

## Конвергенцията между търговското и публичното право

д-р Младен Младенов<sup>1</sup>

### Ab ovo<sup>2</sup>

Динамиката на социалните, икономическите, политическите, технологичните и чисто житейските отношения налагат промяна и в съвременното право. Затова все по-често се наблюдава конвергенция – както между различните видове правни системи (взети поотделно и в съвкупност), така и между отраслите на правото. Най-общо казано, под „конвергенция“ се разбира „застъпване, пресичане, припокриване, срещане, приближаване и т.н.“. Ако се използва терминологията на математическата Теория на множествата, става въпрос за т.нар. „концепция за сечение на множествата“ – тоест, когато някои от елементите на едното множество са едновременно елементи и на другото множество.

Настоящото изложение ще изследва *само* една малка част от конвергенцията в правото – застъпването на правни институти, категории и разпоредби от търговското и публичното право,<sup>3</sup> и то само от настоящето действащо българско законодателство.

### Mercator<sup>4</sup>

Например според чл. 1, ал. 1 от Търговския закон (ТЗ),<sup>5</sup> търговец по смисъла на този закон е всяко физическо или юридическо лице, което по занятие извършва някоя от сделките, посочени *numerus clausus* в точки 1 до 15 от същия законов текст. В алинея втора е отразено,

<sup>1</sup> Авторът е консултант в публичния сектор, преподавател, изследовател в областта на юридическите професии и дейности, чиято професионална биография е свързана с адвокатурата, съдебната власт и държавната администрация.

<sup>2</sup> От началото, буквално – от яйцето (*лат.*).

<sup>3</sup> Без да се изпада в догматични академични класификации, за целите на настоящето изложение, под „публично право“ ще се разбира системата от създадените от държавата правни разпоредби, при които правоотношението съдържа в себе си елемент на публична власт.

<sup>4</sup> Търговец (*лат.*).

<sup>5</sup> Търговски закон. Обн. ДВ, бр. 48 от 18 юни 1991 г., в сила от 1 юли 1991 г., последни изменения ДВ, бр. 27 от 25 март 2014 г. Навсякъде по-надолу в текста последните изменения, както и тук, са съобразени с редакцията им към 8 ноември 2014 година.

че търговци са търговските дружества, както и кооперациите, с изключение на жилищностроителните кооперации. Третата алинея посочва, че за търговец се смята и всяко лице, образувало предприятие, което по предмет и обем изисква неговите дела да се водят по търговски начин даже ако дейността му не е посочена в горесцитираните точки на алинея първа.

Глава втора от ТЗ „Търговски регистър“ е отменена с ДВ, бр. 38 от 2006 г., в сила от 1 юли 2007 г., като с ДВ, бр. 34 от 25 април 2006 г. е приет Законът за Търговския регистър (ЗТР).<sup>6</sup> В него според чл. 4 изрично е записано, че в търговския регистър се вписват търговци, клонове на чуждестранни търговци и свързаните с тях обстоятелства, за които е предвидено със закон, че подлежат на вписване. Според чл. 3, ал. 1 от закона Търговският регистър се води от Агенцията по вписванията към министъра на правосъдието.

Още тук е видна конвергенцията между търговското и публичното право – вписването на частноправни субекти в регистър, воден от орган на изпълнителната държавна власт. Търговското право като част от частното право на страната е в *релация* с публичното право в неговата подсистема – административно право и процес. Законодателят е счел, че *манифестирането на едно особено качество* на частен правен субект – търговското му качество, е особено важно за правната сигурност, за което възлага и съответни правомощия на органи от изпълнителната власт.

Правният ефект от вписаното или невписаното обстоятелство е видим от разпоредбата на чл. 7 от ЗТР, който е наименуван „действие на вписването“. Според него вписаното обстоятелство се смята, че е станало известно на третите добросъвестни лица от момента на вписването. До изтичането на 15 дни от вписването то не може да се противопостави на трети лица, които докажат, че им е било невъзможно да го узнаят. Третите лица могат да се позовават на подлежащо на вписване обстоятелство, макар вписването още да не е извършено, освен ако закон изрично предвижда то да породи действие след вписването.

Едно от правомощията на Агенцията по вписванията се извежда от чл. 23, ал. 1 от закона и гласи, че тя определя единен

<sup>6</sup> Закон за Търговския регистър. Обн. ДВ, бр. 34 от 25 април 2006 г., в сила от 1 януари 2008 г., последни допълнения ДВ, бр. 40 от 13 май 2014 г.

идентификационен код, наричан по-нататък „ЕИК“, задължителен за търговците и техните клонове, клоновете на чуждестранните търговци, вписани в търговския регистър. Това означава, че органът на власт *създава служебно нов признак на правния субект, който го отличава от всички подобни*, от рода на т.нар. „основни данни“ по смисъла на чл. 8, ал. 1 от Закона за гражданската регистрация (ЗГР).<sup>7</sup> По аналогия на правните институти, ЕИК за търговеца е същото, каквото е ЕГН-то за българския гражданин. Втората алинея постановява, че Единният идентификационен код се определя при първоначалното вписване в търговския регистър и остава непроменен до заличаването, което означава, че *веднъж определен от изпълнителната власт, този признак не може да се променя от търговеца*.

С последните изменения в ЗТР разпоредбата на чл. 23, ал. 4 придобива следния вид: ако е посочен ЕИК, съдът, държавните органи, органите на местното самоуправление и местната администрация и лицата, на които е възложено упражняването на публична функция, организации, предоставящи обществени услуги, включително банките, *нямат право да изискват* доказването на обстоятелства, вписани в търговския регистър, и представянето на актове, обявени в търговския регистър. Забраната се прилага и за възложителите по чл. 7 от Закона за обществените поръчки, които са извън тези, изброени в изречение първо.

Този подход е съобразен изцяло със *стратегията за електронното управление и с концепцията за комплексно административно обслужване*. Той улеснява, както публичните власти, така и частноправните субекти при изпълнение на правомощията на първите и при търсенето на правни възможности и реализирането на правата – на вторите.

### Ex institutio<sup>8</sup>

Основната правна уредба на споменатото по-горе комплексно административно обслужване (КАО) е развита в последните изменения и допълнения на Административнопроцесуалния кодекс

<sup>7</sup> Закон за гражданската регистрация. Обн. ДВ, бр. 67 от 27 юли 1999 г., последни изменения ДВ, бр. 53 от 27 юни 2014 г.

<sup>8</sup> От публичните власти (*лат.*).

(АПК).<sup>9</sup> Законвата дефиниция на КАО може да бъде намерена в §1, т. 5 от Допълнителните разпоредби и гласи, че „Комплексно административно обслужване“ е това обслужване, при което административната услуга се извършва от административни органи, от лица, осъществяващи публични функции, или от организации, предоставящи обществени услуги, без да е необходимо заявителят да предоставя информация или доказателствени средства, за които са налице данни, събирани или създавани от извършващия административната услуга първичен администратор на данни, независимо дали тези данни се поддържат в електронна форма или на хартиен носител.

Особено внимание заслужава текстът на чл. 36, ал. 4 от АПК, който постановява, че административните органи *не могат да изискват* предоставяне на информация или документи, които са налични при тях или при друг орган, а ги осигуряват служебно за нуждите на съответното производство (това е същият законодателен подход, както разгледаната вече разпоредба на чл. 23, ал. 4 от ЗТР).

Като се имат предвид и правилата относно *формата на искането за откриване на производството пред административния орган* – и особено конкретиката на разпоредбите на чл. 29, ал. 1, 3, 4 и 5 от АПК, е видно, че всички правни субекти, включително и търговците, са много улеснени при *взаимодействието им с административните органи*. Цитираните разпоредби са в смисъл, че ако в специален закон не е предвидено друго, искането за издаване на индивидуален административен акт се подава писмено или устно, като заявителят избира формата и начина на заявяване; че длъжностното лице, приело искането, потвърждава с писмено отбелязване внасянето му; така и че съобразно наличните технически възможности писменото искане и приложенията към него могат да се подадат по електронен път, лицензиран пощенски оператор, факс или по друг начин, оповестен от органа като технически възможен; а също и че исканията, внесени устно, се отразяват в протокол, който се подписва от заявителя и от длъжностното лице, което го е съставило.

От горните текстове се стига до извода, че КАО е създадено, за да улесни частноправните субекти (включително и търговците), *за да*

<sup>9</sup> Административнопроцесуален кодекс. Обн. ДВ, бр. 30 от 11 април 2006 г., в сила от 12 юли 2006 г., последни изменения и допълнения ДВ, бр. 27 от 25 март 2014 г.

*могат те да имат достатъчно време за „своите си работи“, като трансформира тяхната ангажираност в принцип на служебното начало за администрацията.* Концепцията за КАО, изведена като основен принцип на АПК в разпоредбата на чл. 13а, се явява категорично доказателство за *конвергенцията между търговското и публичното право* в България.

### **Fictio est contra veritatem, sed pro veritate habetur<sup>10</sup>**

Ако се облегнем на правната фикция, създадена от §1, т. 1 от Допълнителните разпоредби на АПК – че „Административен орган“ е органът, който принадлежи към системата на изпълнителната власт, както и всеки носител на административни правомощия, овластен въз основа на закон, ще видим *усложнена функционална зависимост от рода на „частен субект – действие „като“ административен орган – получаване на съответен правен статут – действие като търговец“*. Тази комплексна картина не е нищо друго, освен конвергенция между правните отрасли, която в отделни свои фази касае търговското и публичното право.

Систематично горната правна зависимост между институти от различни правни отрасли изглежда така: според чл. 4, ал. 1 и 2 от Закона за занаятите (ЗЗ)<sup>11</sup> занаятчията упражнява занаята след вписване в регистър БУЛСТАТ по реда на чл. 3, ал. 1, т. 6 или 9 от Закона за регистър БУЛСТАТ (ЗРБ),<sup>12</sup> с изключение на занаятчиите, които не са самостоятелно заети лица. Собственикът на предприятие, организирано по занаятчийски начин, е длъжен да постави на видно място в работното помещение майсторско свидетелство или свидетелство за калфа или документ, удостоверяващ правото да се упражнява занаят, както и да показва при поискване от потребителите на предоставяните стоки и услуги и от контролните органи карта за идентификация за удостоверяване на кода по БУЛСТАТ. Още тук е видно, че *елемент от фактическия състав за правоспособност на занаятчията е вписване в особен административен регистър, т.е. частната дейност е в пряка и правопораждаща зависимост от действията на администрацията.*

<sup>10</sup> Измислицата е в противоречие с истината, но се счита за истина (лат.).

<sup>11</sup> Закон за занаятите. Обн. ДВ, бр. 42 от 27 април 2001 г., в сила от 28 май 2001 г., последни изменения ДВ, бр. 68 от 2 август 2013 г.

<sup>12</sup> Закон за регистър БУЛСТАТ. Обн. ДВ, бр. 39 от 10 май 2005 г., в сила от 11 август 2005 г., последни изменения ДВ, бр. 15 от 15 февруари 2013 г.

По-интересно обаче е друго. Според чл. 27, ал. 1, т. 7 от 33 Националната занаятчийска камара издава майсторски свидетелства. Пределно ясно е от чл. 28, ал. 3 от същия закон, че Националната занаятчийска камара е юридическо лице, регистрирано по Закона за юридическите лица с нестопанска цел, със седалище София, т.е. *организационнообособен частноправен субект*. Обаче, без значение дали ще издаде или не на определено лице майсторско свидетелство, този субект *действа като административен орган*, защото майсторското свидетелство може да се разглежда и като индивидуален административен акт по смисъла на чл. 21, ал. 1 от АПК – индивидуален административен акт е изричното волеизявление или изразеното с действие или бездействие волеизявление на административен орган или на друг овластен със закон за това орган или организация, с което се създават права или задължения или непосредствено се засягат права, свободи или законни интереси на отделни граждани или организации, както и отказът да се издаде такъв акт. Ясно е, че ако няма майсторско свидетелство, лицето няма да бъде вписано в регистъра БУЛСТАТ, а вследствие от това – няма да може *легитимно да упражнява занаятчийска дейност*. А тази дейност по същността си е *търговска дейност*, защото се вписва в контекста на чл. 1, ал. 1, т. 1 и 2 от ТЗ – покупка на стоки или други вещи с цел препродажба в първоначален, преработен или обработен вид, както и продажба на стоки от собствено производство. Тази дейност се вписва и в дефиницията на „Занаятчийски услуги“ по смисъла на §1, т. 5 от Допълнителните разпоредби на 33 – те са поправка, обслужване и/или поддържане на продукти, устройства и обекти, както и дейности, свързани с потребности от лично естество, които се извършват/предоставят с ръчен труд или с помощта на инструменти и механизми, характерни за занаята.

Конвергенцията между търговското право и другите правни отрасли в горната правна картина е *така обещаващо сложен*, че си заслужава да бъде доразвит и с други правни институти, например с данъчно-осигурителното производство в контекста на общото гражданско право.

### Conventus-corporatum<sup>13</sup>

Според чл. 5, ал. 1 от 33, собственик на предприятие, организирано по занаятчийски начин, може да бъде самостоятелно зает занаятчия или лица, обединени в дружество по Закона за задълженията и договорите (ЗЗД),<sup>14</sup> а според ал. 3 от същия текст дружество по Закона за задълженията и договорите може да бъде собственик на предприятие, организирано по занаятчийски начин, когато физическото лице, отговорно за техническото ръководство на производствената дейност, е майстор по занаят в сферата на дейността му.

По смисъла на чл. 357 от ЗЗД с договора за дружество две или повече лица се съгласяват да обединят своята дейност за постигане на една обща стопанска цел.

Именно такава абстракция от рода на „договор-корпорация“ има предвид законодателят в чл. 9, ал. 2 от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс (ДОПК)<sup>15</sup> – в производствата по този кодекс *неперсонифицираните дружества* и осигурителните каси *се приравняват на юридически лица*. Принудителното събиране се извършва срещу участващите в неперсонифицираните дружества и в осигурителните каси лица съобразно тяхното участие. Този термин се употребява и в чл. 8, ал. 3 от Закона за данъците върху доходите на физическите лица (ЗДДФЛ),<sup>16</sup> който приема, че доходите от дивиденди и ликвидационни дялове от участие в местни юридически лица и неперсонифицирани дружества, включително договори за съвместна дейност, са от източник в Република България. Подобен законодателен подход е налице и в чл. 2, ал. 2 от Закона за корпоративното подоходно облагане (ЗКПО),<sup>17</sup> според който за целите на този закон неперсонифицираните дружества и осигурителните каси, създадени на основание чл. 8 от Кодекса за социално осигуряване (КСО),<sup>18</sup> се приравняват на юридическите лица.

<sup>13</sup> Договор-корпорация (*лат.*).

<sup>14</sup> Закон за задълженията и договорите. Обн. ДВ, бр. 275 от 22 ноември 1950 г., последни изменения ДВ, бр. 50 от 30 май 2008 г.

<sup>15</sup> Данъчно-осигурителен процесуален кодекс. Обн. ДВ, бр. 105 от 29 декември 2005 г., в сила от 1 януари 2006 г., последни изменения ДВ, бр. 53 от 27 юни 2014 г.

<sup>16</sup> Закон за данъците върху доходите на физическите лица. Обн. ДВ, бр. 95 от 24 ноември 2006 г., в сила от 1 януари 2007 г., последни изменения ДВ, бр. 53 от 27 юни 2014 г.

<sup>17</sup> Закон за корпоративното подоходно облагане. Обн. ДВ, бр. 105 от 22 декември 2006 г., в сила от 1 януари 2007 г., последни изменения и допълнения ДВ, бр. 1 от 3 януари 2014 г.

<sup>18</sup> Кодекс за социално осигуряване. Обн. ДВ, бр. 110 от 17 декември 1999 г., в сила

Конвергенцията между институти на общото гражданско, търговското, данъчното право и данъчно-осигурителния процес тук е особено ярка и сложна.

### Publicum-privatum<sup>19</sup>

При законовата дефиниция на чл. 3, ал. 1 от Закона за публично-частното партньорство (ЗПЧП),<sup>20</sup> публично-частно партньорство е дългосрочно договорно сътрудничество между един или повече публични партньори, от една страна, и един или повече частни партньори, от друга страна, за извършването на дейност от обществен интерес при постигане на по-добра стойност на вложените публични средства и при разпределение на рисковете между партньорите, което се осъществява при условията и по реда на този закон.

Налице е обаче *законово лимитиране на кръга от правни субекти*, които могат да бъдат „частен партньор“ по смисъла на този закон. По силата на чл. 14, ал. 1 частен партньор – страна по договор за ПЧП, може да бъде капиталово търговско дружество, което е съществуващо или новоучредено, при спазване на изискванията на този закон. Тоест, законодателят *изключва* от кръга на лицата, които могат да бъдат „частни партньори“, множество групи лица, които по силата на повечето правни отрасли са *частноправни субекти* – например физическите лица, едноличните търговци, юридическите лица с нестопанска цел, неперсонифицираните дружества, некапиталовите търговски дружества и т.н. Погледнато от различна гледна точка, *частният партньор* по смисъла на ЗПЧП е *много стеснено производно понятие на частноправни субект*. За публичния партньор тази форма на сътрудничество е с оглед на обществения интерес. За частния партньор тя е *вид търговска дейност*, която според чл. 8, ал. 3 от ЗПЧП е основана върху определена норма на възвръщаемост на собствения му капитал (норма на възвръщаемост за частния партньор), която се осигурява чрез финансова подкрепа от публичния партньор. Тази норма на възвръщаемост е нищо друго освен печалбата, която се преследва от всеки един търговец.

Видно от горните позовавания, Законът за публично-частното партньорство е едно категорично доказателство за *конвергенцията между търговското и публичното право*, както и за смелия новаторски подход на съвременния български законодател.

### Creditorum<sup>21</sup>

Според чл. 2, ал. 1 от Закона за кредитните институции (ЗКИ)<sup>22</sup> банка (кредитна институция) е юридическо лице, което извършва публично привличане на влогове или други възстановими средства и предоставя кредити или друго финансиране за своя сметка и на собствен риск. По силата на чл. 7, ал. 1 от същия закон банката се учредява като акционерно дружество и доколкото в този закон не е предвидено друго, за нея се прилага Търговският закон. Тоест банката по правната си същност е *търговец*, макар и с особен предмет на дейност. Обаче този особен търговец *не може да извършва дейността си*, ако не е налице и един особен индивидуален административен акт, издаден от орган на държавна власт – за извършването на банкова дейност се изисква лиценз, издаден от БНБ (чл. 13, ал. 1).

Този орган на власт по същността си е много особен, като основната му същност е видна от чл. 1, ал. 1, изречение първо от Закона за Българската народна банка (ЗБНБ)<sup>23</sup> – Българската народна банка е централна банка на Република България. В контекста на чл. 2, ал. 1 от същия закон основна цел на Българската народна банка е да поддържа ценовата стабилност чрез осигуряване стабилността на националната парична единица и провеждане на парична политика в съответствие с изискванията на този закон. Шестата алинея на същия законов текст указва, че Българската народна банка регулира и осъществява надзор върху дейността на другите банки в страната с оглед поддържане стабилността на банковата система и защита интересите на вложителите.

От горните позовавания е видно, че някои категории търговци, които желаят да действат като кредитни институции, трябва да получат лиценз от един специализиран орган на държавна власт, който действа с властнически правомощия по смисъла на чл. 14 във

от 1 януари 2000 г., последни изменения ДВ, бр. 53 от 27 юни 2014 г.

<sup>19</sup> Публично-частно (лат.).

<sup>20</sup> Закон за публично-частното партньорство. Обн. ДВ, бр. 45 от 15 юни 2012 г., в сила от 1 януари 2013 г., последни изменения ДВ, бр. 15 от 15 февруари 2013 г.

<sup>21</sup> Кредитори (лат.).

<sup>22</sup> Закон за кредитните институции. Обн. ДВ, бр. 59 от 21 юли 2006 г., в сила от 1 януари 2007 г., последни изменения ДВ, бр. 53 от 27 юни 2014 г.

<sup>23</sup> Закон за Българската народна банка. Обн. ДВ, бр. 46 от 10 юни 1997 г., последни изменения ДВ, бр. 101 от 28 декември 2010 г.

връзка с чл. 151 от ЗКИ – законодателят изрично манифестира, че издаването на лиценз или отказът за издаване са правни актове от категорията на индивидуалните административни актове.

При тази нормативна уредба е видно, че „застъпването“ на институти от търговското (в случая – освен търговското, и банковото) и публичното право (в случая – административно право и процес, както и финансово право) полага началото на една съвременна правна уредба. Тя обаче трябва да бъде и прилагана на практика.

### **Gardianus**<sup>24</sup>

Един наболял обществен, финансов, политически и юридически проблем понастоящем е свързан именно с горното. Според чл. 7, ал. 1 от Закона за гарантиране на влоговете в банките (ЗГВБ)<sup>25</sup> се създава Фонд за гарантиране на влоговете в банките. Съобразно чл. 9, ал. 1 и 2 от закона Фондът се управлява от управителен съвет, който се състои от петима членове – физически лица, които се определят, както следва: председателят на управителния съвет – от Министерския съвет; заместник-председателят – от управителния съвет на Българската народна банка; един член – от представителната организация на търговските банки; двама членове – съвместно от председателя и заместник-председателя на управителния съвет.

По силата на чл. 15, ал. 1 от закона, встъпителната вноска се внася от всяка банка еднократно в срок до 30 дни от датата на вписването ѝ в търговския регистър и е в размер 1 на сто от регистрирания ѝ капитал, но не по-малко от 100 хиляди лева.

Според чл. 16, ал. 1, всяка банка прави годишна премийна вноска във фонда, равна на 0,5 на сто от общия размер на влоговата база за предходната година, определена на среднодневна основа.

Особено внимание заслужава разпоредбата на чл. 17 от закона – направените от банките вноски не подлежат на възстановяване, включително и при прекратяване на банката, освен ако в този закон е предвидено друго.

В хипотезата на чл. 23, ал. 1 Фондът изплаща задължения на съответната банка към нейни вложители до гарантираните размери, когато Българската народна банка е отнела издадената лицензия за банкова дейност на търговската банка. Правният институт на *суброгацията*, познат на гражданското и търговското право, е изрично застъпен в чл. 24, ал. 1 от закона – от датата на решението на Българската народна банка по чл. 23, ал. 1 фондът встъпва в правата на вложителите към банката до размера на гарантираните суми независимо от размера и датата, на която фондът е извършил плащания по гаранцията на всеки един от вложителите.

### **Pro majori cautela**<sup>26</sup>

В някои случаи на особено чувствителна търговска дейност е налице един специфичен надзор, осъществяван от публичните власти. Така например по силата на чл. 1, ал. 2 от Закона за Комисията за финансов надзор (ЗКФН)<sup>27</sup> – по смисъла на този закон финансов надзор е надзорът на: дейността на регулираните пазари на ценни книжа, Централния депозитар, Фонда за компенсиране на инвеститорите, инвестиционните посредници, колективните инвестиционни схеми, националните инвестиционни фондове и управляващите дружества, лицата, управляващи алтернативни инвестиционни фондове, физическите лица, които непосредствено извършват сделки с ценни книжа и инвестиционни консултации, публичните дружества и другите емитенти на ценни книжа съгласно Закона за публичното предлагане на ценни книжа, Закона срещу пазарните злоупотреби с финансови инструменти, Закона за дружествата със специална инвестиционна цел, Закона за пазарите на финансови инструменти и Закона за дейността на колективните инвестиционни схеми и на други предприятия за колективно инвестиране; дейността на застрахователите съгласно Кодекса за застраховането и Закона за здравното осигуряване и дейността на презастрахователите, застрахователните брокери и застрахователните агенти съгласно Кодекса за застраховането; дейността на дружествата за допълнително социално осигуряване и на управляваните от тях фондове съгласно Кодекса за социално осигуряване.

<sup>24</sup> За по-голямо обезпечаване (лат.).

<sup>27</sup> Закон за Комисията за финансов надзор. Обн. ДВ, бр. 8 от 28 януари 2003 г., в сила от 1 март 2003 г., последни изменения и допълнения ДВ, бр. 109 от 20 декември 2013 г.

<sup>24</sup> Пазач (лат.).

<sup>25</sup> Закон за гарантиране на влоговете в банките. Обн. ДВ, бр. 49 от 29 април 1998 г., последни изменения ДВ, бр. 109 от 20 декември 2013 г.

Третата алинея на горния текст постановява, че Комисията за финансов надзор, нейните органи и оправомощени длъжностни лица упражняват надзор чрез: издаване на разрешения (лицензии) и одобрения, както и отказите за издаване на такива разрешения и одобрения; извършване на проверки по документи и на място върху дейността на горните лица; прилагане на принудителни административни мерки и налагане на административни наказания.

Тук е налице *сложна картина на конвергенция* между утвърдени правни отрасли и сравнително нови такива за българската правна система – търговско право и производното от него инвестиционно право, борсово право, застрахователно право, осигурително право, административно право и административен процес.

### **Ob favorem mercatorum**<sup>28</sup>

В своята първа разпоредба – чл. 1, ал. 1 – Законът за защита на конкуренцията (ЗЗК)<sup>29</sup> декларира, че той има за цел да осигури защита и условия за разширяване на конкуренцията и на свободната инициатива в стопанската дейност.

За постигане на тези цели според втората алинея на горния текст законът урежда защита срещу споразумения, решения и съгласувани практики, злоупотреба с монополно и господстващо положение на пазара и всякакви други актове и действия, които могат да доведат до предотвратяване, ограничаване или нарушаване на конкуренцията в страната и/или да засегнат търговията между държавите – членки на Европейския съюз, както и срещу нелоялна конкуренция. Законът урежда и контрола върху концентрациите между предприятия.

Съгласно чл. 3, ал. 1, изречение първо от ЗЗК, Комисията за защита на конкуренцията е независим специализиран държавен орган на бюджетна издръжка, първостепенен разпоредител с бюджет.

Според чл. 8 Комисията за защита на конкуренцията: установява нарушения по този закон, както и по чл. 81 и 82 от Договора за създаване на Европейската общност; налага предвидените от закона санкции; установява, че не е извършено нарушение по този закон

или че няма основание за предприемане на действия за извършено нарушение по чл. 81 и 82 от Договора за създаване на Европейската общност; сътрудничи с Европейската комисия и другите национални органи по конкуренцията на държавите – членки на Европейския съюз, по реда на Регламент (ЕО) № 1/2003 и Регламент (ЕО) № 139/2004; издава предвидените в закона разрешения; предлага на компетентните държавни органи и органи на местното самоуправление да отменят или изменят издадени от тях административни актове, които водят или могат да доведат до предотвратяване, ограничаване или нарушаване на конкуренцията; налага временни мерки в предвидените в закона случаи; одобрява поемането на задължения от предприятия или налага мерки за възстановяване на конкуренцията по отношение на предприятия, чието поведение се проучва по чл. 15 и 21 от този закон и/или по чл. 81 и 82 от Договора за създаване на Европейската общност, както и на мерки за запазване на конкуренцията по чл. 86 от този закон; постановява прекратяване на нарушенията, включително като налага подходящи поведенчески и/или структурни мерки за възстановяване на конкуренцията; извършва секторни анализи на конкурентната среда; произнася се по други искания, свързани с този закон; взаимодейства с държавните органи, включително с органите на изпълнителната власт и органите на местното самоуправление, както и с институции и неправителствени организации чрез участие в разработването на проекти на нормативни актове, изразяване на становища по проекти, както и по действащи нормативни и общи административни актове, обмен на информация и други форми на сътрудничество; предлага и организира провеждането на инициативи, свързани с популяризиране правилата на конкуренцията; приема устройствен правилник, както и други актове, предвидени в закона; води електронен регистър за издаваните актове.

Общата забрана по смисъла на чл. 15, ал. 1 гласи, че са забранени всякакъв вид споразумения между предприятия, решения на сдружения на предприятия, както и съгласувани практики на две или повече предприятия, които имат за цел или резултат предотвратяване, ограничаване или нарушаване на конкуренцията на съответния пазар, като: пряко или косвено определяне на цени или други търговски условия; разпределяне на пазари или източници на снабдяване; ограничаване или контролиране на производството, търговията, техническото развитие или инвестициите; прилагане на различни условия за един и същ вид договори по отношение на определени

<sup>28</sup> В полза на търговците (*лат.*).

<sup>29</sup> Закон за защита на конкуренцията. Обн. ДВ, бр. 102 от 28 ноември 2008 г., последни изменения ДВ, бр. 15 от 15 февруари 2013 г.;

партньори, при което те се поставят в неравноправно положение като конкуренти; поставяне сключването на договори в зависимост от поемането от другата страна на допълнителни задължения или от сключването на допълнителни договори, които по своя характер или съгласно обичайната търговска практика не са свързани с предмета на основния договор или с неговото изпълнение.

Разпоредбата на чл. 19, ал. 1 дефинира, че монополно е положението на предприятие, което по закон има изключителното право да извършва определен вид стопанска дейност. Нормата на чл. 20 е в смисъл, че господстващо е положението на предприятие, което с оглед на своя пазарен дял, финансови ресурси, възможности за достъп до пазара, технологично равнище и стопански отношения с други предприятия може да попречи на конкуренцията на съответния пазар, тъй като е независимо от своите конкуренти, доставчици или купувачи.

По силата на чл. 21 от закона е забранено поведението на предприятия с монополно или господстващо положение, както и на две или повече предприятия със съвместно господстващо положение, което може да предотврати, ограничи или наруши конкуренцията и да засегне интересите на потребителите, като: пряко или косвено налагане на цени за покупка или продажба или други нелоялни търговски условия; ограничаване на производството, търговията и техническото развитие във вреда на потребителите; прилагане на различни условия за един и същ вид договори по отношение на определени партньори, при което те се поставят в неравноправно положение като конкуренти; поставяне сключването на договори в зависимост от поемането от другата страна на допълнителни задължения или сключване на допълнителни договори, които по своя характер или съгласно обичайната търговска практика не са свързани с предмета на основния договор или с неговото изпълнение; необоснован отказ да се достави стока или да се предостави услуга на реален или потенциален клиент, за да се възпрепятства осъществяваната от него стопанска дейност.

Правото за защита на конкуренцията (придобило гражданственост под понятието „антимонополно право“) по същността си се явява *антиматерия в правото*, понеже урежда по един императивен начин намесата на органи на държавна власт в една *поначало саморегулираща се сфера* – свободният пазар. Тази „антиматерия“ обаче е нужна, понеже е налице *потенциална опасност за самата*

*конкуренция или за интересите на потребителите*, т.е. принципните юридически постановки са доведени до такава крайност от фактическото положение на нещата, че трябва да *се компенсират по административен път*. Правните отрасли на търговското право се срещат с институти и принципи на конституционното и административното право, както и с тези на административния процес.

### **Par pari refertum<sup>30</sup>**

Във връзка с горното Законът за защита на потребителите (ЗЗП)<sup>31</sup> в двете си алинеи на чл. 1 постановява, че урежда защитата на потребителите, правомощията на държавните органи и дейността на сдруженията на потребителите в тази област. Целта на този закон е да осигури защита на следните основни права на потребителите: право на информация за стоките и услугите; право на защита срещу рискове от придобиването на стоки и услуги, които могат да застрашат живота, здравето или имуществото им; право на защита на икономическите им интереси при придобиването на стоки и услуги при нелоялни търговски практики и способности за продажба, неравноправни договорни условия и предоставянето на гаранции за стоките; право на обезщетение за вреди, причинени от дефект на стоки; право на достъп до съдебни и извънсъдебни процедури за разрешаване на потребителски спорове; право на образование по въпроси, отнасящи се до защитата им; право на сдружаване с цел защита на интересите им; право на представителство пред държавните органи, вземащи решения по въпроси, които ги засягат.

В контекста на чл. 4, ал. 1, преди потребителят да бъде обвързан от договор или от предложение за сключване на договор, различно от договор от разстояние или от договор извън търговския обект, търговецът е длъжен да предостави на потребителя по ясен и разбираем начин информация, свързана с основните характеристики на стоките или услугите съобразно използваното средство за комуникация и естеството на стоките или услугите, включително информация за състава, опаковката, както и инструкция за използване, комплектовка и поддръжка; името/наименованието на търговеца, седалището и адреса на управление, неговия телефонен номер,

<sup>30</sup> Размяната е между равностойности (*лат.*).

<sup>31</sup> Закон за защита на потребителите. Обн. ДВ, бр. 99 от 9 декември 2005 г., в сила от 10 юни 2006 г., последни изменения и допълнения ДВ, бр. 61 от 25 юли 2014 г.

както и електронния адрес и интернет страницата, ако има такива; крайната цена на стоките или услугите с включени всички данъци и такси или когато поради естеството на стоките или услугите цената не може да бъде изчислена предварително в разумни граници – начина на нейното изчисляване; когато е приложимо, в крайната цена на стоките или услугите се включват всички допълнителни разходи за транспорт, доставка или пощенски такси, а когато тези разходи не могат да бъдат изчислени предварително в разумни граници, се посочва обстоятелството, че такива допълнителни разходи могат да бъдат дължими от потребителя; когато е приложимо, се посочват условията за плащане, доставка, изпълнение, датата, на която търговецът се задължава да достави стоките или да извърши услугата, и предвидените от търговеца начини за разглеждане на жалби; напомняне за наличието на законова гаранция за съответствие на стоките с договора за продажба и когато е приложимо, за наличието на извънгаранционно обслужване и на търговски гаранции, ако такива са предоставени, както и условията по тях; срока на договора, когато е приложимо, или в случай че договорът е безсрочен или в него е предвидена клауза за автоматично подновяване, условията за неговото прекратяване; когато е приложимо, се посочва функционалността, включително приложимите мерки за техническа защита на цифровото съдържание; когато е приложимо, се посочва всяка съответна оперативна съвместимост на цифровото съдържание с някои видове хардуер и софтуер, които са известни на търговеца или за които може разумно да се очаква, че са му известни; наличност на стоката или услугата; опасностите, свързани с обичайната употреба, използване или поддръжка на стоката или услугата; условията за употреба на стоката или услугата, влиянието, което тя оказва върху други стоки и услуги при евентуална съвместна употреба или използване; срока на годност на стоката – когато е приложимо.

По смисъла на §13, т. 1 от Допълнителните разпоредби на ЗЗП „потребител“ е всяко физическо лице, което придобива стоки или ползва услуги, които не са предназначени за извършване на търговска или професионална дейност, и всяко физическо лице, което като страна по договор по този закон действа извън рамките на своята търговска или професионална дейност. Втората точка указва, че „търговец“ е всяко физическо или юридическо лице, което продава или предлага за продажба стоки, предоставя услуги или сключва договор с потребител като част от своята търговска или професионална дейност

в публичния или в частния сектор, както и всяко лице, което действа от негово име и за негова сметка.

По силата на чл. 191, ал. 1 от ЗЗП контролът по този закон се осъществява от Комисията за защита на потребителите. А разпоредбата на чл. 165, ал. 1 от закона посочва, че Комисията за защита на потребителите е юридическо лице на бюджетна издръжка със седалище София. Тя е колегиален орган към министъра на икономиката и енергетиката с регионални звена на територията на страната. Втората, третата, четвъртата и петата точка на третата алинея на чл. 165 е в смисъл, че Комисията за защита на потребителите осъществява контрол върху нелоялните търговски практики; предявява искове за колективна защита на потребителите; изготвя насоки и препоръки във връзка с конкретни неравноправни клаузи в договорите; осъществява контрол за безопасност на стоките и услугите в съответствие с изискванията на този закон.

Правната възможност по чл. 182, ал. 1 от ЗЗП приема, че министърът на икономиката и енергетиката създава помирителни комисии, които съдействат за разрешаването на спорове между потребители и търговци, включително във връзка с гаранционната отговорност, правото на рекламация за стоки или услуги и неравноправните клаузи в договори, с търговските практики и договорите, сключвани с потребители. Третата алинея на същия текст указва, че министърът на икономиката и енергетиката по предложение на председателя на Комисията за защита на потребителите определя със заповед медиатори, които са служители на комисията и съдействат за разрешаването на спорове между потребители и търговци.

Тук е налице конвергенция освен между търговското право и публичното право (търговско право, право на защита на потребителите, административно право, административен процес) – от една страна, но също и конвергенция между „традиционното“ и „еволюционното“ право („твърдо право“ и „меко право“) – от друга страна. В модерните правни системи все повече се налага т.нар. институт за „алтернативно разрешаване на спорове“, разпознаваем най-често под абривиатурата ADR.<sup>32</sup> Затова *конвергенцията* между „твърдото право“ (административен контрол, искови процеси, насоки и препоръки от страна на публични органи) и „мекото

<sup>32</sup> Alternative Dispute Resolution (англ.).

право“ (помирителни комисии, медиатори и т.н.) не само обогатява възможностите на частните лица (в случая – търговци и потребители) в категоричен техен правен интерес, но и дава още по-широка палитра за законосъобразно действие на публичноправните субекти (при търсене на баланса между интересите на частните субекти, обществото и държавата, *включително със споразумение* – аргумент от чл. 4, ал. 3 в контекста на чл. 6, ал. 3 и 4 във връзка с чл. 9, ал.4 и по смисъла на чл. 20, ал. 1-8 от АПК).

### **In fine**<sup>33</sup>

В заключение може да се каже, че един от множеството парадокси в правото се корени в това, че добрият юрист трябва едновременно да *специализира в определен правен отрасъл*, но и да *познава целия приложим правен корпус*. Правото, както и природата и обществото, се развиват по един *спираловиден еволюционен начин*. Затова вече не е достатъчно да бъдеш специалист в определен клон на правото, а също така трябва да отчиташ и приложимите правни норми от други правни браншове. Тоест – винаги и задълбочено да отразяваш *конвергенцията между правните институти от различните източници на правото*.

Още един парадокс – *конвергенцията в правото не може да се предвиди отсега занаяпред*, тя *просто се появява* на определен етап от развитието на правото. Нито блестящият академичен юридически ум, нито разумният законодател *би могъл да я прогнозира по правдоподобен и вероятностен начин*. Това обаче съвсем не означава, че *не може да се отразят назряващите предпоставки за нея*. А би било жалко, недостойно и непрофесионално, ако *не се признава, анализира, систематизира, тълкува и прилага вече съществуващата конвергенция в правото*.

Със сигурност обаче конвергенцията в правото *променя не само действащата правна система*, но и начина на мислене и действие на правните субекти и на подпомагащите ги действащи юристи. Особено важна при конвергенцията е съдебната практика, която е длъжна да отчита (в конкретиката на всеки отделен казус) *цялото приложимо действащо законодателство*.

<sup>33</sup> Накрая (лат.).

По същността си правото е *непрекъснат избор между ценности*. Всеки един правен отрасъл манифестира *собствени ценности*. Модерната правова държава трябва да е категорична в избора си на ценности, което води до състоянието на *правна сигурност*. За това състояние спомага феноменът *конвергенция в правото*.