¹⁰ Wouters, D. Sustainability Agreements vs Greenwashing under Article 101 TFEU. - Kluwer Competition Law Blog, 2021 - достъпно на <https://competitionlawblog.kluwercompetitionlaw.com/2021/06/03/sustainability-agreements-vs-greenwashing-under-article-101-tfeu/> [посетено: 30 октомври 2023].

Този раздел има за цел да направи кратък преглед на последното развитие по проекта за хоризонтални насоки във връзка с осигуряването на по-устойчиви бизнес инициативи. На първо място, интересно е да се види, че обхватът на това, което Комисията счита, че попада под целта устойчивост, включва също така дейности, които подкрепят икономическото, екологичното и социалното (включително трудовото и правозащитното) развитие¹¹. Това следва да се разглежда като прогресивно тълкуване, което е в съответствие с настоящите обществени интереси и теми на деня. На второ място, Комисията изрично отбелязва, че някои споразумения няма да попаднат в обхвата на чл. 101, пар. 1 ДФЕС, като например¹²:

- споразумения, които не се отнасят до икономическата дейност на конкурентите, а само до тяхното вътрешно корпоративното поведение;
- споразумения, които водят до създаване на база данни, съдържаща информация за доставчиците, които имат устойчиви производствени процеси и осигуряват устойчиви суровини;
- споразумения, които се отнасят до организирането на кампании в цялата индустрия за фокусиране върху въпроса за устойчивостта.

По-специално, тук се разглежда дали тези споразумения биха повлияли на класическите критерии на конкурентното право - като цена, избор, качество, иновации¹³. Освен това, когато се оценяват споразуменията за устойчивост, Комисията също призовава за прилагането на различни критерии, които ако бъдат изпълнени, ще извадят споразумението от обхвата на чл. 101, пар. 1 ДФЕС. Те могат да бъдат обобщени¹⁴:

- неограничено участие и прозрачен процес, водещ до избор на общи стандарти за устойчивост в бизнес сектора;
- липса на задължение за участие в стандарта или за спазване на изискванията му;
- участващите дружества могат да приемат по-висок стандарт за устойчивост за себе си;
- никакъв обмен на чувствителна търговска информация извън тази, която е необходима за стандарта;
- ефективен и недискриминационен достъп до резултатите от процеса на стандартизация;

¹¹ Европейска Комисия, Approval of the content of a draft for a Communication from the Commission – Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal co-operation agreements, C(2023) 3445 final, т. 517.

¹² **Metsä-Tokila, P., Karpathakis, M., Bröchner, A.** Greening Competition Law – The European Commission’s Draft Horizontal Guidelines and Sustainability Agreements. - Bird&Bird, 2020 - достъпно на <https://www.twobirds.com/en/insights/2022/finland/greening-competition-law> [посетено: 30 октомври 2023].

¹³ Пак там.

¹⁴ Пак там.

- липса на чувствително увеличение на цената, нито на чувствително намаляване на избора на продукти;
- наличие на механизъм или система за мониторинг, гарантиращ спазването на стандарта.

На пръв поглед наличието на такова защитено от регулация поле е ползотворно - дава яснота кои споразумения със сигурност ще бъдат законни съгласно режима на конкурентното право на ЕС. Критерият по отношение на повишаването на цените и намаляването на избора обаче е критикуван, тъй като отново поставя благосъстоянието на потребителите на преден план в конкурентното право на ЕС¹⁵. Това все пак е класическият критерий при разглеждането на споразуменията между конкуренти¹⁶. Изглежда, че предложените насоки не гарантират революция в подхода на Комисията. Както подчертават представители на Комисията, целта на конкурентното право не е да защитава околната среда¹⁷. Комисията може да подкрепя усилията за постигане на повече устойчиво развитие, но като основна цел има да защити пазара и по-специално - да защити благосъстоянието на потребителите. Това обаче може да се окаже консервативен подход. Понастоящем потребителите започват да осъзнават значението на устойчивия бизнес - голяма част от тях, особено на запад, са готови да поемат тежестта на лекото увеличение на цената, за да осигурят по-добро бъдеще за околната среда¹⁸. Тук трябва да се отбележи, че дори споразумението да не попада в горепосочените условия и да представлява забранено споразумение, съгласно чл. 101, пар. 1 ДФЕС то все пак може да получи изключение от забраната въз основа на чл. 101, пар. 3 ДФЕС. Критерият, по който споразумения могат да бъдат оправдани въз основа на тази разпоредба, е те да допринасят за подобряване на производството или разпространението на стоки или за развитието на техническия или икономическия прогрес, като при това предоставят на потребителите справедлив дял от получените ползи. В контекста на устойчивостта въпросът е какво означава справедлив дял от ползата. Трябва ли въпросното развитие да е в полза на преките потребители, или общата полза за обществото и околната среда може да оправдае определено споразумение дори в ущърб на преките потребители на продуктите?

Тук е уместно да се спомене, че Комисията дава изненадващо широко тълкуване на потребителите - всички преки и непреки потребители на продуктите, обхванати от

¹⁵ Comba, M. Цит. съч. бел. 3.

¹⁶ Jones, A. Sufirin, B, Dunne, N. Цит. съч. бел. 9.

¹⁷ Comba, M. Цит. съч. бел. 3.

¹⁸ Recent Study Reveals More Than a Third of Global Consumers Are Willing to Pay More for Sustainability as Demand Grows for Environmentally-Friendly Alternatives, (2021) - достъпно на <https://www.businesswire.com/news/home/20211014005090/en/Recent-Study-Reveals-More-Than-a-Third-of-Global-Consumers-Are-Willing-to-Pay-More-for-Sustainability-as-Demand-Grows-for-Environmentally-Friendly-Alternatives> [посетено: 30 октомври 2023].

споразумението¹⁹. Тя също така признава колективните ползи, но за да ги признае, групата, облагодетелствана от развитието, трябва в голяма степен да обхваща и групата, която е ощетена от него²⁰. Въпреки че подобни промени в подхода на Комисията са полезни, изглежда, че все още сме далеч от реална промяна. На първо място, това разбиране за колективните ползи не отчита факта, че много продукти могат да бъдат от полза за големи по обем, но по-привилегировани групи, докато нанасят значителни щети на маргинализирани сегменти от обществото. В този смисъл може да е оправдано да се повишат цените за потребителите в ЕС, за да се осигурят по-етични вериги на доставка и по-малко експлоататорски практики в третия свят например. Второ, Комисията пак признава, че някои ползи от устойчивите продукти може да не са свързани с употребата им, а например да идват от удовлетворението на потребителя, когато той знае, че допринася за опазването на околната среда²¹. Обаче критериите, основани на ползите, които не са свързани с употребата на продукт, пак се измерват с критерия готовност за плащане²². Така отново благосъстоянието на потребителите е основен критерий и се измерва до голяма степен с финансовите им интереси. Какво ще се случи, когато хората не са достатъчно информирани за въздействието на потреблението им? Как ще се сблъскат несъответствията между различните културни разбирания по въпросите на устойчивото развитие в държавите членки? Ще може ли това да доведе до противоречива практика от страна на националните органи, когато определени общества са готови да плащат в името на устойчивото развитие, а други не?

Макар че Комисията се стреми да промени сегашния режим, изглежда, че може много повече, за да се гарантира реален ръст в устойчивото развитие, който да доведе до истински ползи за околната среда.

4. Практика на националните регулаторни органи - предоставят ли държавите членки по-добро тъкуване на конкурентното право на ЕС, за да подкрепят устойчивото развитие?

Националните органи могат да бъдат по-гъвкави и последователни в практиката си, когато обмислят как да балансират защитата на конкуренцията с устойчивостта. Тук ще бъдат коментирани някои полезни решения на национални органи.

¹⁹ Европейска Комисия, Approval of the content of a draft for a Communication from the Commission –Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal co-operation agreements, C(2023) 3445 final, т. 569.

²⁰ Пак там, т. 583.

²¹ Пак там, т. 545.

²² Пак там, т. 575-581.

Австрия е създавала изричен критерий за устойчивост в своето законодателство в областта на конкурентното право²³. Подобно развитие е изключително полезно, тъй като позволява прякото прилагане на тази разпоредба при евентуални конфликтни положения и може да доведе до по-ясни тълкувания. Може да се твърди, че е дошло времето ЕС да създаде изрично законодателство в областта на конкуренцията с акцент върху устойчивото развитие и опазването на околната среда, тъй като понастоящем всички тълкувания на съществуващия режим са насочени по-скоро към класическите ползи, като например благосъстоянието на потребителите, защитата на пазара и други подобни понятия. Същевременно различните общества ще имат различно разбиране към устойчивостта и ползите от нея - в този смисъл едни абстрактни критерии за балансиране, основаващи се около потребителските нагласи, биха могли да доведат до несигурност и до разнородна практика.

На второ място, Гръцката комисия за защита на конкуренцията създаде т. нар. „регулаторен пясъчник за устойчивост“, където регулаторът може да работи заедно с предприятията, за да осигури развитие в областта на устойчивостта²⁴. Регулаторните пясъчници придобиват все по-голямо значение в рамките на Съюза по въпросите за технологичното развитие²⁵, но може да се направи повече, за да се гарантира тяхното прилагане по отношение на устойчивостта. Основната им полза е, че създават поле, където предприятията могат да реализират различни инициативи под надзора на регулаторите, без да се притесняват, че ще бъдат санкционирани. Същевременно и регулаторните органи могат да разгледат реалния ефект от определени бизнес инициативи, като по този начин не избързват превантивно да ги ограничат, преди да знаят дали не биха могли да доведат до ползотворно развитие за обществото и пазара.

Като цяло практиката на много национални регулаторни органи показва повече опит по отношение на дела, свързани с въпроса за устойчивото развитие на бизнеса. Този опит не бива да се пренебрегва. Докато Комисията се опитва да създаде подходящ за всички подход за отговор на разглежданите въпроси, националните органи следва да бъдат стимулирани да предават информация помежду си. Особено правните системи с по-малък опит или с по-малко внимание към въпросите на околната среда следва да могат да получат достъп до опита на пионерите в тази област. По този начин ще се постигне по-единен европейски подход и ще се отделя повече внимание на тези въпроси във всички части на вътрешния пазар.

²³ Ysewyn, J., Kruijsdijk, L., Marnera. E. Building a sustainability strategy – what companies can (not) do from a competition law perspective, (2023) - достъпно на <https://www.insideenergyandenvironment.com/2023/01/building-a-sustainability-strategy-what-companies-can-not-do-from-a-competition-law-perspective/>, [посетено: 30 октомври 2023].

²⁴ Европейски парламент, Artificial intelligence act and regulatory sandboxes, (2022) - достъпно на [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EPRS_BRI\(2022\)733544](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EPRS_BRI(2022)733544), [посетено: 30 октомври 2023].

²⁵ Пак там.

5. Заключение

Опазването на околната среда ще продължи да бъде един от основните въпроси на съвременната политика. Осигуряването на по-устойчиви предприятия и продукти трябва да бъде основна грижа както на хората, така и на правителствата. Изглежда, че настоящият режим на конкурентното право на ЕС може да възпрепятства ефективното сътрудничество между различни предприятия, които се стремят да създават по-екологични продукти. Понякога това може да е за сметка на потребителите, които ще трябва да плащат малко повече или да страдат от загубата на достъп до някои по-малко устойчиви продукти, но в крайна сметка това може да се окаже малка цена, за да се осигури по-устойчиво бъдеще. Може би трябва да се доверим на пазара и на неговата способност сам да се регулира в зависимост от желанията и нуждите на потребителите, вместо да налагаме твърде строги ограничения.

Преглед на законодателството

Байганьовщината в българското законодателство

Явор Генчев

Резюме: Настоящата разработка представлява критичен анализ на законодателната уредба на три сфери от обществения живот – образованието, концесиите и борбата с корупцията, като последователно са разгледани и анализирани Законът за предучилищното и училищното образование, Законът за концесиите и Законът за противодействие на корупцията и за отнемане на незаконно придобитото имущество. Прави се опит да се съпоставят декларираните цели, задачи и принципи на законодателя и опитът за тяхната реализация, както и се разглежда нивото на законодателна техника, използвана при изготвянето на нормативните актове.

Ключови думи: закон, правова държава, демократично общество, концесия, противодействие на корупцията, образование.

The Bai Gagnyo-like Approach in Bulgarian Legislation

Yavor Genchev

Summary: This paper is a critical analysis of the legislative framework in three areas of public life – education, concessions and the fight against corruption, by successively examining and analysing the Pre-school and School Education Act, the Concessions Act and the Counter-Corruption and Unlawfully Acquired Assets Forfeiture Act, comparing the declared aims, objectives and principles of the legislator and the attempt to implement them, as well as examining of the level of legislative technique used in drafting the legislative acts.

Key words: law, rule of law, democratic society, concession, anti-corruption, education.

1. Увод

Според речника на българския език законът е нормативен акт, който урежда общественно-правовите отношения между гражданите в една страна¹, но той не е просто постановление или наредба – неговото спазване е от решаващо значение за съществуването на правовата и социално ориентирана държавност, където той е индикаторът за справедливост.

В различните епохи и държави съществува многообразие от закони, съответстващи на политическата организация и правната организация на обществото, но всички те в своята същност заемат върховна позиция като гарантират спазването на гражданските права и свободи. В правовата държава законът заема позицията на правен идеал и е гаранция за справедливостта. Разбирането за справедливостта като морална норма е, че именно тя е в основата на демократичното общество и поставя всички в равна позиция под знамето на закона. В правовата държава върховенството на правото е това, което гарантира равенство за всички и разрешаването на споровете чрез справедлив съдебен процес – то е необходимото условие за функционирането на една демократична страна, чиято „крвоносна система“ са законите, които от своя страна начертават пътя на външната и вътрешната ѝ политика. Те би трябвало да се създават не само от политическата и социално-икономическата конюнктура на дадено време, но и според морално-етичните норми на обществото като цяло. Нуждата от съответствие между законовите постановления и моралните ценности произлиза и от факта, че законотворците също са част от обществото и тяхно задължение е да спазват тези норми.

В едно демократично общество, каквото българското се предполага, че е, хората в съдебната система трябва да решават казусите независимо и със съзнанието, че са в услуга на обществото. А то е демократично тогава, когато всеки негов гражданин живее с убеждението, че пред закона всички са равни и че всеки може да намери справедливост в съда. В България, след демократичните промени в края на миналия век, с редица последвали ги събития, като присъединяването на страната към НАТО и към Европейския съюз, се създадоха реални предпоставки за изграждане на нормално функционираща нормативна система, служеща като организационен и професионален инструмент за протичането на справедлив съдебен процес и регламентирани правни отношения между гражданите в обществото.

Един поглед към дейностите и процесите в законодателната и правосъдната сфера в последните години обаче едва ли може да предизвика положителни оценки и коментари. Твърденията в публичното пространство, че страната ни следва развитието на западноевропейските общественно-политически модели звучат неестествено, сякаш да

¹ Речник на българския език. Т. 5 (Ж – Зяпнуване). С.: Издателство на БАН, 1987, с. 1030.

замаскират неофициалните, но реални процеси в сферата на държавната власт². Ходът на събитията рефлектира в голяма степен и върху изработването на нормативните актове и правораздаването. Коментиранията в медийното пространство резултати от законотворческия процес и дейността на съдебните органи³, породиха и намерението ми да прокарам смислов и идеен паралел между тях и епитета „байганьовщина“, и да ги оприлича като притежаващи белези и качества на поведенческия модел, който Алековият герой – Бай Ганьо, притежава и реализира в едноименното произведение.

2. Байганьовщината в законодателството

В гражданското общество правото и законодателството са от особено значение, тъй като законът е специфичен посредник и средство за създаване, функциониране и възпроизвеждане на почти всички елементи на гражданското общество. Тоест както на държавата, разбрана като съвкупност от административни, правораздавателни, контролни и най-вече правосъздаващи институции, така и най-общо на недържавните елементи като политически партии, граждански организации, неформални обединения с различен профил и цели. Изработването на различни законодателни решения, тяхното превръщане в закони не е само и единствено въпрос на законодателна инициатива, на техническо изработване на отделни нормативни програми. Това не е въпрос единствено на формална юриспруденция, не е просто технически или процедурен проблем. Всъщност състоянието на законодателния процес и участието на структурите на гражданското общество в него е индикатор за реалното съществуване на такива структури и за тяхното истинско обществено място. Нещо повече, участието, при това не просто формално, на такива граждански структури в законодателния процес, е показател за наличието и зрелостта на гражданското общество въобще.

Законодателният орган на България – Народното събрание, обаче, се оказва частично, а понякога и напълно неспособно да осигури необходимата нормативна база, която да способства осъществяването и развитието на обществените отношения. Като резултат огромна част от гражданите не припознават българския парламент като орган, представляващ техните интереси, а самият той губи своята легитимност и представителност. Масово битува убеждението, че парламентът е място за лобирание, клиентелизъм, чиято основна функция е „демонтирана“⁴.

² Христов, И. Български правни метаморфози. С.: „Изток-Запад, 2022, с. 118.

³ Законите се правят безотговорно и популистки, смята Огнян Герджиков, онлайн издание на Клуб „Z“ – достъпно на <https://clubz.bg/65543-zakonite-se-pravyat-bezotgovorno-i-populistki-smyata-ognyan-gerdzhirov>. [посетен 17.01.2023 г., 08:44]

⁴ Христов, И. Право и модерност. С.: Изток-Запад, 2021, с. 98.

Важен аспект в процеса на създаване на законите е самата технология на законотворчеството. За съжаление обаче, един обстоен преглед на нормативната система разкрива, че тя е в хаотично състояние и с все по-висока степен на изменчивост. Това от своя страна предизвиква нейната непредвидимост и нестабилност, а много често е и причина за наличието на празноти в регулирането на значими правни проблеми. Непрестанните промени в нормативните актове се дължат най-вече на некачествено осъществяваната законодателна дейност. Все повече динамични, но засягащи широк кръг лица обществени отношения се регулират с неподходящия вид нормативен акт – закон, а не както би било по-разумно – с подзаконовни нормативни актове, тъй като те се адаптират към правния ред сравнително по-бързо и лесно. Според теоретиците в последните години законите се правят непрофесионално, популистки, без да се вземат под внимание конкретните обществени отношения, които би трябвало да се регулират и осъществяват според законовите предписания.

2.1. Законът за предучилищното и училищното образование.

Един от най-подходящите примери за некачествено разработване на нормативни актове и непоследователно провеждана законодателна дейност е Законът за предучилищното и училищното образование (ЗПУО). Задачата на този закон е да замести предшествалият го Закон за народната просвета. От мотивите към законопроекта става ясно твърдението, че за разлика от действащия (тогава, 2016 г. бел. авт.) закон, проектът бил по-дескриптивен и се старал да обхване всичко значимо в образованието, както и че предвиждал създаването на по-ясна и работеща нормативна уредба с приемането на държавни образователни стандарти. Става ясно също така и че към закона не се предвижда правилник за прилагането му, което водело до намаляване на обема от нормативни актове в системата на предучилищното и училищно образование. Като се имат предвид приетите от министъра на образованието и науката на основание ЗПУО над 30 наредби, последното твърдение е открито невярно и не може да се приеме за съответстващо на реалността.

В мотивите към законопроекта с относителна приповдигнатост са посочени очакваните резултати от приемането на закона⁵, някои от които са гарантиране достъпа до образование и намаляване на броя на необхванатите и отпадналите ученици, осигуряване на подкрепа на личното и индивидуалното развитие на всички деца и ученици, въвеждане на нова образователна структура, повишаване на качеството на образованието, изграждане на система

⁵ По-коректно би било да се приеме твърдението, че посочените резултати биха могли да бъдат постигнати не чрез приемането, а чрез прилагането на закона.

за квалификация и кариерно развитие на педагогическите специалисти, осигуряване на справедлив и гъвкав модел за училищно финансиране и др.

Един от най-фрапиращите аргументи, съпътстващи приемането на ЗПУО, е обосноваването в мотивите към законопроекта на належащата нужда от „предефиниране на целите на българското предучилищно и училищно образование“ и формулирането на целта на новия закон – преодоляването на основните предизвикателства, които съвременното общество поставя пред българското образование с отбелязването, че „основната цел на образованието вече не може да бъде механичното усвояване и възпроизвеждане на готови масиви от знания. В информационния век, в обществото на знанието, основната цел на образованието трябва да бъде развитието на умения за сложното боравене с постоянно променяща се информация и усвояване на методи на учене, на ключови компетентности и нагласа за учене през целия живот“, изброени са основните положения в законопроекта, където водещо място заема ясното и категорично дефиниране на образованието като национален приоритет, въвежда се нова образователна структура, предефинират се видовете училищна подготовка с цел повишаване на грамотността и пригодността към пазара на труда, оптимизира се системата на оценяването, въвежда се задължителна квалификация на педагогическите специалисти. Ако основната цел на образованието вече не може да бъде „механичното усвояване и възпроизвеждане на готови масиви от знания“, то трябва ли да приемем, че преди влизането на ЗПУО в сила правата и задълженията на лицата, ангажирани с учебния процес, както и усилията, полагани в рамките на образователната система, са били конструирани и насочени основно към тази цел? Ако приемем подобен аргумент, ще бъдем ли в състояние да обясним как съгласно чл. 4а от Закона за народната просвета (отм.) правото на образование се е осъществявало при спазване на принципите за прозрачност на управлението и предвидимост на развитието на системата на народната просвета, както и много други принципи на народната просвета, прогласени изрично в отменения закон или извеждани по тълкувателен път?

Другите промени, предвидени в законопроекта, се отнасят до уреждане на положения, които за първи път получават законова уредба или до усъвършенстване на действащи нормативни положения.

Законът влиза за обсъждане в Народното събрание през 2012 г. След четири години на дебати, връщане, дискутиране в публичното пространство, той влиза в сила на 1.08.2016 г. Първите изменения и допълнения към него са факт само няколко месеца по-късно – 1.01.2017 г., а на 18.07. 2017 г. следват други.

Прилагането на закона се осъществява съгласно държавни образователни стандарти, изброени в глава трета, чл. 22 ЗПУО, които са съвкупност от задължителни изисквания за

резултатите в системата на предучилищното и училищното образование, както и за условията и процесите за тяхното постигане. Държавните образователни стандарти в системата на предучилищното и училищното образование са за предучилищното образование, усвояването на българския книжовен език, за учебния план, за общообразователната подготовка, за профилираната подготовка, за придобиването на квалификация по професия, за приобщаващото образование, за гражданското, здравното, екологичното и интеркултурното образование, за оценяването на резултатите от обучението на учениците, за информацията и документите, за институциите, за физическата среда и информационното и библиотечното осигуряване на детските градини, училищата и центровете за подкрепа за личностно развитие, за статута и професионалното развитие на учителите, директорите и другите педагогически специалисти, за управлението на качеството в институциите, за инспектирането на детските градини и училищата, за финансирането на институциите, за нормирането и заплащането на труда и за организацията на дейностите в училищното образование.

От изброените стандарти, в настоящия момент, в сферата на началното и средното образование действат над 36 наредби: Наредба № 10 от 19.12.2017 г. за познавателните книжки, учебниците и учебните помагала⁶, Наредба за приобщаващото образование⁷, Наредба за финансирането на институциите в системата на предучилищното и училищното образование⁸, Наредба № 11 от 2016 г. за оценяване на резултатите от обучението на учениците, Наредба № 9 от 2016 г. за институциите в системата на предучилищното и училищното образование, Наредба № 10 от 2016 г. за организация на дейностите в училищното образование, Наредба № 8 от 11.08.2016 г. за информацията и документите за системата на предучилищното и училищното образование, Наредба № 4 от 20.04.2017 г. за нормиране и заплащане на труда⁹, Наредба № 3 от 06.04.2017 г. за условията и реда за приемане и обучение на лицата, търсещи или получили международна закрила, Наредба № 2 от 24.01.2017 г. за регистъра на институциите в системата на предучилищното и училищното образование, Наредба № 1 от 16.01.2017 г. за условията и реда за възстановяване на транспортните разходи или на разходите за наем на педагогическите специалисти в институциите в системата на предучилищното и училищното образование, Наредба № 13 от 21.09.2016 г. за гражданското, здравното, екологичното и интеркултурното образование, Наредба № 12 от 01.09.2016 г. за статута и професионалното развитие на учителите,

⁶ Обн. - ДВ, бр. 102 от 22.12.2017 г., в сила от 22.12.2017 г.

⁷ Обн. - ДВ, бр. 86 от 27.10.2017 г., в сила от 27.10.2017 г.

⁸ Обн. - ДВ, бр. 81 от 10.10.2017 г.; изм. и доп., бр. 31 от 10.04.2018 г., в сила от 01.01.2018 г.

⁹ Наредбата влиза в сила от 1.01.2017 г. с изключение на раздели II и III, които влизат в сила от учебната 2017 - 2018 г. Наредбата отменя Наредба № 1 от 2010 г. за работните заплати на персонала в звената от системата на народната просвета (ДВ, бр. 4 от 2010 г.) и Наредба № 3 от 2008 г. за нормите за преподавателска работа и реда за определяне на числеността на персонала в системата на народната просвета (ДВ, бр. 27 от 2008 г.).

директорите и другите педагогически специалисти¹⁰, Наредба № 11 от 01.09.2016 г. за оценяване на резултатите от обучението на учениците¹¹, Наредба № 3 от 2004 г. за организацията и провеждането на държавните зрелостни изпити, Наредба № 10 от 01.09.2016 г. за организация на дейностите в училищното образование, Наредба № 9 от 19.08.2016 г. за институциите в системата на предучилищното и училищното образование¹², Наредба № 8 от 11.08.2016 г. за информацията и документите за системата на предучилищното и училищното образование¹³, Наредба № 7 от 11.08.2016 г. за профилираната подготовка, Наредба № 6 от 11.08.2016 г. за усвояването на българския книжовен език¹⁴, Наредба № 5 от 03.06.2016 г. за предучилищното образование.

Сред дългия списък от наредби липсва т. 15 от чл. 22 ЗПУО – държавния стандарт за управлението на качеството в институциите. Следва да се отбележи, че Наредба № 16 от 08.12.2016 г. за управлението на качеството в институциите¹⁵, която отменя Наредба № 2 от 2015 г. за осигуряване на качеството на професионалното образование и обучение, издадена от министъра на образованието и науката на основание чл. 9а, ал. 4 от Закона за професионалното образование и обучение, вече не е в сила. Тя е отменена и повече пет години се очаква органът, компетентен да издава тези подзаконовни нормативни актове, да легитимира управлението на качеството в институциите отново.

От същия този списък става ясно и друго – че законът влиза в сила преди да са изготвени и приети голяма част от подзаконовите актове, както и че те се променят и допълват неколкостранно в рамките на няколко месеца. Към момента на влизане на закона в сила, от 19-те държавни образователни стандарта са одобрени едва четири, други шест са били на

¹⁰ Обн. - ДВ, бр. 75 от 27.09.2016 г., в сила от 27.09.2016 г. Тази наредба отменя Наредба № 5 от 1996 г. за условията за повишаване квалификацията на педагогическите кадри в системата на народната просвета и реда за придобиване на професионално-квалификационни степени (ДВ, бр. 6 от 1997 г.) и Инструкция № 2 от 1994 г. за изискванията за заемане на длъжността „учител“ или „възпитател“ съобразно придобитото образование, професионална квалификация и правоспособност (ДВ, бр. 69 от 1994 г.).

¹¹ Обн. - ДВ, бр. 74 от 20.09.2016 г., в сила от 20.09.2016 г.; изм. и доп., бр. 78 от 29.09.2017 г., в сила от 29.09.2017 г. Тази наредба отменя Наредба № 3 от 2003 г. за системата за оценяване (Отм., ДВ, бр. 74 от 20.09.2016 г., в сила от 20.09.2016 г.). Наредбата продължава да се прилага през учебната 2016 - 2017 г., учебната 2017 - 2018 г., учебната 2018 - 2019 г., учебната 2019 - 2020 г. и през учебната 2020 - 2021 г. за учениците по § 24, ал. 2 от преходните и заключителните разпоредби на ЗПУО.

¹² Обн. - ДВ, бр. 68 от 30.08.2016 г., в сила от 30.08.2016 г.; изм., бр. 12 от 03.02.2017 г., в сила от 03.02.2017 г.; изм. и доп., бр. 78 от 29.09.2017 г., в сила от 29.09.2017 г. Тази наредба отменя Наредба № 7 от 2001 г. за откриване, преобразуване, промени и закриване на частни детски градини и училища (обн., ДВ, бр. 64 от 2001 г.; изм. и доп., бр. 82 от 2007 г. и бр. 42 от 2015 г.).

¹³ Обн. - ДВ, бр. 66 от 23.08.2016 г., в сила от 23.08.2016 г.; изм. и доп., бр. 75 от 15.09.2017 г., в сила от 15.09.2017 г. Тази наредба отменя Наредба № 4 от 2003 г. за документите за системата на народната просвета (ДВ, бр. 41 от 2003 г.).

¹⁴ Обн. - ДВ, бр. 67 от 26.08.2016 г., в сила от 01.09.2016 г. Тази наредба влиза в сила от 1 септември 2016 г. и отменя Наредба № 2 от 2009 г. за усвояването на българския книжовен език (ДВ, бр. 41 от 2009 г.).

¹⁵ Обн. - ДВ, бр. 100 от 16.12.2016 г., отм. ДВ, бр. 100 от 2017 г.

страницата на министерството на образованието и науката за обсъждане, а девет сред които, и най-важният – за финансирането, все още не са били публикувани.

Една от главите на закона – XV глава, е посветена на управлението на качеството. Законът възприема управлението на качеството като непрекъснат процес на организационно развитие, основан на анализиране, планиране, изпълнение на дейностите, оценяване и внасяне на подобрения в работата на детските градини и училищата (чл. 271, ал. 1 ЗПУО). Според теорията един от основните проблеми на системата на нашето средно образование е ниското качество на създавания от нея образователен продукт, а и именно промяната на качеството на образованието е посочена като една от основните цели на новия закон в концепцията за неговото разработване. За съжаление съдържанието на тази глава поставя под сериозни съмнения способността на закона да промени нещо съществено в тази област. Като инструменти за управление на качеството в закона се съдържат самооценяването на институциите (чл. 271 ЗПУО) и външното инспектиране. При разработването на външно оценяване е използван опитът от английската образователна система, който се приема през последните десетилетия като еталон в оценяването на учителите и училищата – в Обединеното кралство, с реформата в оценяването от 90-те години на XX в. се прилага вътрешен одит (самооценяване) на училищата на всеки четири години, съчетан с външно оценяване отново на четири години, така че на всеки две години училищата се самооценяват или оценяват външно¹⁶.

Не би било излишно да се спомене, че законът дефинира и редица понятия, без нуждата от това да бъде налице. Съгласно чл. 37, ал. 1 и 2 от Указ № 883 от 24.04.1974 г. за прилагане на Закона за нормативните актове, думи или изрази с утвърдено правно значение се използват в един и същ смисъл във всички нормативни актове, като ако се налага отклонение от общоприетия смисъл на дума или израз, с допълнителна разпоредба се определя смисълът им за съответния нормативен акт, а съгласно чл. 32, ал. 2, т. 3, в допълнителните разпоредби се включват обяснения на думи или изрази, които се употребяват многократно в нормативния акт или чието обяснение не е възможно да се даде в съответния текст.

Например, в § 1, т. 3 от ДР на ЗПУО е дефиниран изразът „*българи, живеещи извън Република България*“ – това са българите по смисъла на чл. 2 от Закона за българите, живеещи извън Република България¹⁷. Разпоредбата на чл. 32, ал. 2, т. 3 от Указ № 883 съдържа като

¹⁶ **Господинов, Д.** Анализ върху Закона за предучилищното и училищното образование. - Българско списание за образование, 2015, №2, с. 42.

¹⁷ Българин, живеещ извън Република България, съгласно този закон е лице, което:

1. има поне един възходящ от български произход;
2. притежава българско национално съзнание;
3. пребивава трайно или постоянно на територията на друга държава.

предпоставка за дефиниране на изразите те да се употребяват многократно в нормативния акт – в ЗПУО посоченият израз се споменава едва четири пъти. В § 1, т. 8 от ДР на ЗПУО е дадена поредната излишна „дефиниция“ на „държава членка“ – това било държава – членка на Европейския съюз, или държава – страна по Споразумението за Европейското икономическо пространство, или Конфедерация Швейцария. Законодателят стига и по-далеч, като в § 1, т. 30 от ДР на ЗПУО се съдържа „дефиниция“ и на думата родител – това е лицето, което упражнява родителските права по смисъла на Семейния кодекс. Недоумение буди какво друго би могла да означава тази дума, за да е налице нуждата от дефиниция¹⁸.

Съгласно § 1, т. 7 от ДР на ЗПУО, „дете или ученик с изявени дарби“ е дете или ученик с трайни способности и постижения в областта на науката, изкуството или спорта, надвишаващи постиженията на неговите връстници. Кои са връстниците на детето или ученика – в училището, в населеното място, в землището, в рамките на държавата?

В § 1, т. 11 от ДР е дефиниран изразът „издател на познавателна книжка, учебник и учебен комплект“ – това е физическо лице, регистрирано по реда на Търговския закон, или юридическо лице, на което авторите са предоставили авторските си права за участие в открита от Министерството на образованието и науката процедура по оценяване и одобряване, както и за последващите от това дейности по отпечатване и разпространение. Следва ли да приемем, че в допълнителна разпоредба към закон се съдържа правило, според което кооперациите, учредени по реда на Закона за кооперациите, не могат да издават познавателни книжки, учебници и учебни комплекти?

Защо § 1, т. 15 дефинира изразът „майчин език“ като езика, на който говорят в семейството си: (а) децата и учениците от етническите малцинствени групи, които традиционно или в значителна степен населяват територията на Република България и (б) децата на гражданите на държави – членки на Европейския съюз, на Европейското икономическо пространство и на Конфедерация Швейцария, упражняващи трудова дейност на територията на Република България – какво е различното между двете групи деца по отношение на майчиния им език?

¹⁸ Може би по-фрапиращ пример е Законът за висшето образование, който в § 4а, т. 3 дефинира думата „преименуване“ – това е промяна на наименованието на висшето училище. Също така в т. 6. на § 4а от ДР на ЗВО законодателят не е пропуснал да дефинира „българи, живеещи извън Република България“ – това, разбира се, са лицата по смисъла на Закона за българите, живеещи извън Република България.

Между другото, в ЗВО не се съдържат административнонаказателни разпоредби, което налага при неговото нарушаване да се прилагат общите административнонаказателни разпоредби в глава втора, раздел IV на ЗАНН – чл. 31, който предвижда, че който не изпълни или наруши законно разпореждане, заповед или наредба на орган на властта, включително във връзка със стопанските мероприятия на държавата, се наказва с глоба от 2 до 50 лева, както и чл. 32, ал. 1 – който не изпълни или наруши постановление, разпореждане или друг акт, издаден или приет от Министерския съвет, ако деянието не съставлява престъпление, се наказва с глоба от 100 до 2 000 лева.

Едва ли някой би оспорил необходимостта от нова нормативна уредба в синхронизация с динамично променящата се среда, навлизането на новите технологии и предизвикателствата пред традиционните образователни модели, или подложил на съмнения приоритет като образованието. Но само няколко години след приемането му, за огромната част заети в сферата на образованието става ясно, че механичното прилагане на чужди образователни практики и копирането на модели несъобразено с българската народопсихология и специфична общественно-икономическа среда, поставя на сериозно изпитание не само заетите в сферата на образованието, а и учениците и техните родители. Целите за кардинална реформа в иначе консервативната образователна среда няма да бъдат постигнати лесно. Законът и всички придружаващи го нормативни актове създават предпоставки за прекалено широки тълкувания, поставят много въпроси, отговорът на които предстои.

2.2. Законът за концесиите.

Докато Законът за предучилищното и училищното образование създава хаос в образователната система, постоянно променящите се наредби и постановления правят администрирането ѝ тромаво, неефективно, а и очевидно успява да откажат много педагогически специалисти да полагат каквито и да било усилия, има и такива закони, които са откровено лобистки, обслужват индивидуални или групови интереси и създават естествена среда за корупционни практики. Точно такива характеристики на байганьовщината се съдържат и в Закона за концесиите¹⁹ от 2017 г. – емблематичен пример за това как на нормативните предписания им е отредена незавидната роля на юридико-нормативни одежди на частни интереси, като по този начин от реален регулатор те се превръщат в нормативен сегмент, служещ само като фасада или декорация.

Едно от най-притеснителните неща, произтичащи от новите промени е създаването на реални предпоставки не за стимулиране на положителното развитие на държавната икономика, а точно обратното – за възпрепятстване на икономическия прогрес. В закона е предписано (разпоредбите на чл. 35 ЗК и § 6 от ПЗР на ЗК), че в рамките на шест месеца Министерският съвет трябва да приеме Наредба за определяне финансовите елементи на концесията²⁰. Разпоредбата на чл. 23 от Наредбата изисква предложенията за държавна концесия или съвместна концесия с държавно и общинско участие да бъдат придружени от предварителна оценка от министъра на финансите. Тя следва да се изготви в срок до два месеца от

¹⁹ Обн., ДВ, бр. 96 от 1.12.2017 г., в сила от 1.01.2018 г., доп., бр. 103 от 28.12.2017 г., в сила от 1.01.2018 г., изм., бр. 7 от 19.01.2018 г., бр. 15 от 16.02.2018 г., в сила от 16.02.2018 г., изм. и доп., бр. 25 от 26.03.2019 г., в сила от 26.03.2019 г., доп., бр. 60 от 30.07.2019 г., в сила от 30.07.2019 г., изм., бр. 79 от 8.10.2019 г., изм. и доп., бр. 17 от 26.02.2021 г., бр. 8 от 25.01.2023 г.

²⁰ Наредба за изискванията за определяне на финансово-икономическите елементи на концесията, Приета с ПМС № 83 от 22.05.2018 г., обн., ДВ, бр. 44 от 29.05.2018 г., в сила от 29.05.2018 г.

получаването на искането за нейното издаване, като нито в закона, нито в наредбата не е уточнен и описан характерът на тази оценка, дали е индивидуален административен акт, като това предполага различни тълкувания както от съдебната, така и от административната практика.

Законът в чл. 30, ал. 1 въвежда понятието „икономически баланс на концесията“, според който при концесията се поддържа икономически баланс, наричан „икономически баланс на концесията“, който представлява равновесие между ползите за концесионера и концедента при поетите от тях рискове. Основателно би било подозрението, че законът създава потенциал за негативно отношение върху финансовото състояние на държавния и общинските бюджети, най-вече със заложеното в самия закон – т.нар. „несамофинансиращи се концесии“. При тези концесии възложителят – държавата или общината може да покрива 100% разходите на концесионера, без да са известни целесъобразността и размерът на тези разходи, неговата печалба (тя остава в тайна за обществото), лихвите по кредитите (също тайна за обществото), а може би и задължения към трети лица, за да се докаже от концедента липсата на приходи при изпълнение на концесионния договор. Това прави възможно присвояването на финансови средства от държавния и общинските бюджети.

Същият срок, както за приемане на Наредбата за изискванията за определяне на финансово-икономическите елементи на концесията, е предвиден и за приемането на наредба по чл. 44 ЗК, според който редът за осъществяване на мониторинга, управлението и контрола, включително обхватът на контрола, който се извършва от Агенцията за публичните предприятия и контрол, се определят с наредба, приета от Министерския съвет. Такава наредба е приета чак два месеца след изтичането на срока за приемането ѝ – с Постановление № 177 от 20.08.2018 г., обнародвано три дни след приемането му. Следователно действащите концесионери в рамките на осем месеца след влизането на закона в сила на практика не могат да бъдат контролирани. Агенцията за публичните предприятия и контрол е подведомствена на Министерския съвет и няма права за издаване на актове и търсене на отговорност съгласно Закона за концесиите (за разлика от Сметната палата, Агенцията за държавна финансова инспекция и министъра на финансите, чиито административнонаказателни правомощия са изрично уредени в чл. 201, ал. 2 и чл. 202, ал. 2 ЗК) т.е. концесионерите могат да си осигуряват печалби не само по законен начин, но и в резултат на корупционни схеми, които ощетяват публичните финанси и не само не целят, но и противодействат на едни от съществените задачи, поради които се е наложила появата на новия Закон за концесиите, а именно – ефективност и ефикасност при разходването на публични средства и на средства от Европейските структурни и инвестиционни фондове и програми и икономическа

ефективност при управлението на собствеността на държавата и на общините в защита интереса на гражданите и обществото.

Съгласно разпоредбата на чл. 45, ал. 1 ЗК до шест месеца след влизане на закона в сила Министерският съвет трябва да приеме Национална стратегия за развитие на концесиите. През юни 2018 г. такава стратегия е приета от Координационния съвет по концесиите на основание чл. 38, ал. 1, т. 1 ЗК, без разработени критерии и липса на визия. Повечето от членовете на Координационния съвет са заместник-министри – т.е. оказва се, че заместник-министрите определят как да се изразходва държавният бюджет за т.нар. „несамофинансиращи се концесии“. Стратегията съдържа директни заявки, че предвид обстоятелството, че невъзможността да получат справедливо възнаграждение за изпълненото строителство или предоставяните услуги ограничава интереса на икономическите оператори към концесиите, със закона са определени ясни правила относно възможността за плащания от страна на концедентите, в случаите на т.н. „несамофинансиращи се концесии“. Тъй като членовете на Координационния съвет са излъчени от самите политически партии следва, че е налице голяма вероятност от прокарване на партийни, лобистки интереси, възможности за облагодетелстване и корупция. Няма изискване тази стратегия да бъде подложена на обществено обсъждане, което е открито нарушение на принципа на прозрачност.

В новия закон също така е променена дефиницията на понятието „концесия“, въведено в Директивата, така че да се допусне 100% възстановяване разходите на концесионера, което от своя страна противоречи и на международната практика, допуска силно ангажиране на държавния, съответно на общинските бюджети в полза на частни интереси, което е заплаха за икономическата сигурност на страната и води до оцетяване на обществото.

Директивата 2014/23/ЕС за възлагане на договори за концесия въвежда съгласно разпоредбата на чл. 5 само два вида концесии – за строителство и за услуги, докато с новия закон в България се въвеждат още 3 вида концесии – за ползване, за добив на подземни богатства и за ползване на подземни води. Тези нововъведения противоречат на идеята за унифициране на концесионните режими в Европа чрез транспонирането на Директивата. От администрацията на Министерския съвет се разпространява съмнителната информация, че това е станало с разрешение на Европейската комисия. Възниква въпросът дали Директивата не се използва за прокарване в новия закон на корпоративни, лобистки и партийни интереси при прилагане инструмента на концесиите на база на заложената в закона и negliжирана в него като противодействие корупция.

Законът за концесиите не прави изключение и също съдържа напълно ненужни дефиниции, сред които на думите и изразите „електронен подпис“ (§ 1, т. 2 от ДР на ЗК),

пощенска услуга (§ 1, т. 16 от ДР на ЗК; съгласно чл. 3, ал. 1 от Закона за пощенските услуги, пощенските услуги включват приемане, пренасяне и доставяне на пощенски пратки²¹, пощенски парични преводи и куриерски услуги), както и юридическа конструкция (§ 1, т. 29 от ДР на ЗК, спомената само веднъж в ЗК). Като че ли на законодателят отново не се е сторило излишно да включи в допълнителните разпоредби тотално противоречащата на правото на Европейския съюз формулировка „въвеждане на изисквания на директива“ – изискванията на общностното право нито се въвеждат, нито се въвеждат неговите разпоредби²².

2.3. Законът за противодействие на корупцията и за отнемане на незаконно придобитото имущество (ЗПКОНПИ).

Илюстрация за пусналата дълбоки корени байганьовщина в българското законодателство е и приетият на 20. декември 2017 г. Закон за противодействие на корупцията и за отнемане на незаконно придобитото имущество (ЗПКОНПИ)²³.

Корупцията ограничава основните права и свободи на гражданите, ерозира доверието в държавата, затруднява икономическото развитие и инвестициите и краде от благосъстоянието на нацията. Точно затова са нужни сериозни мерки, подкрепени и осъществявани чрез ефективни законови механизми. Въпреки това противодействието на корупцията не може да се ограничи само до мерките, предвидени в приетия закон. Тези мерки, макар и необходими, не са достатъчни за ефективното противодействие на корупцията, каквито са очакванията на обществото.

От разпоредбите на закона става ясно че, противодействието на корупцията е сведено само до мерките, посочени в този закон и осъществявани единствено от Комисията за противодействие на корупцията и за отнемане на незаконно придобитото имущество. Извън обхвата на закона остават редица органи и звена с функции в областта на противодействието на корупцията. Такива са например инспекторатите по Закона за администрацията, които по

²¹ § 1, т. 1 – 3 от ДР на ЗПУ:

1. „Приемане на пощенски пратки“ е дейност на пощенските оператори по получаване на пощенските пратки, подадени от подателите в точките за достъп.

2. „Пренасяне на пощенски пратки“ е дейност на пощенските оператори, включваща процеса от приемането до доставянето на пощенските пратки.

3. „Доставяне на пощенски пратки“ е дейност, която започва от сортирането в центъра за доставяне и завършва с връчването на пощенските пратки на получателите.

²² Без да се посочват излишни детайли, би било добре да се напомни крепящият пример за неудачна разпоредба, каквато без съмнение е тази на чл. 633 ГПК, според която „решението на Съда на Европейските общности е задължително за всички съдилища и учреждения в Република България.“ – нагледен пример за тотално противоречие на разпоредба на националното право с общностното право.

²³ Обн., ДВ, бр. 7 от 19.01.2018 г., изм. и доп., бр. 20 от 6.03.2018 г., в сила от 6.03.2018 г., доп., бр. 21 от 9.03.2018 г., в сила от 23.01.2018 г., бр. 41 от 18.05.2018 г., в сила от 14.05.2018 г., изм., бр. 98 от 27.11.2018 г., в сила от 7.01.2019 г., изм. и доп., бр. 1 от 3.01.2019 г., изм., бр. 17 от 26.02.2019 г., бр. 79 от 8.10.2019 г., бр. 83 от 22.10.2019 г., в сила от 22.10.2019 г., бр. 69 от 4.08.2020 г., доп., бр. 70 от 7.08.2020 г., в сила от 7.08.2020 г., бр. 12 от 12.02.2021 г., в сила от 12.02.2021 г., изм., бр. 102 от 23.12.2022 г., в сила от 1.01.2023 г., изм. и доп., бр. 104 от 30.12.2022 г.

силата на § 1, т. 6 от допълнителните разпоредби на същия закон осъществяват административен контрол с цел предотвратяване на корупцията, Инспекторатът към Висшия съдебен съвет, който е ангажиран с проверките за почтеност и конфликт на интереси (чл. 132а, ал. 6 от Конституцията), Агенцията по обществени поръчки, Агенцията за държавна финансова инспекция. Същият подход за ограничаване на предметния обхват и на ангажираните органи и звена е приложен и по отношение на превенцията (чл. 30-33 ЗПКОНПИ). По този начин законът създава още по-голямо фрагментиране и неяснота за цялостната институционална рамка и прави непостижима прогласената в чл. 2, т. 1 – 3 ЗПКОНПИ цели – ефективно противодействие на корупцията, създаване на гаранции, че лицата, заемащи висши публични длъжности, извършват правомощията или задълженията си честно и почтено при спазване на Конституцията и законите и предотвратяване на възможностите за незаконно придобиване на имущество и разпореждането с него.

Законът е изграден върху постановката, че проблемът за неефективното противодействие на корупцията може да се реши с институционални мерки чрез създаване на „единен антикорупционен орган“. Това поначало е неизпълнима задача не само предвид правомощията на Инспектората към Висшия съдебен съвет по чл. 132а, ал. 6 от Конституцията, но и с оглед на множеството органи с правомощия по установяване на конфликт на интереси, които се създават с § 2, ал. 8 от ДР на ЗПКОНПИ²⁴. Законодателното решение органът да е един не е взето въз основа на правната логика – съобразно предмета на регулиране. Освен това натрупването на толкова много и разнопосочни функции, необходимостта от време за организационно реструктуриране и за приемане на подзаконовите актове, създават риск да бъдат влошени постигнатите досега резултати от дейността на „окупняваните“ органи и структури.

Някои положения в Глава втора от ЗПКОНПИ също могат да бъдат подложени на дебат по отношение на тяхната ефективност. Разпоредбите на чл. 8, ал. 3 и 4 ЗПКОНПИ не гарантират в пълна степен компетентностите на заместник-председателя и членовете на комисията. Изисква се петгодишен професионален стаж, който е по-малък от този, изискван

²⁴ В § 2, ал. 8 от ДР на ЗПКОНПИ е посочено, че с акта за установяване на конфликт на интереси се налага и административното наказание, а за кметовете на кметства – от постоянна комисия на съответния общински съвет, като в тези случаи не се съставя акт за установяване на административно нарушение и не се издава наказателно постановление. Без отговор остава въпросът какво налага незачитането на редица правила на административнонаказателния процес. Общият спрямо ЗПКОНПИ ЗАНН в чл. 27, ал. 1 предвижда, че административното наказание се определя **съобразно** с разпоредбите на този закон в границите на наказанието, предвидено за извършеното нарушение. Наречието „*съобразно*“ произлиза от съобразен и означава съответно, в съгласие с (Речник на българския език, Институтът за български език „Професор Любомир Андрейчин“, <https://ibl.bas.bg/rbe/> [посетен 20.02.2023 г.]). Член 1 ЗАНН постановява, че законът определя общите правила за административните нарушения и наказания, **реда за установяване на административните нарушения, за налагане и изгъланение на административните наказания** и осигурява необходимите гаранции за защита правата и законните интереси на гражданите и организациите.

за главния секретар и директорите на дирекции в администрацията на досега действащата Комисия за отнемане на незаконно придобитото имущество. Разпоредбата на чл. 8, ал. 4 ЗПКОНПИ не предвижда и професионалното направление на магистърската им степен, което позволява да се избират лица без нужната компетентност за нуждите на Комисията. Това поражда основания за съмнения, че постове могат да бъдат заемани след политически назначения, а не заради висок професионализъм. Различните казуси и многообразие на материята, по която Комисията ще се произнася, предвиденото в чл. 13, ал. 2 ЗПКОНПИ, че мнозинството при вземането на решения ще се формира от нейните членове, правят изработването на прецизна нормативна уредба задължително. Разпоредбите на чл. 8, ал. 2 – 4 ЗПКОНПИ изискват висока нравственост и почтеност, но няма изработен механизъм за тяхната проверка, нито за освобождаване на член от Комисията, ако не я премине, т.е. те имат само декларативен характер.

Разпоредбата на чл. 17, ал. 2 ЗПКОНПИ, която касае явяването на членове пред Народното събрание, има твърде общ характер – не е ясно каква точно информация ще се изисква от тях. Ако се позволи на народни представители намеса в работата на Комисията, има реална заплаха от политическо влияние и натиск.

Член 13, ал. 5 ЗПКОНПИ изключва от обжалване някои от решенията на Комисията – относно извършване на проверка на имущественото състояние, удължаване на проверката в предвидените от закона случаи и прекратяване на проверката, образуване на производство за отнемане на незаконно придобито имущество, което включва внасяне в съда на искане за налагане на обезпечителни мерки и на иск за отнемане в полза на държавата на незаконно придобито имущество, отказ за образуване на производство за отнемане на незаконно придобито имущество, прекратяване на проверката по чл. 107, ал. 2 или удължаване на срока ѝ (това е проверка при обосновано предположение, че дадено имущество е незаконно придобито.), както и за прекратяване на производства за отнемане на незаконно придобито имущество и сключване на спогодби по ЗПКОНПИ. Липсата на съдебен контрол не оправдава решения, с които Комисията не образува производство за отнемане на незаконно придобитото имущество. Необжалването на такива незаконосъобразни решения създава пречки пред правомощията на прокуратурата по чл. 127, т. 5 от Конституцията да съблюдава законността като отменя незаконосъобразни актове. Така уредбата не гарантира в пълна степен спазването на законността в дейността на Комисията.

Предметът на дейност и естеството на производството по отнемане на незаконно придобитото имущество от Комисията дава право на засегнати лица да потърсят защита от Европейският съд по правата на човека. Въпросът, когато държавата е осъдена да заплати

огромни суми заради вреди причинени от незаконосъобразни действия или бездействия на органи или лица, е от изключителна важност. Член 20 ЗПКОНПИ „намалява“ отговорността на Комисията, като постановява, че членовете на Комисията и органите по чл. 16, ал. 1 и 2 (директорите на териториалните дирекции на Комисията и инспекторите в тях и директорът на дирекцията, която извършва дейности за противодействие на корупцията чрез събиране, анализиране и проверки на сведения при и по повод информация за прояви на корупция на лица, заемащи висши публични длъжности, и инспекторите в нея) не носят имуществена отговорност за причинени вреди при упражняване на възложените им по този закон правомощия, освен ако вредите са настъпили в резултат на престъпление от общ характер. По този начин нарушенията, извършени при упражняване на правомощия, ще бъдат заплатени от българския данъкоплатец, а не от виновните длъжностни лица, което е недопустимо в демократична правова държава.

Глава шеста от закона урежда подаването на сигнали за корупция или конфликт на интереси на длъжностни лица до Комисията, но също така в разпоредбата на чл. 46а, ал. 2, т. 5 от Закона за администрацията се посочва, че Главният инспекторат на Министерския съвет разглежда постъпилите сигнали за корупция на органи на изпълнителната власт. Това са лица, заемащи високи публични длъжности по чл. 6, ал. 1 ЗПКОНПИ и не става ясно от чия компетентност е разглеждането на сигнали за корупция и конфликт на интереси. Съвсем основателно е да се предположи, че подаването на сигнала е предпоставка за реваншизъм и защитата на лицата, подаващи сигнали, е от значение. Гаранции за нея обаче законът не дава. Член 51 ЗПКОНПИ дава право на подалия сигнал да потърси обезщетение след като е подложен на репресии, уволнен или е подложен на психически или физически тормоз заради подадения сигнал. Това ни отдалечава от поетите ангажменти като страна по Гражданската конвенция за корупцията (Съвет на Европа), чл. 9 от която постановява, че всяка държава трябва да предвиди във вътрешното си законодателство „подходяща защита срещу всякакви неоправдани санкции спрямо служители, които имат достатъчно основание да подозират извършването на акт на корупция и добросъвестно уведомяват за това компетентните лица или власти.“

Законът е пример за непрецизност по отношение на уредбата за дейността по Глава девета – „Противодействие на корупцията чрез разкриване на прояви на лица, заемащи висши публични длъжности“. Разпоредбите изобилстват от понятия с неясно съдържание – „прояви на корупция“ (чл. 82, ал. 1), „нарушения и престъпления, свързани с прояви на корупция“ (чл. 102, ал. 1, т. 1), „действия или бездействия, които разкриват прояви на корупция“ (чл. 102, ал. 1, т. 2), „заплаха за корупция“ (чл. 103, т. 2). Провъзгласеният в чл. 4, ал. 1 от Конституцията

принцип на правовата държава включва изискването правните понятия да са съдържателно добре определени, за да има законоустановеност на правомощията на компетентните органи. Липсата на яснота за съдържанието на използваните в Глава девета понятия дава възможности за различни тълкувания и предприемане на репресивни мерки, като създава риск от използването им за оказване на натиск върху широк кръг лица, включително и на ключови длъжности в държавното управление.

Определената в чл. 2, т. 3 основна цел на закона – да защити интересите на обществото би имала само декларативен характер, ако той не гарантира спазване на законността чрез ефективна дейност на съответните органи и професионално прилагане на заложените в него мерки за борба с корупцията.

Най-вероятно и в процеса на изработване и обсъждане на ЗПКОНПИ законодателят е пропуснал да съобрази разпоредбите на Закона за нормативните актове и Указ № 883 за прилагането му, щом като в допълнителните разпоредби са включени опити за дефиниране на понятие като „имущество“ (всякакъв вид собственост, материална или нематериална, движима или недвижима, ограничени вещни права, както и юридически документи, доказващи правото на собственост или други права върху него) – не само, че думата имущество не се нуждае от дефиниране, но и самата дефиниция смесва самото имущество с т.нар. „юридически документи“, доказващи имуществени права. Необосновано и неподходящо е и понятието „юридически документ“, не само защото такава не съществува, но и защото ако нещо отговаря на предпоставките за документ, то той винаги е юридически, в смисъл, че правото го регулира и предвижда настъпването на правни последици от появата или липсата му (в този смисъл „юридически документ“ е тавтология, няма „неюридически“ документ). Неяснота предизвиква опитът за дефиниране в § 1, т. 14 от ДР на ДПКОНПИ на израза „пропорционалност на намесата в личния и семейния живот“ – това е намеса в такава степен, която не надхвърля необходимото за постигане на целите на този закон – напълно неясна и безсмислена дефиниция без пояснителна стойност, която създава опасност от твърде широко тълкуване. Изразът „фактическо съжителство на съпругески начала“ е определен като доброволно съвместно съжителство²⁵ на съпругески начала на две пълнолетни лица, по отношение на които не съществува родство, представляващо пречка за встъпване в брак, което е продължило повече от две години и при което лицата се грижат един за друг и за общо домакинство – това е твърде ограничаваща, но и ненужна и безсмислена дефиниция, тъй като изразът „фактическо съжителство на съпругески начала“ е достатъчно описателен. Ако лицата в рамките на това

²⁵ Не би било излишно да се напомни, че изразът „съвместно съжителство“ е тавтология и пример за езикова немощ и пренебрегване на правилата на книжовния език, инкорпорирани в акт на законодателната власт. Няма „несъвместно“ съжителство, тъй като съжителството е живеене с, съвместно живеене.

съжителство не се грижат един за друг, а само единият от тях го прави, налице ли е „фактическо съжителство на съпружески начала“?

3. Заключение

Законотворчеството е основна функция на законодателната власт в правовата и демократична държава. Законите, последвали този акт би следвало да съблюдават фундаменталните стълбове на държавност, институционалност, законност и ред, да обслужват интересите на обществото, като гарантират правата на гражданите. Натоварено с огромната отговорност да бъде проекция на обществения интерес и гражданственост, законодателството изисква висок професионализъм, последователност и изключва всякакъв личен интерес или облагодетелстване на група хора. Но начинът, по който се изработват законите в България, техните прикрити, но реално постижими цели все повече придават облика на модерна байганьовщина, функционираща легитимно в общественото пространство. Тази легитимация се случва не без подкрепата и на съдебната власт, на която иначе е предопределено да бъде независима и да конституира върховенството на закона. По ирония, нейната „ефективна“ дейност, причинена от институционален, професионален и морален дефицит се осъществява с инструментариум, компрометиран от самото си създаване. В резултат, устоите ѝ на институция, която раздава справедливост, са силно подкопани, а авторитетът ѝ на защитник на правото е твърде слаб, за да се аргументира пред българското общество.

Правата на човека

Група държави срещу корупцията (GRECO)

Веселин Манчев

1.Какво е GRECO?

Група държави срещу корупцията или GRECO (абривиатура от Group of States against Corruption (англ.) или още Groupe d'États contre la corruption (фр,)) е специализирана структура, създадена с частично споразумение към Съвета на Европа през 1999 г., насочено към наблюдение на държавните членки на GRECO за спазване на антикорупционните стандарти на организацията.

Краткият исторически преглед на основните етапи от създаването на организацията следва да започне от 19-та конференция на министрите на правосъдието в Европа, проведена се през 1994 г. във Валета, на която е взето решението проблемът за корупцията да бъде адресиран на общоевропейско ниво. Въз основа на това решение още следващата година в Страсбург е създадена Мултидисциплинарна група за корупцията. През 1996 г. тя представя „Програма за действие срещу корупцията”. Развитието продължава и през следващата година, когато на 21-вата конференция на министрите на правосъдието в Европа се взима решение за засилване на усилията за борба с корупцията чрез утвърждаване на стандарти за противодействие и извършване на мониторинг за спазване на тези стандарти. Във връзка с това решение още същата година на втората среща на върха на държавните глави и председателите на правителствата на държавите членки на Съвета на Европа взима решение да бъдат изготвени общи принципи за предотвратяване на корупцията и за борбата с нея и организираната престъпност. Следва приемането на „12 основни принципа срещу корупцията”, приети с резолюция (97) 24. А през 1999 г. е основана GRECO на 01.05.1999 г. с резолюция (99) 5. В началото на 1999 г. са изготвени и открити за подписване Наказателна конвенция относно корупцията и Гражданска конвенция относно корупцията. Тези конвенции влизат в сила на първия ден от месеца, следващ изтичането на период от три месеца след датата, на която 14 държави са изразили съгласието си да се обвържат с конвенцията (чл. 32, § 2 от Наказателна конвенция относно корупцията (НКК), респ. чл. 15, § 3 от Гражданска конвенция относно корупцията (ГКК)).

Целта на GRECO е да наблюдава за спазването на посочените конвенции (чл. 24 от НКК, респ. чл. 14 от ГКК), чрез което да се подобри възможността на страните да се борят срещу корупцията. Начинът на действие е чрез взаимно наблюдение и оценяване на недостатъците в правната уредба на държавите, както и отправяне на препоръки за разрешаване на тези проблеми. Организацията позволява на държавите да обменят опит в предотвратяването и борбата с корупцията.

Характерна особеност на GRECO е, че членството е отворено за всички държави, вкл. и извън държавите членки на Съвета на Европа. Понастоящем в организацията членуват всички държави членки на Съвета на Европа и САЩ. Функционирането на организацията е уредено в Устава на „Група държава срещу корупцията”, приложен към Резолюция (99) 5 и в Процедурни правила.

2. Структура на GRECO

2.1. Уставен комитет

Този орган се състои от представители на държавите членки, като има два варианта. Ако държавите са едновременно членове на GRECO и на Съвета на Европа – това са представителите към Съвета на министрите на държавите членки на Съвета на Европа. Вторият вариант се отнася за държавите, които не членуват в Съвета на Европа. От тяхно име участват представители, които са специално посочени за изпълнение на тези функции към GRECO.

Основните функции на органа са да определя ежегодните задължителни вноски на държавите в бюджета на организацията. За държавите, които не членуват в Съвета на Европа, начинът на определяне на вноската е предмет на споразумението за присъединяване на държавата към GRECO, но по общо правило се използва модела за определяне на вноската в общия бюджет на Съвета на Европа. Освен това Уставният комитет приема ежегодния бюджет на организацията и приема отчета за изпълнението му.

2.2. Бюро

Бюрото се състои от президент, вицепрезидент и петима членове, избрани от GRECO. Основните му функции са да подготвя проекта за годишна програма на дейността и проекта за годишен отчет за дейността на GRECO. Прави предложения по отношение на проекта за бюджет. Организира посещенията в държавите. Прави препоръки към съдържанието на ad hoc докладите за оценка. Подготвя програмата за срещите на организацията, вкл. и тези, на които ще бъдат обсъждани доклади за оценка. Прави предложения на GRECO за избор на експерти и консултанти. Особена функция е тази по отправяне на предложения до GRECO за възлагане на нови функции на самото Бюро.

3. Как работи GRECO?

Мониторинговата процедура на GRECO се състои от два етапа. Първият е „хоризонтална” процедура по оценяване на спазването на принципите за борба с корупцията. Тази процедура се нарича хоризонтална, тъй като всяка държава има представители в организацията и по този начин се гарантира динамичния процес на взаимно оценяване и партньорски натиск. Процедурата приключва с мониторингов доклад за оценка. Подобни процедури по оценка се извършват през определен период от време на „кръгове”. Последният доклад е от петия кръг на оценка, посветен на предотвратяване на корупцията и насърчаване на почтеността в централното управление (висшите държавни длъжности) и правоохранителните органи.

Процедурата по оценяване се извършва от избрана от GRECO група експерти, които провеждат посещения на място в оценяваната държава. Там събират информация както от представители на публичната власт, така и от представители на гражданското общество. След това експертният екип изготвя проект на доклад за съответствието на законодателството и практиката в държавата със стандартите на организацията за предотвратяване на корупцията и борбата с нея. Този проект за доклад се представя на държавата, която има право да направи възражения по доклада. След това се изготвя окончателна версия на проекта за доклад, с който се дава оценка за съответствието на законодателството и практиката в държавата със стандартите, които са подлежали на проверка. Ако експертната група е установила несъответствие, тогава докладът завършва с препоръки за реформи. Този доклад се разглежда на заседание на GRECO и се приема. Когато бъде приет, държавата разполага със срок от 18 месеца да извърши необходимите реформи, които са адресирани в препоръките към нея чрез приетия доклад.

Изпълнението на тези препоръки се проверява с втора **процедура по съответствието**. След изтичането на 18-те месеца оценяваната държава изпраща доклад, придружен с документи, удостоверяващи извършените реформи. Въз основа на него се преценява дали и ако да - в каква степен държавата е изпълнила препоръките. В случай че не са били изпълнени всички препоръки, след нови 18 месеца GRECO проверява отново изпълнението на препоръките. При тези проверки се приема доклад за съответствието, който включва общо заключение за изпълнението на препоръките, въз основа на което при изпълнение на препоръките се прекратява и процедурата по съответствие.

Ако държавата отказва да се съобрази с препоръките, Процедурните правила предвиждат специална процедура. Тя е уредена в чл. 32 от Процедурните правила и се състои в изискване на доклад от председателя на делегацията на държавата. Ако отново не се

предприемат мерки, тогава има три варианта, които се изразяват във формално сезиране на институции на Съвета на Европа с неизпълнението на препоръките от доклада за оценка.

Съществува и *ad hoc* процедура, която се провежда само при получаването на достоверна информация, че някоя от държавите членки предприема реформи, които могат сериозно да нарушат стандартите за борба с корупцията, които са били предмет на който и да било кръг на оценка. Тази процедура се провежда по отношение на държавата, за която е постъпила такава информация. Нейната уредба е в чл. 34 от Процедурните правила.

4. Препоръки към България

Докладът на GRECO за България относно петия кръг на оценка е публикуван на портала за обществени консултации¹. Обобщавайки препоръките, могат да се изведат няколко точки. На първо място, това са препоръки, касаещи положението на лицата, заемащи висши държавни длъжности (ЛЗВДД). Предписва се създаване на кодекс на поведение, който да е скрепен със определени санкции, както и да се приемат правила за несъвместимост и оценка на почтеността и периодични оценки на риска от корупция. Към тази група се включват и препоръки за гарантиране на независимостта на вътрешни инспекторати и други структури, които предотвратяват и разкриват нарушения, свързани с почтеността и други нередности. Също така се препоръчва въвеждане на изисквания за контрол върху контактите на ЛЗВДД с трети страни, които могат да водят до конфликт на интереси или до лобизъм, както и да се въведат изисквания за получаването на подаръци от трети лица. По отношение на декларациите за доходите, имуществата и интересите те трябва да са обект на задълбочена и проактивна проверка.

Второ, отправени са препоръки, насочени към подобряване на информираността. В тази група могат да бъдат посочени препоръките за оценка на законодателството и практиката по достъп до информация, както и препоръката да се спазват законоустановените срокове за обществени консултации. Тук условно може да се причисли насърчаването на координацията между органите, които са натоварени с функции по предотвратяване и борба с корупцията.

Третата група препоръки касаят реформи в сферата на дейност на Министерство на вътрешните работи и полицейските органи. Тук се препоръчва засилване на оперативната самостоятелност на полицията от МВР. Освен това се препоръчва подготвяне на етичен кодекс на полицията, както и изработването на антикорупционна стратегия за полицията. Сходна препоръка, която е обвързана с предходните е да се изготви оценка на риска от корупция в МВР. Останалите препоръки насърчават държавата да засили контрола върху почтеността в

¹ Достъпен на <https://www.strategy.bg/Publications/View.aspx?lang=bg-BG&categoryId=&Id=364&y=&m=&d=>.

процеса по назначаване в органите на МВР, както и на вече назначените служители. Също така може да се обособи група препоръки, насочени към подобряване на работните условия на служителите в МВР, като за целта се гарантира достойно възнаграждение, възможност за кариерно израстване и т.н. Накрая, препоръчва се и засилване на защитата на лицата, подаващи сигнали за нередности.