



Д-Р ГАЛИНА ЧЕРНЕВА

ПУБЛИЧНО-ЧАСТНИТЕ ПАРТНЬОРСТВА - АДМИНИСТРАТИВНОПРАВНИ АСПЕКТИ



Поредица „Публично-частни партньорства“, книга 1
Дружество Европейско Право

[www]
това е .sreda. за вас
[net]

::: общуването е полезно
само в приятна .sreda. :::
доскоро интелигентността
беше способност да се
приспособите към своята
.sreda. ::: вече не е :::
изберете вашата .sreda. и
я приспособявайте към
себе си :::


ГРАЖДАНСКИ ИНСТИТУТ
www.civilinstitute.org

www.coloritte.com

Coloritte
Всичко необходимо за един уебсайт

Д-Р ГАЛИНА ЧЕРНЕВА

ПУБЛИЧНО-ЧАСТНИТЕ ПАРТНЬОРСТВА
– АДМИНИСТРАТИВНОПРАВНИ АСПЕКТИ

Поредица „Публично-частни партньорства“, книга 1
Дружество Европейско Право
София, 2015

Поредица „Публично-частни партньорства“

Поредицата Публично-частни партньорства е резултат на проект, започнал през 2011 година.

От 2015 година в рамките проекта Дружество Европейско право подкрепя ежегодната конференция „Предизвикателства пред развитието на публично-частните партньорства в Югоизточна Европа“, организирана от Юридическия факултет на Великотърновския университет „Св.Св. Кирил и Методий“, в партньорство със Стопанския факултет на СУ „Св. Климент Охридски“ и Строителния факултет на Университета по архитектура, строителство и геодезия.

През 2015 г. инициирахме ресурсен център в подкрепа на развитието на публично-частните партньорства, който можете да посетите на www.ppp.bg.

Нашата цел е да насърчим научните и приложните изследвания, университетското образование, както и дебата между университетите, публичните и частните партньори, финансиращите институции (банки, фондове и публични програми), браншови организации и регулаторните и контролните органи за предизвикателствата и добрите практики в правното регулиране и институционализацията, финансирането и управлението на публично-частните партньорства в Югоизточна Европа.

Публикации в рамките на поредицата **Публично-частни партньорства** под редакцията на д-р Христо Христов:

Публично-частните партньорства – административноправни аспекти (автор д-р Галина Чернева), книга 1.

д-р Галина Чернева, автор, 2015

проф. д-р Цветан Сивков, автор на предговора, 2015

д-р Христо Христов, научен редактор на поредицата, 2015

Дружество Европейско право, издател, София, 2015

Екатерина Попова, редактор

www.eurolawsociety.net

www.ppp.bg

ISBN 978-954-91117-2-9 (печатно издание)

ISBN 978-954-91117-3-6 (електронно издание)

Използвани съкращения

АА	-	административен акт
АПК	-	Административнопроцесуален кодекс
БЗС	-	Български зъболекарски съюз
БЛС	-	Български лекарски съюз
БФС	-	Български фармацевтичен съюз
ВАС	-	Върховен административен съд
ВКС	-	Върховен касационен съд
ДВ	-	Държавен вестник
ДЕС	-	Договор за Европейския съюз
ЕКПЧ	-	Европейска конвенция за защита на правата на човека
ЕС	-	Европейски съюз
ЗА	-	Закон за адвокатурата
ЗАНН	-	Закон за административните нарушения и наказания
ЗВО	-	Закон за висшето образование
ЗГВ	-	Закон за гражданското въздухоплаване
ЗЗБ	-	Закон за защита при бедствия
ЗЗД	-	Закон за задълженията и договорите
ЗК	-	Закон за концесиите
ЗЛОД	-	Закон за лова и опазване на дивеча
ЗНА	-	Закон за нормативните актове
ЗНАП	-	Закон за Националната агенция за приходите
ЗОП	-	Закон за обществените поръчки
ЗПЧП	-	Закон за публично-частно партньорство
ЗПУГДВМС	-	Закон за пряко участие на

		гражданите в държавната власт и местното самоуправление
ЗСОЛЛДМ	-	Закон за съсловните организации на лекарите и на лекарите по дентална медицина
ЗФВС	-	Закон за физическото възпитание и спорта
ЗЮЛНЦ	-	Закон за юридическите лица с нестопанска цел
ИАА	-	индивидуален административен акт
КЗК	-	Комисия за защита на конкуренцията
КРБ	-	Конституция на Република България
НА	-	нормативен акт
НАА	-	нормативен административен акт
НСТ	-	Национален съвет по туризъм
НК	-	Наказателен кодекс
ОАА	-	общ административен акт
ОС	-	общо събрание
ППЗФВС	-	Правилник за прилагане на Закона за физическото възпитание и спорта
ППЗК	-	Правилник за прилагане на Закона за концесиите
ПЧП	-	публично-частно партньорство
РКС	-	решение на Конституционния съд
ТЗ	-	Търговски закон
ЮЛ	-	юридическо лице
ЮЛНЦ	-	юридически лица с нестопанска цел

СЪДЪРЖАНИЕ

ЗА ПОРЕДИЦАТА „ПУБЛИЧНО-ЧАСТНИ ПАРТНЬОРСТВА“	11
--	--------------------

ПРЕДГОВОР	13
-----------	--------------------

ВЪВЕДЕНИЕ	15
-----------	--------------------

ГЛАВА ПЪРВА: ПОНЯТИЕ И СЪЩНОСТ НА ВЪЗЛАГАНЕТО НА ПУБЛИЧНИ ФУНКЦИИ НА НЕПРАВИТЕЛСТВЕНИ ОРГАНИЗАЦИИ	20
---	--------------------

§ 1. Принципът на народния суверенитет като идейна философска и юридическа основа за функционалната връзка “народ – държавни органи“	22
--	--------------------

1.1. Принципът на народния суверенитет като основание за прехвърляне на власт	22
---	----

1.2. Понятието „държавен орган“ през призмата на народния суверенитет	25
---	----

§ 2. Понятието „публични функции“ като обект на възлагане на неправителствени организации	30
---	--------------------

2.1. Съотношение между „функции“, „компетентност“ и „право-мощия“	33
---	----

2.2. Определение на понятието „публични“ функции и съотношение с понятията „административни“ и „държавни“ функции	40
---	----

§ 3. Прехвърлянето на публични функции като взаимодействие и овластяване	48
--	--------------------

3.1. Взаимодействието между държавен орган и неправителствена организация като административно правоотношение	53
---	----

3.2. Функциите по организация, ръководство и контрол като изпълнителна дейност и овластяване на неправителствените организации	62
--	----

3.2.1. Видове форми на взаимодействие съобразно интензитета на властническо проявление при упражняване на публични функции	65
--	----

§ 4. Понятието „неправителствена организация“ като субект на публични функции **76**

4.1. Целта на сдружаването – условие за конституционособразност на гражданските организации и за възлагане на публични функции	77
--	----

4.2. Административноправна връзка между понятията „организация“ и „административен орган“	82
---	----

4.3. Отношение на принципа за доброволност при възлагане на публични функции на неправителствени организации	86
--	----

ГЛАВА ВТОРА: УСЛОВИЯ И ПРАВНИ СРЕДСТВА ЗА ВЪЗЛАГАНЕ НА ПУБЛИЧНИ ФУНКЦИИ **89**

§ 1. Същност на процеса по възлагане на публични функции **89**

1.1. Терминологични бележки	89
1.2. Съотношение с деконцентрацията, децентрализацията и аутсорсинга	94

§ 2 Условия за възлагане на публични функции **103**

2.1. Условия за допустимост	103
2.1.1. Условия, свързани с характера на публичните функции	109
2.1.2. Условия, свързани със степента на овластяване на организацията	112
2.1.3. Условия, свързани със субектите	114
2.2. Условия за законност	134

§ 3 Правни средства за възлагане на публични функции **141**

3.1. Възлагане на публични функции по силата на закона	141
--	-----

3.2. Възлагане на публични функции чрез административен акт	152
---	-----

3.3. Възлагане на публични функции чрез договор	160
---	-----

ГЛАВА ТРЕТА: АДМИНИСТРАТИВНОПРАВНИ ПОСЛЕДИЦИ СЛЕД ВЪЗЛАГАНЕ НА ПУБЛИЧНИ ФУНКЦИИ

[166](#)

§1. Отражение на възложените публични функции върху правната характеристика на неправителствената организация	167
---	----------------------------

§2. Административни актове, издавани от неправителствени организации	175
--	----------------------------

§3. Контрол от държавните органи върху неправителствени организации при упражняване на възложените им публични функции	193
--	----------------------------

§4. Европейски норми и практики относно възлагането на публични функции	208
---	----------------------------

ЗАКЛЮЧЕНИЕ	229
-------------------	----------------------------

Библиография	233
---------------------	----------------------------

ЗА ПОРЕДИЦАТА „ПУБЛИЧНО-ЧАСТНИ ПАРТНЬОРСТВА“

С книгата на д-р Галина Чернева *„Публично-частните партньорства – административноправни аспекти“* Дружество Европейско право стартираме издателска поредица *„Публично-частни партньорства“*, която е резултат на нашия изследователски проект, започнал през 2011 година.

Нашият изследователски проект е фокусиран върху основните форми на публично-частно партньорства и анализ на основните правни аспекти на публично-частни партньорства като нова форма за изпълнение на проекти за строителство и управление на публични активи и услуги в България.

Изграждането и управлението на публични активи с цел задоволяване на обществени интереси е сред основните функции на държавните органи и общините. *Корпоративните стратегии* (corporate strategy) – техните функции, задачи, дейности, правомощия, предлагани публични услуги – на държавните органи и общините са дефинирани в устройствения закон. Техните *оперативни модели* (operating model) – как да бъде структурирана тяхната администрация по функции и бизнес процеси, чрез които изпълняват своите корпоративни стратегии, се установяват с техните устройствени актове и вътрешни правила. Законът за администрацията, законът за месното самоуправление и местната администрация, търговският закон, законът за държавната собственост, законът за общинската собственост, законът за обществените поръчки, закона за концесиите, законът за публично-частните партньорства, законът за физическото възпитание спорта и законът за социалното подпомагане определят *модела на източниците* (sourcing model) – вътрешни или външни организации или групи, на които може да се възлага да извършват дейностите, необходими за изпълнение на функциите и задачите или бизнес процесите от оперативния модел, както и условията и реда за възлагането. Ръководството на съответните държавни органи и общините определя *рамката за*

предоставяне на публичните услуги (service delivery framework) – детайлна карта на това как (вътрешно или външно – само отделна задача или целия бизнес процес) и с какво ниво на качество всяка от услугите следва да бъде предоставяна и как ще бъде управлявано предлагането и извършването на тези услуги.

Предмет на проучването са стратегиите за структуриране проектите на публично-частно партньорство. Тяхното изпълнение може да бъде изнасяно от държавните органи и общините към външни източници чрез различни модели – приватизация, обществени поръчки, възлагане на управлението комерсиализация (създаване на общинско предприятие, държавно предприятие, общинско мероприятие, търговско дружество); създаване или придобиване на участие в смесени търговски дружества с частни партньори, заеми за държавата и общините от частния сектор, публично-частни партньорства.

От 2015 година в рамките проекта Дружество Европейско право подкрепя ежегодната конференция **„Предизвикателства пред развитието на публично-частните партньорства в Югоизточна Европа“**, организирана от Юридическия факултет на Великотърновския университет „Св.Св. Кирил и Методий“, в партньорство със Стопанския факултет на СУ „Св. Климент Охридски“ и Строителния факултет на Университета по архитектура, строителство и геодезия.

През 2015 г. инициирахме ресурсен център в подкрепа на развитието на публично-частните партньорства, който можете да посетите на www.ppp.bg.

Нашата цел е да насърчим научните и приложните изследвания, университетското образование, както и дебата между университетите, публичните и частните партньори, финансиращите институции (банки, фондове и публични програми), браншови организации и регулаторните и контролните органи за предизвикателствата и добрите практики в правното регулиране и институционализацията, финансирането и управлението на публично-частните партньорства в Югоизточна Европа.

Д-р Христо Христозов, LL. M

Научен редактор на поредица „Публично-частни партньорства“

ПРЕДГОВОР

Монографията *„Публично-частните партньорства – административно-правни аспекти“* е сред първите в българската правна книжнина, посветени на тази тема. Нейна основа е докторска работа на Галина Чернева – „Възлагане на публични функции на неправителствени организации“, която тя защита в Юридическия факултет на Софийския университет „Св. Климент Охридски“ през 2014 г. Книгата е актуална – тя отразява най-съвременните тенденции в работата на държавната администрация и на развитието на административното право. С нея се поставят и решават няколко важни от теоретична и практическа гледна точка задачи – изследване на възлагането на публични функции на неправителствените организации; механизмите за взаимодействие между държавните органи и неправителствените органи; последиците и резултатите от възлагането на публични функции. Те са представени логически обосновано и правилно от систематична гледна точка. Представени са различни гледни точки, в това число и становището на авторката. Така всеки един поставен въпрос е изследван детайлно и са представени основните гледни точки и има предложения за решение или за развитие на законодателството.

В глава първа на работата е представен принципът на народния суверенитет като идейна и юридическа основа за възможността публични функции да се възлагат на недържавни структури. Това виждаме на авторката е изключително важно от теоретична гледна точка. От една страна това се явява принос в теорията на правото, а също и в конституционното право. На следващо място това е най-сигурният и обективен начин да се построи една такава работа. По този начин авторката влиза в дълбочината на проблема, а не се опитва да се плъзга по повърхността на простото преразказване на теории и чужди мисли. Интересна е гледната точка на д-р Чернева за същността на държавния орган въз основа на идеята за народния суверенитет. Тя ѝ позволява да изясни в последствие възможността и необходимостта от предоставяне на публични функции на недържавни органи. Логично е да се разгледат

и публичните функции в тяхната дълбочина и тяхната връзка с общото благо и публичния интерес. След това е направен преход към същността на прехвърлянето като взаимодействие и овластяване.

Втората глава е посветена на условията и правните средства за възлагане на публични функции. Тук д-р Чернева търси същността и философията на процеса по възлагане на публични функции. Тя навлиза в тънкостите на езика на публичното право като прави анализ на термините „възлагам” и „прехвърлям”.

Представената класификация на формите на взаимодействие между държавните органи и неправителствените организации при осъществяване на публичните функции има важно значение при практическата дейност на държавните органи в техните взаимоотношения с неправителствените организации.

Последната глава трета е изключително важна, защото тя е посветена на последиците от възлагането на публичните функции. Основното тук е разширяване на правата и възможностите на неправителствените организации. С важно практическо значение е изследването на административните актове, които неправителствените организации издават. Тук много добре е изведена връзката между административния акт и волеизявленията на организацията, които в този случай имат властнически характер. Това означава, че когато организацията издава административни актове, то тя действа от позицията на овластен орган, т.е. такъв който притежава власт, за да разпорежда.

Държавата чрез своите органи предоставя възможност на неправителствените организации да издават властнически актове. Тя, обаче, си запазва правото, което в същност е и задължение да упражнява контрол върху упражняването на властническо въздействие за постигане на общото благо. Тази контролна дейност правилно е определена като надзор от д-р Чернева.

Практическата стойност на монографията е в това, че се показва връзката между държавния орган и неправителствената организация, че определя изходните положения относно административните актове и контрола на държавата върху тях.

проф. Цветан Сивков

ВЪВЕДЕНИЕ

Активизирането на гражданското общество и все по-големите очаквания към държавата за нови и различни обществени услуги разширяват сферата на държавна дейност и налагат нетрадиционни методи в управлението. Необходимостта държавата да бъде подпомагана в усилията за задоволяване на обществения интерес нараства все по-осезаемо и поради други явления, белязали нашето съвремие – икономическата криза и глобализацията. Естествен партньор на държавните органи в този процес се явяват гражданските организации като основен елемент на обществото и като потребител, определящ характеристиките на общественото благо. В тази връзка се открояват нови проблеми и предизвикателства пред българската административноправна теория, законодателство и практика. Един от дискуссионните въпроси с определящо значение за нормалното функциониране на публичната сфера е как да бъде намерен баланс между общество и институции¹.

Редица съвременни социални, политически и икономически тенденции поставят на сериозно изпитание ролята на държавата в осъществяването на блага. Гражданското общество не е „някаква неутрална сфера по отношение на властта“, а активен участник в процеса на задоволяване на обществените интереси². В отговор на обективните потребности законодателят урежда различни възможности за сътрудничество, чието съдържание варира между форми с различен интензитет на властническо въздействие – от диалог и консултации до пряко осъществяване от неправителствени организации на административна компетентност и дейност с непосредствено въздействие в публичната сфера. Увеличават се правоотношенията и правните институти, които не могат с категоричност да се отнесат нито към публичното, нито към частното право. Прилагат се модели на упра-

1 Така и: Киров, Пл., „130 години български конституционализъм – проблеми и тенденции“, в сб. „130 години български конституционализъм – проблеми и тенденции“, първи том, УИ „Св. Климент Охридски“, С., 2009 г., с. 7.

2 Хабермас, Ю., Структурни изменения на публичността, С, УИ „Св. Климент Охридски“, 1995, с. 232.

вление, нови за българската държавна администрация, резултат от засилващата се роля на гражданското общество. Овластяването и правилното насочване на потенциала на развиващите се в тази посока процеси изисква адекватна и всеобхватна преценка на законодателя, за която е необходима ясна представа за правните явления. Съществената роля на държавните органи за задоволяване потребностите на обществото заслужава да бъде внимателно преосмислена и в теоретичните разработки, допринасящи за изясняване на структурните изменения в обществото.

Проява на отбелязаните тенденции са редица форми на взаимодействие между субекти на публичния и частния сектор, в основата на които е *възможността за възлагане на публични функции на неправителствени организации*. В законодателството изрично не е предвидена такава възможност като общо понятие, а въпросите за неговото осъществяване – дали, на кого и как да се поверяват публични функции, имат съществено значение за нормалното функциониране на публичната сфера и за баланса между общество и институции. Предмет на научни изследвания до сега обаче са били само отделни правни институти, обхванати от това общо понятие, което засилва научния интерес към темата и нуждата от изясняване и очертаване на неговата правна същност.

Целта на настоящата разработка е да се изследват административноправните аспекти именно на възможността за възлагане на публични функции от неправителствени организации като общо и основополагащо понятие за различни правни институти и да се установят теоретични основи за неговото използване.

Задачите на изследването са свързани с изясняване на понятието и същността на възлагането на публични функции на неправителствени организации, условията за неговото реализиране и настъпващите административноправни последици. Изясняването на неговите същностни характеристики има значение както за разкриване на неговия потенциал, така и с оглед охрана на демократичните ценности и принципи на конституцията. Анализът е насочен към извеждане на принципни положения и оценка на действащата правна уредба в изследваната област, но също така и към формулиране на предложения, които да служат като основа за бъдещи законодателни решения.

Преди всичко възлагането на публични функции трябва да бъде

изяснено като понятие и същност, което да позволи обосноваване и формулиране на изводи за следващите набелязани проблеми по темата. За този анализ е необходимо да бъдат установени изначалните основания за допустимост, изведени от всеобщите устои на държавността, от които произтичат и някои ограничения относно разпределението на публични функции. От аналитичната позиция на административното право основа за онтологичната връзка „народ – държавни органи“ и отправна точка за прехвърлянето на власт трябва да бъде потърсена в принципа на народния суверенитет като универсален принцип на системите за управление.

За изясняване същността на разглежданото взаимодействие е необходимо то да бъде обследвано като правоотношение и конкретно внимание да бъде отделено на неговите структурни елементи – обект, субекти и съдържание. Възлагането на публични функции на неправителствени организации разкрива особености, нетипични за административните правоотношения, които поставят предизвикателства пред утвърдените разбирания и налагат преосмисляне на някои тези. В най-голяма степен особеностите на правоотношението се обуславят от неговия обект – публичните функции, поради което чрез използване на позитивноправния, историкоправния и сравнителноправния метод в настоящия дисертационен труд се прави опит за определяне и очертаване на понятието „публични функции“. Изясняването на това понятие има определящо значение и за установяване на отговори по въпроси, свързани с пределите на допустимото овластяване на неправителствени организации. Упражняването на функции от триадата на изпълнителната власт води до своеобразно и в различна степен овластяване на организациите с цел задоволяване на обществените интереси. Именно по интензитета на властническо въздействие най-ярко се отличават една от друга различните форми на взаимодействие, поради което в зависимост от това в изследването се прави класификация, която да допринесе за неговото изясняване.

В обхвата на административноправните аспекти относно възлагането на публични функции на неправителствени организации особено важни са и въпросите, свързани с условията и реда за реализиране на взаимодействието, чиято неправилна интерпретация би могла да опорочи процеса и неговия резултат. Възможността за възлагане на публични функции на неправителствени организации не е закрепена в конкретна, изрична разпоредба на конституцията и преценката

дали, на кого, как и какви функции могат да бъдат възлагани налага търсене на отговори по тълкувателен път. Възлагането на публични функции на недържавни органи трябва да бъде уреждано съобразно основната цел на държавата за запазване на държавноорганизираното общество. То не бива да води до отпадане на отговорността на държавата за състоянието на съответните обществени отношения, за реализиране на правата и свободите на гражданите. Предвид съображения в тази посока във втората глава на разработката отделяме внимание на условията за неговата допустимост и законност, а също и на правните средства за пораждање на конкретни правни последици. Независимо дали възлагането се осъществява пряко по силата на закона, посредством административен акт или договор, във всички случаи трябва да има правила, които да съответстват на конституционните начала и да осигуряват целесъобразно постигане на заложените в публичните функции общественозначими цели. Поставянето на такава теоретична основа е важна предпоставка за вярната законодателна преценка, за да може създаваните правила да изпълнят своята роля на гаранция за държавния и обществен интерес.

С оглед основополагащо изследване на възможността за възлагане на публични функции на неправителствени организации предмет на изследване са и административноправните последици от разглежданото взаимодействие. В тази връзка необходима част от дисертационният труд е анализът на влиянието и отражението на възложените публични функции върху статута на овластената неправителствена организация, нейните волеизявления, отговорността и контрола на държавните органи за реализиране на заложените във функциите цели. В глава трета на изследването са изведени и някои разрешения на европейските норми в областта на концесиите и обществените поръчки, очертаващи приложното поле на директиви, с които националният законодател и правоприлагащите органи трябва да съобразяват своите решения за способите, чрез които могат да се възлагат публични функции на неправителствени организации. С цел онагледяване на възможния полезен резултат от обединяване в различни форми на публични и частни ресурси практическата насоченост на тази част от анализа се допълва и с представени добри европейски практики за реализирани проекти чрез публично-частно партньорство.

Избраната изследователска перспектива обхваща основни понятия и въпроси, свързани с възлагането на публични функции, за да допри-

несе за полагането на основа от теоретични знания. Научният подход към проблема за допустимостта и пределите на разглежданото взаимодействие има за цел да изведе теоретични правила и да обобщи условия, които представляват юридическа мяра за съществуването на възможност публични функции да бъдат поверени на неправителствена организация. В законодателството тази възможност за взаимодействие по повод осъществяване на държавното управление не е изрично предвидена като общо понятие, поради и във връзка с което сме извели и препоръки за усъвършенстване на правната уредба.

ГЛАВА ПЪРВА: ПОНЯТИЕ И СЪЩНОСТ НА ВЪЗЛАГАНЕТО НА ПУБЛИЧНИ ФУНКЦИИ НА НЕПРАВИТЕЛСТВЕНИ ОРГАНИЗАЦИИ

Участието на неправителствени организации при осъществяване на държавната власт е важен фактор за утвърждаване и развитие на демократичните ценности. Частните субекти все по-осезаемо участват и придобиват активна роля в процеса на осъществяване на публичните функции. Взаимното въздействие между частните и публичните субекти определя и спецификата на обществото „като сложна система от социални структури, отношения и фактори“, намиращи се в многопластови отношения, функциониращи при определени исторически условия³. Структурните изменения в обществото и тяхната динамика изискват съвременна и адекватна уредба от законодателя. Съществено условие, което стимулира прехода към стабилно гражданско общество, е именно оптималното организиране на взаимоотношенията между различните структури на обществото. Налагащите се нови форми на взаимодействие между държавните органи и лицата от частния сектор обаче трябва да бъдат прецизирани не само юридически, но и съобразното социалната, икономическата и политическата среда. Корелативната връзка между съвременните тенденции и предизвикващите ги исторически условия е определяща за променливите позиции на субектите в сферата на държавното управление. Усложняването на обществените отношения води до промяна и в „схващането за ролята и за съществото на администрацията“⁴.

Една от най-популярните идеологически перспективи, свързана с прехвърлянето на публични функции, е неолибералният възглед за намаляване ролята на държавата в производството на публични блага⁵. Така известният *нов публичен мениджмънт* за управление в

3 Стойчев, С., Конституционно право на Република България, С., 1993 г., с. 46.

4 Стайнов, П., Отношението между гражданина и държавата в новата правова държава, сп. „Юридическа мисъл“, година 1, книга 5-6, 1946 г., с. 353.

5 Verheijen, Tony, NPM Reforms and other Western Reform Strategies: The Wrong Medicine for Central Eastern Europe. In: Tony Verheijen and David Coombes (eds) Innovations in Public Management. Perspectives from East and West Europe. Edwards Elgar, Cheltenham, 1998.

публичния сектор получава особено развитие през 90-те години. То прокламира използването на методите и средствата на частния сектор в управлението на публичния, преориентация към конкуренцията и дискреционната власт⁶. Друга група автори от това движение – неоконсерваторите, смятат, че в основата на всеки подход за подобряване ефективността на публичния сектор стои ограничаването на държавното участие до необходимия и полезен минимум⁷. Според тях функциите, които ще останат извън публичния сектор, трябва да се „трансферират към частния“, където пазарните механизми да осигурят оптимално съотношение между количество, качество и цена на публичните услуги⁸. При изнасянето на дейности се проявява така нареченият ефект „ex ante“ за конкуренция на пазарен дял, а не съперничество на пазара⁹. Конкуренцията обаче не е единственият или определящ фактор за дейността на публичните организации, поради което държавните органи трябва да запазят възможността си да осъществяват контрол и управленско въздействие върху изнесената дейност. Теорията на новия публичен мениджмънт поражда редица въпроси, но не толкова от административноправен характер, колкото като перспективи за развитие на публичната администрация. Отбелязваме тези възгледи предвид тяхното влияние за съществуването на нови модели за взаимодействие между публичния и частния сектор и развиващите се на тази основа партньорства. В тясна връзка с тази тенденция е и изследваната от нас възможност за прехвърляне на публични функции.

Тенденцията за преплитане и промяна на отношението между публичната и частната сфера в перспективен план би могло да доведе и до промяна на фундаментални функции на държавата. Настоящият етап от хода на събитията обаче ни провокира да изследваме процесите на взаимодействие в публичната сфера като правно понятие и възможност с оглед използване на неговия потенциал за постигане на

6 Osborne, David and Ted Gaebler, *Reinventing Government: how the entrepreneurial spirit is transforming the public sector*. A Plume Book, New York, 1997.

7 Kettle, Donald F., *Sharing Power: Public Governance and Private Markets*. The Brookings Institute, Washington, D.C., 1993.

8 Граматиков, Мартин, Автореферат на дисертационен труд „Възлагане на услуги на информационните и комуникационни технологии в българската публична администрация“, С., 2007 г.

9 Domberger, Simon, *The contracting organization. A strategic guide to outsourcing*., Oxford University Press, 1998.

обществено благо. Съществената роля на държавните органи за задоволяване на потребностите на обществото заслужава да бъде внимателно преосмислена и в теоретичните постановки, които трябва да имат съответен принос за изясняване и овладяване на структурните изменения в обществото.

Прехвърлянето на публични функции върху неправителствени организации трябва преди всичко да бъде изяснено като понятие и същност, тъй като това определя основата и рамката за разгръщане на потенциала. В научните изследвания досега са разглеждани само отделни въпроси или конкретни правни институти, обхванати от това общо понятие, което допълнително предизвиква научен интерес.

За изясняване на разглежданото взаимодействие между държавните органи и гражданските организации е наложително преди всичко да се установят изначалните предпоставки за неговата допустимост. Използвайки дедуктивния метод, от принципа за народния суверенитет ще се опитаме да открием идейната основа за тази връзка, от която произтичат и някои от съображенията за нейното ограничаване.

§ 1. Принципът на народния суверенитет като идейна философска и юридическа основа за функционалната връзка “народ – държавни органи”

1.1. Принципът на народния суверенитет като основание за прехвърляне на власт

Разкриването на същността и допустимостта на разглежданото взаимодействие между държавните органи и гражданските организации налага да се потърсят основания за него в дълбочината на всеобщите устои на държавността. В основата на съвременното общество стои един от универсалните принципи на системите за управление, а именно принципът на народния суверенитет. Той съпътства държавната власт от нейното възникване и принос за зараждането му се открива още в доктрината на Древна Елада, в Рим и през Средновековието¹⁰. Неговото теоретично обосноваване се свързва с Ж. Боден,

¹⁰ Танчев, Е., Белов, М., Сравнително конституционно право, Сиби, 2009, с. 218. За предисторията на суверенитета виж: Еллинек, Г., Общее учение о государстве...; Hinsley, F. H., Sovereignty, Cambridge, 1986.

допълва се от Т. Хобс, но безспорно най-популярната конструкция на народния суверенитет е дадена от Жан-Жак Русо в неговия научен труд „За обществения договор“. Множество изследователи са анализирали проблема за суверенитета и са отразявали еволюционното му развитие. Суверенитетът е една от най-сложните и дискутирани категории в правната и политическата теория. В аспекта на европейската интеграция и въпросите за разпределянето на компетентност между съюза и държавите-членки, които предизвиква, той провокира дебати не само в конституционноправната, но и в международноправната теория¹¹. От аналитичната позиция на административното право принципът на народния суверенитет е логичен фундамент за онтологията на връзката „държавни органи – народ“ и отправна точка за прехвърлянето на публични функции между двата субекта на властта.

Принципът на народния суверенитет е прогласен в повечето съвременни демократични конституции. Установен е и в чл. 1 от Конституцията на Република България. Разпоредбата разкрива неговото съдържание, формите и механизмите за осъществяването му. Както бе отбелязано, неговото съдържание е многопластово и подробно анализирано. Настоящото изложение се концентрира само върху някои елементи като отправна точка за взаимодействието между държавните органи и гражданските организации. Неговата същност на „идейна основа за утвърждаване на гражданското общество“ имплицитно съдържа възможността за взаимодействие при осъществяване на властта¹². „Рационализирането на властта върви успоредно с разделянето на функциите (властите) и с принципа за народния суверенитет“¹³. Допустимостта за прехвърляне на публични функции на неправителствени организации е в пряка зависимост от отношението им към държавния суверенитет и това ще бъде разгледано по-долу в анализа. Още в тази част обаче е необходимо да оценим неговото значение за генезиса на тази модерна форма за упражняване на държавна власт.

Съгласно чл. 1, ал. 2 от конституцията цялата държавна власт произтича от народа и се осъществява от него непосредствено и чрез органите, предвидени в конституцията. В конституционноправната

11 Жакс, Жан Пол, Компетенциите на съюза и онституцията, сб. „Конституцията за Европа и националните конституции“, С, 2005, с. 47.; Допс, Тиери, Двойният суверенитет и държавният характер на Европейския съюз, пак там, с. 251.

12 Стойчев, С., Конституционно право на Република България, С., 1993 г., с. 53.

13 Георгиев, В., Публични правоотношения, Сиела, 1998 г., с. 164.

теория е направен изводът, че вътрешното съдържание на принципа притежава структура, проявяваща се чрез триединна формула за управление: от името на народа, чрез народа и за народа¹⁴. Това определя народа като източник, субект и бенефициер на държавната власт. Правилото е, че народът е единствен *източник на властта*. Народовластието обаче може да бъде осъществено чрез различни форми. Допусната е както пряката, така и представителната демокрация. Упражняването на властта е възможно както непосредствено от народа, така и чрез конституираните държавни органи. Тази основополагаща конструкция на държавната организация допуска дуализъм по отношение на субекта на властта. Държавните органи също са носител на властта, но като предоставена им от народа. Той именно въз основа на принципа на народния суверенитет е „изначален легитимационен критерий на властта“, осъществявана от държавните органи¹⁵. И при двете форми основната задача е осъществяване на държавната власт, като върховенството на народа остава неизменно¹⁶. Различната степен и форми за проявление на двата субекта на държавната власт не означава, че те си противостоят. Напротив, държавната власт е обединяващ елемент, при това не само защото нейният източник е един и същ, но и защото целта е една – *интересът на народа*¹⁷. Поради това усилията за задоволяване на този интерес предполагат взаимодействие. Публичната власт е средство за постигане на общото благо. Именно организираното задоволяване на обществения интерес „оправдава и служи за основа“ на публичната власт, разбирана като „правно надмощие“ от страна на държавния орган¹⁸. И при представителното упражняване на държавната власт бенефициер трябва да бъде народът, а не отделна личност, група или организация. Конституционният текст на чл. 1, ал. 3 обявява за недопустимо част от народа, политическа партия или друга организация, държавна институция

14 Танчев, Е., Белов, М., Сравнително конституционно право, Сиби, 2009, с. 227.

15 Белов, М., Пряка демокрация, Сиби, С., 2009, с. 30.

16 За същността на държавната власт вж. Стоилов, Я., Държавната власт, С., Сиби, 2001 г.

17 „Според Русо единствена общата воля може да ръководи силите на държавата съобразно с крайната цел на нейното учредяване, а тя е общото благо“, Ibid., Livre II, ch. I, цит. по Вълчев, Д., Държавна власт и народен суверенитет, С., УИ „Св.Климент Охридски“, 1996 г., с. 65.

18 Стайнов, П., Отношението между гражданина и държавата в новата правова държава, сп. „Юридическа мисъл“, година 1, книга 5-6, 1946 г., с. 355.

или отделна личност да присвояват осъществяването на народния суверенитет. Така се гарантира принадлежността на суверенитета на народа. Обект на този императив е осъществяването на суверенитета, а не на държавната власт. Поради това държавните органи упражняват властта, произтичаща от народа, като негови представители. Техните позиции са в съотношение на „източник“ и „посредник“, а *взаимодействието* е основен и устойчив признак на такава връзка. То е в основата и на правните институти, чрез които публични функции се прехвърлят от държавните органи на граждански организации. Изначалното предоставяне на власт е от народа към държавните органи и тази посока на взаимосвързаност е основание и за възможността публични функции да бъдат „върнати“ обратно на техния притежател. Изложените аргументи обуславят извода, че именно принципът на народния суверенитет съдържа основание за допустимостта на това „прехвърляне на власт“.

Не случайно и Конституционният съд в Решение №5 от 10 май 2005 г. по конституционно дело №10 от 2004 г. посочва като предпоставка за допустимост на прехвърлянето на функции тяхното отношение към държавния суверенитет. Съдът изрично е указал, че „доколкото според чл. 1, ал. 2 от основния закон цялата власт произтича от народа като източник, субект и бенефициер на държавната власт, която осъществява пряко или чрез органите, предвидени в конституцията, възлагането на държавни функции трябва да се осъществява при зачитане на принципа на народния суверенитет“ и тази връзка ще бъде разгледана по-долу в изложението като условие за допустимост на възлагането.

1.2. Понятието „държавен орган“ през призмата на народния суверенитет

Теоретичната насока за значението на принципа на народния суверенитет се допълва и от друго негово отражение в едно от основните понятия на правото, каквото е това за държавния орган¹⁹. Именно държавен орган е субектът, който може да възлага публични функ-

¹⁹ Въпросът за представителната демокрация е занимавал и изследователи на административното право, виж: Стайнов, П., Компетентност и народовластие, С., „Наука и изкуство“, 1923 г.

ции и стои на едната страна на разглежданото взаимодействие, което насочва вниманието ни към понятието, макар и тематично ограничено. Целта на този поглед върху понятието през призмата на народния суверенитет е да извлечем онези негови особености, които се явяват елементи на основата за изграждане на различни форми за взаимодействие с гражданските организации. Връзката народовластие-държавни органи се открива в някои от основните белези на понятието, които именно ще разгледаме.

Самото понятие „държавен орган“ като най-обобщаващо и многопластово е наложено от принципа на народния суверенитет. Държавният орган е субект, създаден, за да осъществява власт²⁰. Той е средство за реализиране на държавна власт. Като конституционно-правна категория държавният орган се определя като „структуро-образуващ елемент на държавната система, институция, създадена, за да осъществява държавното управление на социалните процеси“²¹. Държавните органи се определят като „отделни или образуващи съвкупности лица, оправомощени от правната норма да правят от името и в интерес на държавата, в рамките на установена компетентност, волеизявления с правнозадължителна сила“²². Органите на изпълнителната власт са вид държавни органи и тяхната юридическата характеристика „има в основата си понятието за държавен орган“²³.

Още тук трябва да отбележим, че, говорейки в изследването за държавни органи, имаме предвид както централните, така и териториалните органи на изпълнителната власт²⁴. Всяка от тези две категории органи се характеризират с общи и специфични за тях белези. Всички обаче имат общата задача в рамките на определената им компетентност и форма на дейност да осъществяват държавната власт,

20 Шнапер, Д., Общността на гражданите, С., ЕОН-2000, 2001 г., с. 88, 89: „Античността познава само пряката демокрация. Необходимостта от представителството е осмислена от модерните демокрации.“

21 Стойчев, С., Конституционно право на Република България, С., 1993г., с.160.

22 Спасов, Б., Конституционно право на Р България, част първа, изд. Юриспрес, УИ „Св. Климент Охридски“, 2002 г., стр. 159.

23 Дерменджиев, И., Костов, Д., Хрусанов, Д., Административно право на Р България, обща част, Сиби, 2012 г., с. 107.

24 В чл. 19 от Закона за администрацията органите на изпълнителната власт се разграничават на централни и териториални в зависимост от обхвата на тяхната компетентност.

както е предвидено в чл. 1, ал. 2 от конституцията. Териториалните органи също са държавни органи, но осъществяват държавната власт по места за решаване на въпроси, свързани с интересите на териториалната общност²⁵. Тяхната компетентност е в териториално ограничени рамки, но те също упражняват държавна власт, произтичаща от народа. В тази част ще отделим внимание само на някои особености на общото понятие за държавен орган, които се явяват елементи на основата за взаимодействие с гражданските организации.

Още в самото конституиране на държавните органи се проявява тяхната обвързаност с народа. В този смисъл един от критериите за видова принадлежност е именно *субектът, който учредява органите*. По този критерий те могат да бъдат разграничени в две групи. Първата обхваща държавни органи, образувани пряко от народа, поради което те могат да бъдат обобщени с термина „*първични*“. Тяхната власт произтича непосредствено от волята на народа. Те са персонално определени от „избирателя“. Такива съобразно действащата конституция са парламентът, президентът и вицепрезидентът, общинският съвет и кметовете на общини и кметства. Принципът на народния суверенитет стои в основата на съвременното парламентарно управление. Конституирането и функционирането на парламент е резултат от всеобщото изборително право. Пряко избраните от народа негови представители формират държавен орган, чрез който именно народът осъществява държавна власт. Поради това той е и единственият законодателен орган в държавата. На основата на общо, равно и пряко изборително право се избира и президентът (и вицепрезидентът) на републиката, който олицетворява единството на нацията и представлява България в международните отношения. Той е другият общодържавен представителен орган, който се определя непосредствено от народа. Общинският съвет също се формира пряко от избора на населението като орган, чрез който то се самоуправлява. Териториалният обхват на неговите правомощия обаче е в границите на съответната община. Населението на териториалната единица избира пряко и кмета, който е орган на изпълнителната власт. Избор се произвежда и за членовете на Европейския парламент от нашата държава, но това е един наднационален, а не

25 Спасов, Б., Конституционно право на РБ, част първа, УИ „Св. Климент Охридски“, Юриспрес, С., 2002 г., с. 162. Авторът обосновава тезата, че териториалните (местни) органи също са държавни органи.

държавен орган.

Във втората група се включват онези държавни органи, които се установяват от други държавни органи. Тяхната власт е резултат от следващо „разслоение“ на властта. Тя им е предоставена от държавен орган – „приносител“ на власт. Той всъщност опосредства разгръщането на властта от народа в низходяща посока. От такава гледна точка те са органи от вторично ниво и могат бъдат обединени с понятието „производни“ държавни органи. Такива са например Министерският съвет, областните управители, органите на съдебната власт.

Предвид нюанса на сходство и с оглед недвусмисленост ще отбележим и друга класификация на държавните органи. Критерий е *начинът на тяхното формиране*. По този белег те се определят в административноправната теория като „изборни“ и „назначаеми“. И двата посочени критерия касаят образуването на органите. Начинът на формиране обаче трябва да се различава като критерий от субекта, който образува органите. Начинът на формиране е способът, чрез който се придава завършеност и се съставя един държавен орган. Така органите могат да бъдат формирани вследствие на проведен избор и тогава те са „изборни“. Този критерий обаче не следи за субекта, чиято воля се обективира в избора. Такъв вид са например министрите (избрани от парламента) и кметът (избран от населението). „Назначаемите“ органи се формират чрез акт за назначаване от друг държавен орган. Така се определят например областните управители. Паралелното разглеждане на двата критерия, освен че пояснява техните елементи, води до извода, че чрез избор могат да бъдат формирани както първични (кмета), така и производни (министрите) държавни органи. Чрез назначаване обаче не могат да се установяват първични органи, защото субектът на тяхното конституиране – народът, образува държавни органи чрез реализиране на прякото избирателно право. Народът не може директно да определи един държавен орган чрез назначение поради особеностите на формиране на народната воля като съвкупност от преценката на множество отделни граждани.

Класификацията на държавните органи с оглед субекта на избора е позната на административноправната теория²⁶. Още Конституцията на Народна Република България от 1947 г. разграничава понятията

26 Стайнов, П., Административните актове в правната система на НРБ, С., БАН, 1952г., с.48.

„органи на държавна власт“ и „органи на държавно управление“²⁷. Съобразно нейните разпоредби в административната теория „органът на държавна власт“ е определян като орган, пряко избран от народа, който може да прави волеизявления от името на държавата и да взема решения в случаи, в които се отразява волята на народа за ръководството на държавната политика. Понятието „органи на държавно управление“ или още използваният оттогава тъждествен израз „изпълнително-разпоредителни органи“ са органи, посочени от орган на държавна власт, които в рамките на закона привеждат в изпълнение неговите решения. Към този период от време в теорията се използва и изразът „орган на административна власт“ – такъв, който осъществява изпълнително-разпоредителна дейност²⁸. Той обаче не е резултат от принципа за разделение на държавната власт, тъй като този принцип, за разлика от сега действащата конституция, не е бил възприет от тогавашната конституция, а това е определящо за системата на държавните органи. В съвременната административноправна теория критерият за разглежданото деление е обозначен като „органи, които образуват управленските органи“ и съобразно него се разграничават три групи органи на изпълнителната власт²⁹. Първата група обхваща органите, създавани пряко от населението, втората – създавани от по-горестоящи изпълнителни органи и третата – образувани от други държавни органи. Видно от по-горе направената от нас класификация по този признак, разграничението води само до два вида органи. То обхваща като цяло държавните органи – и на изпълнителната, и на съдебната, и на законодателната власт. Това именно обуславя невъзможност за обособяване на трета група от органи като назначавани от по-горестоящи органи на изпълнителната власт. Цитираната класификация касае само органите на изпълнителната власт и поради това основателно се отчитат детайлно видовете органи по този признак.

Изложените аргументи налагат извода, че още образуването на държавните органи разкрива взаимовръзки с гражданското общество,

27 Съобразно Конституцията на НРБ от 1947 г. /чл. 15, 38, 48/ органи на държавна власт са Народното събрание и местните народни съвети, а органи на държавно управление са Министерският съвет с отделните министри, комитети и други при МС, изпълнителните комитети на местните народни съвети.

28 Стайнов, П., пак там, с.51.

29 Дерменджиев, И., Костов, Д., Хрусанов, Д., Административно право на Република България, обща част, С., Сиби, 2012 г., с. 115.

които дават основания за тяхното сътрудничество. „Същностен признак на суверенитета е притежаването на учредителна власт“, чрез която суверенът владее избора на управляващите³⁰. Образуването на държавните органи, обхващащо и субекта, и начина за това, е техен отличителен белег, нехарактерен за частните субекти. Държавните органи черпят своята власт от народа, което е *основание и повод за взаимодействие*. По своята същност прехвърлянето на публични функции към неправителствени организации е форма на такова взаимодействие, което пряко касае осъществяването на държавното управление³¹. „Ако една система е толкова по-демократична, колкото по-силно дава на гражданите си възможност да управляват сами делата, които са им важни“, то може да се очаква, че демократизирането на обществото неминуемо ще налага прехвърляне на публични функции към граждански организации³². Възможната посока за „цивилизована“ на държавната власт придава още по-голяма значимост на потребността от изследване на въпросите за обединяване на усилията за постигане на общото благо. В тази връзка едно от основните понятия е това за публичните функции, чиято употреба обаче разкрива колебание за неговото съдържание. В следващите редове ще се опитаме да идентифицираме публичните функции като дейност на изпълнителните органи, която може да бъде възложена на организации извън системата на държавните органи.

§ 2. Понятието „публични функции“ като обект на възлагане на неправителствени организации

В България е правно допустимо и обосновано публични функции да бъдат възложени за изпълнение на неправителствена органи-

30 Бюрдо, Жорж, Държавата, УИ „Св. Климент Охридски“, С., 2007 г., с. 64.

31 Понятието „държавно управление“ би могло да се разглежда в широк и в тесен смисъл. В настоящия анализ ще се използва неговият тесен смисъл като управленска дейност на органите на изпълнителната власт. Повече за разграничение на понятието „държавно управление“ в широк и в тесен смисъл виж: Костадинов, Г., Год. СУ, Юрид. фак., 1981, т. 74, № 3; Миланов, Ж., Държавна власт и държавно управление, С., 1976 г.

32 Robert A. Dahl, „Federalism and the democratic process“, в: J. Roland pennok, John W. Chapman, Nomos, XXV: Liberal Demockracy, New York UP, 1983, 105, цит. по Хабермас, Ю., За конституцията на Европа, Опит, изд. к. КХ, 2011 г.

зация³³. Установено е, че това може да стане само със закон и при спазване на принципа за доброволност. Редица закони предвиждат тази възможност за взаимодействие между държавни органи и граждански организации.

Многообразието и развитието на обществените отношения налага и многообразие във формите и начините, чрез които държавата ще отстъпва част от своите функции на неправителствени организации. Законодателят е установил такава правна възможност за сътрудничество в редица сфери на обществения живот. Така например прехвърляне на публични функции е налице и при концесията на услугата за сметосъбиране, и при участието на организация на фармацевтите при определяне на списъка на безплатните лекарства, при публично-частното партньорство за предоставяне на социални услуги и т.н.

В правната теория обаче не е изследвана същността на това взаимодействие като правно понятие, общо и основополагащо за предвидените в законите правни институти. Изследователският интерес бе предизвикан и от значимостта му като съвременно явление, чийто обществен заряд трябва да бъде внимателно използван. Публични функции не бива да се прехвърлят без ясна представа за целените и възможни правни последици, за предпоставките и пределите на сътрудничеството между държавни органи и неправителствени организации. Изясняването на същностните характеристики има значение както за разкриване на неговия потенциал, така и с оглед охрана на демократичните ценности и принципи на конституцията, защото публичните функции са проява на власт и предоставят власт.

Самата изпълнително-разпоредителна дейност е властническа дейност, която въз основа и в изпълнение на закона се развива от органи на държавата по организирането и ръководството, а с това и по планирането и контролирането на обществените отношения. Тя е правната форма, чрез която се изразяват тези функции на държавата³⁴. Публичните функции са основни управленски дейности, които и след предоставянето им на частен субект са проява на власт, тъй като

33 Конституционният съд в две свои решения е приел, че то е конституционно допустимо: Решение № 10 от 1994г. по к.д. №4/1994г. и Решение №3 от 2000г. по к.д. №3/2000г.

34 Стайнов, П., Административните актове в правната система на НРБ, С., БАН, 1952г., с.29.

съдържат възможността този субект едностранно да осъществява *организация, ръководство и контрол*, необходими за постигането на определено публично благо. Това съдържание на правната възможност за възлагане на публични функции като овластяване на частния субект ще бъде разгледано в настоящото изложение. Предвид естеството на правната връзка и проявлението на отделни елементи смятаме, че *структурата* на това взаимодействие като правно отношение се изгражда от три основни елемента: 1. субекти – държавен орган и неправителствена организация; 2. обект – публични функции; 3. съдържание – овластяване³⁵.

Субекти на разглежданото взаимодействие са държавен орган, от една страна, и неправителствена организация, обособена като правен субект, от друга страна. Правосубектността се проявява в три основни направления: правоспособност, дееспособност и деликтоспособност. Тези качества, които формират правните възможности на гражданската организация, са необходими за евентуалното осъществяване на публични функции.

Самото взаимодействие между субектите „представлява обмен на дейност“³⁶. В разглеждания случай повод за възникване на правоотношение са публичните функции. Именно те опосредстват връзката между двете страни и се явяват неин обект.

Третият структурен елемент на правоотношението е неговото съдържание. Като такова се приемат правата и задълженията, произтичащи от правните норми, дейността на участниците³⁷. В настоящото взаимодействие поведението на субектите има властнически характер. Възлагането на публични функции представлява своеобразно овластяване на неправителствената организация и осъществяваната от нея дейност цели задоволяване не на лични, а на обществени интереси. Именно задоволяването на тези потребности се явява основание на взаимодействието между държавния орган и неправителствената организация.

Ще използваме аналитичния преглед на така посочените структурни елементи като метод за изясняване на същността на основния предмет на изследването.

35 Съществува и мнение, че елементи на правоотношението са : основание, страни, съдържание.

36 Колев, Т., Правни отношения и правни връзки, Благоевград, 1997 г., с. 66.

37 Колев, Т., Правни отношения и правни връзки, Благоевград, 1997 г., с. 68-69.

2.1. Съотношение между „функции“, „компетентност“ и „правомощия“

Обект на разглежданата правна възможност са публичните функции на органите на изпълнителната власт. Тъй като по своята същност те са властнически функции, тяхното прехвърляне на неправителствени организации води до своеобразно „овластяване“ на тези субекти. Поради липсата на легално определение на понятието неговата употребата разкрива някои различия, произтичащи от други свързани с него термини, които е необходимо да бъдат разгледани, преди да отделим внимание конкретно на „овластяването“.

В практиката на Конституционния съд понятието „овластяване“ се използва за обозначаване на възможност за предоставяне на власт. В решенията обаче се сочат различни термини като основания за възникване на власт. Овластяването се свързва с предоставяне на „компетентност“, възникване на „властнически правомощия“, „трансфер на част от законодателна власт“³⁸. Такъв обхват на понятието се установява и в решенията на Върховния административен съд – за определяне на правомощия, предоставяне на компетентност, делегиране на административни правомощия³⁹.

Това различие в терминологичната употреба налага изясняването на смисъла на овластяването като правно понятие и най-вече отграничаването му като съдържание на правната връзка при прехвърляне на публични функции. За тази цел е необходимо да отделим внимание на понятията „функции“, „компетентност“ и „правомощия“ и съотношението между тях с оглед установяване на обекта на прехвърляне.

Терминът „*функции*“ е изследван в административноправната теория. Опирайки се на приноса на научните разработки по тези въпроси, ще се опитаме да формулираме изводи, които смятаме за необходими за основната тема на настоящото изследване и за да обосновем, че обект на разглежданата възможност за прехвърляне са именно функциите, а

38 Съответно в: РКС № 13 от 15.12.2010 г. по КД № 12 от 2010 г.; РКС № 5 от 22.03.2001 г. по КД № 5 от 2001 г.; РКС № 22 от 31.10.1995 г. по КД № 25 от 1995 г.

39 Съответно в: Определение № 4189 от 26.03.2013 г. по адм.д. № 3332/2013г., VII отд. на ВАС; Решение № 10142 от 28.07.2009 г. по адм.д. № 1388/2009г., VII отд. на ВАС; Тълкувателно решение № 4 от 22.04.2004 г. по адм.д. № TP-4/2002 г. на ОСС на ВАС.

не правомощията или компетентността на държавните органи.

Ранните теоретични възгледи определят функциите на органите на изпълнителната власт като проява на власт „в смисъл на определен вид дейности“⁴⁰. Изведена е и взаимовръзката с понятието „компетентност“, което според акад. Петко Стайнов е законова възможност „да се упражнява от даден орган определена функция“. Според него компетентността представлява рамка за развиване на функциите на държавните органи⁴¹. Освен това се смята, че тя определя и „пределите за проявление на властнически правомощия“⁴².

Тези възгледи в основни линии се споделят и доразвиват и от други автори в по-новите анализи на понятията. Сочи се, че компетентността „е израз на специализацията на функциите на държавното управление“ и именно тя „очертава кръга от задачи“, възложени на един орган по осъществяване на определени държавни функции⁴³. Компетентността се представя като „система от правомощия“, чрез които се осъществяват тези функции.

В съвременната административна теория тези разбирания се утвърждават, като е определено, че органите на изпълнителната власт упражняват правомощия, осъществявайки функциите на държавата⁴⁴. Като „рационални“ се приемат развитите в правната доктрина идеи, че „функциите са средство за реализация на икономическото, социалното и политическото предназначение на изпълнителните органи“⁴⁵. „Функциите показват насоките на въздействие, направленията, в които държавата иска или е длъжна да провежда своята по-

40 Стайнов, П., Републиканската конституция и разделността на функциите, С., 1947 г., с. 9.

41 Стайнов, П., Отношението между гражданина и държавата в новата правова държава, Юридически мисъл, година I, кн. 5-6, С., 1946 г., с. 357.

42 Стайнов, П., Ангелов, А., Административно право на НРБ, обща част, С., 1957 г. с. 80.

43 Къндева, Е., Делегиране на административни правомощия, „Правна мисъл“, 3/1996 г., с. 7.

44 Дерменджиев, И., Костов, Д., Хрусанов, Д., Административно право на Република България, обща част, С., Сиби, 2012 г., с. 107.

45 Сивков, Ц., Функции, компетентност и актове на органите на държавно управление и съотношението между тях, сп. „Съвременно право“, 2000 г., № 1, с. 55. Авторът представя най-систематизирана позиция за понятието, като представя общо мнение след преглед на различни становища и изследване на връзките с други правни понятия.

литика по отношение на обществото⁴⁶. Те се разглеждат и като „услуги“ от държавните органи към обществото⁴⁷. Компетентността се определя като „властническо правомощие на определен по закона орган да може само той за определени случаи, в определени териториални предели и за даден период да издава предвидените актове на държавно управление“⁴⁸. „Логически началото е в този елемент, който определя необходимостта от взаимодействие между държавата и обществото и това взаимодействие има властнически характер“⁴⁹. Това именно са функциите на отделните органи на държавно управление.

Казаното до тук обосновава извода, че понятията „функции“, „компетентност“ и „правомощия“ са взаимосвързани и имат трайно установена правна същност в развитието на теорията. Споделяйки цитираните мнения, бихме могли да обобщим, че функциите са *основни управленски дейности, които показват насоките за въздействие спрямо обществото*. Те сочат обществен интерес, който трябва да бъде задоволяван от държавното управление. Същевременно очертават и рамката, в границите на която се реализира компетентността. Тя пък от своя страна още по-конкретно посочва кръга от задачи, както и средствата и способите за тяхното реализиране. Осъществявайки функциите на държавата, органите на изпълнителната власт прилагат „средства и способности“, които произтичат от държавната власт и това са именно правомощията⁵⁰.

Разгледаната връзка между трите понятия разкрива определящото значение на функциите и тяхната същност като „основа за формулирането на правилата за властническо въздействие“⁵¹. Основополагащо място при това съотношение придаваме на функциите на държавните

46 Пак там, с. 60.

47 Петров, М., Реформа государственного управления/административная реформа/ как императив государственно-правовой действительности: необходимость, анализ за сущности и определение понятия, сп. „Современное право“, бр. 9, 2011 г., с. 22.

48 Дерменджиев, И., Костов, Д., Хрусанов, Д., Административно право на Република България, обща част, С., Сиби, 2012 г., с. 176.

49 Сивков, Ц., Функции, компетентност и актове на органите на държавно управление и съотношението между тях, сп. „Съвременное право“, 2000 г., № 1, с. 61.

50 Дерменджиев, И., Костов, Д., Хрусанов, Д., Административно право на Република България, обща част, С., Сиби, 2012 г., с. 107.

51 Сивков, Ц., Функции, компетентност и актове на органите на държавно управление и съотношението между тях, сп. „Съвременное право“, 2000 г., №1, с. 56.

органи, защото те определят „окончателните резултати, към които се стреми субектът на управление“⁵². Те са най-пряко и непосредствено предопределени от общественото благо. С оглед неговото постигане функциите съдържат и възможността за субекта на управление да осъществява организация, ръководство и контрол. Очертавайки целите на управленските действия, функциите играят ролята на направление за работата на органите и формулират доброто управление. Същевременно, като доразвитие на функциите на държавата, те се явяват и „инструмент за реализация на властническото въздействие“. Тази тяхна същност едновременно като *основа и инструмент за въздействие* върху обществените отношения с цел постигане на общо благосъстояние разкрива и възможността за прехвърлянето им на субекти извън системата на държавните органи.

Другото понятие, което често бива свързвано с „овластяването“ на субектите, е *компетентността* на органите. Тя е израз на „специализацията на функциите на държавното управление“⁵³. Държавните органи се характеризират и с това, че „за всеки отделен държавен орган са установени определени предели, в които той може да упражнява властнически правомощия“ и „тези предели установяват неговата компетентност“⁵⁴. „Тя очертава по позитивен път *общата рамка* на всички бъдещи правоотношения“⁵⁵. Такова е отношението и на функциите спрямо компетентността. Функциите се определят като „рамка, като обемен образ, в границите на който се реализира компетентността“⁵⁶. Като „проявна форма на тези функции“ компетентността обуславя и правната възможност на държавния орган да действа⁵⁷. Тя обхваща както кръга от правомощия, така и правото на органа да ги упражнява, което е едновременно и негово задължение. Това съчетание на материалноправни и процесуалноправни елементи очертава компетентността като понятие, което е „симетрично на пра-

52 Сивков, Ц., Функции, компетентност и актове на органите на държавно управление и съотношението между тях, сп. „Съвременно право“, с. 54.

53 Къндева, Е., Делегиране на административни правомощия, сп. „Правна мисъл“, бр. 3 от 1996 г., с. 6.

54 Стайнов, П., Ангелов, А., Административно право на НРБ, С., 1957 г., с. 78.

55 Георгиев, В., Публични правоотношения, Сиела, 1998 г., с. 158.

56 Сивков, Ц., Функции, компетентност и актове на органите на държавно управление и съотношението между тях, сп. „Съвременно право“, 2000 г., № 1, с. 61.

57 Зиновиева, Д., Компетентност на административните органи, Сиела, С., 2000 г., с. 8.

воспособността и дееспособността в гражданското право⁵⁸. Административният орган „няма правосубектност, ако няма компетентност“⁵⁹. *Административната правосубектност* на органите ги различава от юридическото лице. „За да се прояви като орган на власт, държавният орган не се нуждае от качеството юридическа личност“⁶⁰. Той разполага с такава, но за да му се даде възможност да участва в гражданския оборот. Правосубектността на държавните органи се проявява с определянето и реализирането на тяхната компетентност, която от своя страна е „израз на конкретизацията“ на функциите на държавно управление⁶¹. Нормативно отредената компетентност на даден орган е възможността той „да се конституира като субект на властнически правомощия и да бъде страна в правните отношения“⁶². Компетентността – това е правосубектността на държавните органи⁶³. Тази нейна същност предопределя и невъзможност за прехвърляне и наслагване на правното качество върху друг субект, вече обособен и конституиран като частноправен. Както бе посочено по-горе, държавният орган е структурообразуващ елемент на държавната система, институция, създадена, за да осъществява държавното управление на социалните процеси. Прехвърлянето на неговата правосубектност би представлявало грубо противоречие с основни принципи на държавноорганизираното общество. Компетентността не би могла да бъде обект на изследваното взаимодействие предвид установените правила и принципи за създаване на държавните органи. Прехвърлянето на административна правосубектност би представлявало не просто взаимодействие за задоволяване на обществени потребности, а нов начин за образуване на държавен орган, тъй като то налага конверсия

58 Сивков, Ц., Функции, компетентност и актове на органите на държавно управление и съотношението между тях, сп. „Съвременно право“, 2000 г., № 1, с. 58. Също, Костов, М., Компетентността като правосубектност на държавен орган, сп. Правна мисъл, кн. 3 от 1979 г.

59 Зиновиева, Д., Компетентност на административните органи, Сиела, 2000 г., с. 8.

60 Дерменджиев, И., Костов, Д., Хрусанов, Д., Административно право на Република България, обща част, С., Сиби, 2012 г., с. 110.

61 Зиновиева, Д., Компетентност на административните органи, Сиела, 2000 г., с. 8.

62 Къндева, Е., Делегиране на административни правомощия, сп. „Правна мисъл“, бр. 3 от 1996 г., с. 6.

63 L. N. Brown and J. S. Bell, French Administrative Law, 1998, с. 253-254; Костов, М., Компетентността като правосубектност на държавен орган, сп. „Правна мисъл“, бр. 3 от 1979 г., с. 40-41; Тодоров, И., Издаване на индивидуални административни актове, Сиела, 2004 г., с. 225.

на гражданскоправната същност на юридическото лице. Възможно е рационализирането на принципите, отразяващо „конфликтите между реалните и декларираните или претендирани потребности на обществото“ да доведе до допускане и на такава възможност⁶⁴. На този етап обаче идеята за прехвърляне на компетентността на държавен орган на гражданска организация не намира опора в структурираната от принципите правна среда.

Необходимост за отграничаване на обекта на разглежданата правна възможност произтича и от употребата на термина „*правомощия*“. Осъществявайки функциите на държавата, органите на изпълнителната власт „прилагат средства и способности, неприсъщи на други организации, а характерни именно за държавните органи“ и това са властническите правомощия⁶⁵. Функциите имат определящо значение и за обхвата на правомощията, които да бъдат предоставени на държавния орган при неговото създаване. Правомощията трябва да са съответно необходимите за постигане на крайната цел, произтичаща от функциите. Преследваният резултат обуславя властовия ресурс, който да бъде поверен на един държавен орган. Упражняването на правомощия като ресурс обхваща възможността за издаване на юридически властнически актове и за използване на държавната принуда в случай на необходимост за тяхното изпълнение⁶⁶. Тази качествена характеристика на правомощията като *средство и способ* за постигане на обществено благо определя тяхната принадлежност като присъща на държавните органи. Упражняването им е обоснова-но, за да се осигури преди всичко общият интерес, а частните субекти следват собствените си потребности. Сферата на дейност на гражданското общество, макар и основно свързана с частните интереси, е също така релевантна и спрямо публичната власт. „Частният интерес не е изоставен от държавната власт, но той се обезпечава от държавата дотолкова, доколкото е необходим за общото благо“⁶⁷.

Евентуално разбиране, че предмет на прехвърляне трябва бъдат

64 Славова, М., Принципи на административното право, Сиби, С., 2002 г., с. 15-16.

65 Дерменджиев, И., Костов, Д., Хрусанов, Д., Административно право на Република България, обща част, С., Сиби, 2012 г., с. 107.

66 Дерменджиев, И., Костов, Д., Хрусанов, Д., Административно право на Република България, обща част, С., Сиби, 2012 г., с. 107.

67 Стайнов, П., Републиканската конституция и разделността на функциите, С., 1947 г., с. 11.

правомощията, а не функциите, лишава от съдържателна същност такава възможност. Функциите, разгледани като основни дейности с определена цел, се явяват правната среда за използване от държавните органи на присъщите им средства и способности. Освен това функциите се явяват и *основание* за упражняване на правомощията. Прехвърлянето на правомощия само по себе си е безсмислено, ако не е поставен на правна плоскост общополезният резултат, който да се постига чрез тях. Поради това се налага изводът, че обект на прехвърляне трябва да са функциите като дейност за постигане на обществено благосъстояние, а не правомощията, които са само средство, използвано от държавните органи за тяхното осъществяване.

Друг аргумент в тази посока е и желаната ефективност на разглежданото взаимодействие, а именно определена публична дейност да бъде извършвана от неправителствена организация, вместо от държавен орган. По такъв начин държавният орган се „освобождава“ от някои свои дейности, за които е преценено, че това е целесъобразно⁶⁸. То е една правна възможност за рационално осъществяване на публични функции. Разглежданото взаимодействие води до обединяване на усилията на двете страни, но основният преследван резултат е задоволяване на публичния интерес. За постигането на тази цел обаче се разчита на средствата и способите, типични за частните субекти. Това партньорство е търсена възможност именно заради ресурсите, с които разполагат гражданските организации – организационни, финансови, експертни и други.

Същевременно оправдана с оглед постигане на поставената цел е и възможността прехвърлянето на публични функции да бъде съпроводено с предоставяне на правомощия. Такава необходимост изниква в случаи, при които средствата и способите, с които разполага частният субект, не могат да осигурят необходимия интензитет на въздействие за осъществяване на прехвърлените функции и постигане на заложените в тях цели⁶⁹. Тогава именно е оправдано на частния субект да бъдат предоставени и правомощия, чието упражняване да придаде на волеизявленията му необходимия императивен характер, тъй като самите правомощия като

68 Златарева, М., Нестопански организации с публичноправни функции, „Търговско право“, 3/2000 г., с. 25.

69 Например: Закон за частните съдебни изпълнители, чл. 11, „Възлагане на правомощия по изпълнението“.

проява на власт „имат за цел да създават задължения“ за лицата⁷⁰. Така частният субект реализира прехвърлените му публични функции, но чрез държавновластнически средства. Тази характеристика на правомощията като пряка проява на власт, водеща до отношения на власт и подчинение, се явява и ограничение за тяхното прехвърляне на частни субекти. Поради това правомощията не биха могли да се разглеждат като основен обект на прехвърляне, а само като средство, придружаващо възложената функция и предоставено по изключение на частен субект.

2.2. Определение на понятието „публични“ функции и съотношение с понятията „административни“ и „държавни“ функции

Изясняването на същността на прехвърлянето на функции от органи на изпълнителната власт към частни субекти налага разграничаване и на понятията „публични“, „административни“ и „държавни“ функции. Техните характеристики способстват за точното определяне на рамката на разглежданото взаимодействие и установяват сигурност в употребата на термините.

Често използваните определения „публично“ и „частно“ съдържат полемични нюанси и не са еднозначни. Думата „частен“ се среща още през средата на 16-и век в смисъл, възприет и на немски, английски и френски език, равнозначен на „незаемащ публична служба“⁷¹. „Частното“ е изключено от държавния апарат, докато „публичното“ е отнесено към оформилата се с епохата на абсолютизма държава. „Противно на „всяко частно дело“ публиката, *das Publikum*, *the public*, *le public*, представлява публична власт“⁷². Историята на думите носи следите на процеса на поляризиране между държавата и обществото. Публичната област се ограничава върху публичната власт, а частната област обхваща гражданското общество в тесен смисъл, т.е. областта на стокообмена и на обществения труд⁷³. Развитието на обществените отношения обаче води до разширяване на публичния авторитет върху частните области и същевременно до процес на заместване на държавната власт с обществена. Между държавата и обществото

70 Георгиев, В., Публични правоотношения, Сиела, 1998, с. 158.

71 Хабермас, Ю., Структурни изменения на публичността, София, 1995 г., с. 65.

72 Хабермас, Ю., цит. съч., с. 66.

73 Хабермас, Ю., цит. съч., с. 90.

„възниква една реполитизирана социална сфера, която се изплъзва от разграничението между „публично“ и „частно“⁷⁴.

Тази тенденция на сближаване на частната и публичната сфера затруднява категоричното дефиниране на съответните правни термини. Не без условности се разграничават и самите понятия „публично“ и „частно“ право⁷⁵. Все по-усложненото съдържание на правните институти, поради преплитане на различни елементи, затруднява определянето на тяхната отраслова принадлежност. Използваните критерии са свързани с интереса, засяган от правните норми, особеностите на субектите, до които се отнасят, и правното положение на страните в правоотношението. За публичното право е установено, че в него „е заложен предварително определен обществен интерес, който е императивен и чието дерогиране не може да се допусне в никое конкретно правоотношение“⁷⁶. Именно тази неизменност на публичния интерес като отраслова характеристика на правото устойчиво и ярко подчертава същността на функциите на органите на изпълнителната власт. Поради това използваме определението „публични“ като основна категория функции, които могат да бъдат предмет на прехвърляне към неправителствени организации.

Както бе посочено, функциите са основни управленски дейности, които са поверени на държавен орган за задоволяване на определен обществен интерес. Те са насочени към постигането и изпълнението на *общозначими* цели и задачи. Съдържайки целите на управленските действия, те играят ролята на направление за работата на органите и очертават доброто управление. Определяйки конкретните резултати, които трябва да постига един държавен орган, неговите функции се явяват най-зависими именно от обществения интерес, защото точно той трябва да бъде задоволяван от държавните органи⁷⁷. Поради това

74 Хабермас, Ю., цит. съч., с. 230.

75 Павлова, М., Гражданско право, обща част, Софи-Р, 2002 г., с. 22.

76 Георгиев, В., цит. съч., с. 158.

77 Дейността по постигане на публични цели, на резултати от обществени интереси се използва и сочи като една от основните характеристики на публичната администрация, вж.: Къндева, Е., Публична администрация, Сиела, 2007 г., с. 15.

Също и мениджмънтът по отношение на публичната администрация се определя като публичен поради това, че ръководи отношения, насочени към задоволяване на обществения интерес със средства на обществената власт, вж.: Славова, М., Стратегически мениджмънт на публичната администрация, в сб. Въведение в публичната администрация в сравнителен европейски контекст, изд. Гал-Ико, С., 2000 г., с. 297.

елементът „публичен интерес“ се използва от нас и за съответното определяне на функциите като „публични“. „Общото благо“ (*bonum commune*) е в основата на функциониране на структурите на държавния апарат. Неговото осигуряване е един от бележите на публичното право⁷⁸.

„Функциите имат определена социална обусловеност“, защото те определят окончателните резултати, които трябва да постигат органите на управление⁷⁹. Както бе посочено по-горе, по дефиниция държавното управление се осъществява в обществен интерес. Обществото като социална организираност е необходимо за неговото формиране. Общността се преобразува в общество едва тогава, „когато индивидите достигат до общото съзнание за социална цел“, каквато именно се явява общото благо⁸⁰. Пресичащите се по многообразен начин частни интереси на лицата от социалната организираност синтезират потребностите на обществото и очертават общото благо. „Схващан като функция на обществената организираност, общественият интерес не противостои на личния интерес и в еднаква степен извиква на живот както публичното, така и частното право“⁸¹. Всъщност общественият интерес противостои на злоупотребата със самия него. Известна конкретизация на обществения интерес представляват обществените очаквания, тъй като те се свързват с народния суверенитет, въз основа на който гражданите се явяват източник на властта⁸². В тази връзка трябва да отбележим, че поради представителния характер на правомощията на държавните органи „те не могат да претендират за някакви свои собствени интереси“⁸³. Общественият интерес се охранява и санкционира от институциите, но те не са самото общество и той не им принадлежи⁸⁴. Прехвърлянето на публични функции от държавните органи към неправителствени организации не означава, че се търси реализация на някакви блага за органите, или по-точно те не са или не

78 Георгиев, В., Публични правоотношения, Сиела, С., 1998 г., с. 50.

79 Сивков, Ц., Функции, компетентност и актове на органите на държавно управление и съотношението между тях, сп. „Съвременно право“, 2000 г., №1, с. 54.

80 Близнашки, Г., Държавата в служба на идеята за право, в: Бюрдо, Жорж, Държавата, УИ „Св. Климент Охридски“, С., 2007 г., с. VIII.

81 Георгиев, В., Публични правоотношения, Сиела, С., 1998 г., с. 54.

82 Бучкова, П., Административният договор, С., Феня, с. 42.

83 Георгиев, В., Публични правоотношения, Сиела, С., 1998 г., с. 51.

84 Георгиев, В., Публични правоотношения, Сиела, С., 1998 г., с. 53.

би трябвало да са някакви различни от необходимите за обществото.

Различавайки понятията „интерес“ и „обществен интерес“ като материално легитимиращи публичното право, в теорията се сочи, че общественият интерес е „една правна и една политическа фикция“, а „интересът е реален факт“, който може да се доказва или оспорва⁸⁵. В този смисъл „общественият интерес е нормативно предпоставена величина“, „той е фингиран и не подлежи на оспорване“.

Безспорно в правната теория е, че публичната власт като „правно надмощие“ от страна на държавния орган служи на общото благо⁸⁶. Поради това, говорейки за „публични“ функции, изхождаме от два основни техни белега. Това са основни дейности, които са *„присъщи на всички държавни органи“* при осъществяване на публичната власт и на второ място те са *насочени към задоволяване на обществени (публични) потребности*⁸⁷. Те са обвързани с признатия от правото публичен интерес. Бихме могли да определим, че *публичните функции са проява на власт, присъщи на държавните органи основни управленски дейности с цел осигуряване на общото благо*. Тази тяхна характеристика е водеща за употребата на израза в разглежданата правна възможност за прехвърляне, тъй като най-точно насочва към нейната основна цел – постигане на публични блага чрез ресурси на неправителствените организации.

Сходно, но не и идентично като съдържание е понятието *„административни функции“*. Думата „администрация“ е от латински произход – *administration*, и означава управление, администрация⁸⁸. В правната теория са разграничени двете значения на понятието – в организационен и във функционален смисъл. Пълното и всестранно изясняване на обекта на правната възможност за прехвърляне налага разглеждането на тези аспекти. Същността на понятието „административни функции“ трябва да бъде изведена съобразно тези две значения.

„Държавната администрация се представя най-напред като орга-

85 Георгиев, В., Публични правоотношения, Сиела, С., 1998 г., с. 53.

86 Стайнов, П., Отношението между гражданина и държавата в новата правова държава, „Юридическа мисъл“, година 1, кн. 5-6, С., 1946 г., с. 355.

87 Сивков, Ц., Функции, компетентност и актове на органите на държавно управление и съотношението между тях, сп. „Съвременно право“, с. 56.

88 Юридически латинско-български речник, С., Юриспрес, 2007 г. с. 33.

низация, апарат за извършване на определена дейност, предвидена в закона“⁸⁹. В нея влизат всички органи на изпълнителната власт, както и всички служители, които подпомагат осъществяването на правомощията на органа на държавна власт. От друга страна държавната администрация се представя и като „властническа динамична дейност“, чиято най-характерна форма на проявление са издаваните от органите на държавно управление административни актове⁹⁰. Както в теорията, така и в законодателството е предвидено и различието между понятията „администрация“ и „административен орган“. Понятието „администрация“ съобразно Закона за администрацията(ЗА) представлява организация от структурни звена към отделен орган на изпълнителната власт, които подпомагат осъществяването на неговите правомощия⁹¹. Самият орган от системата на изпълнителната власт осъществява държавната власт, а не администрацията към него. Той се определя в параграф 1 от ДП на АПК и като административен орган, какъвто е и всеки носител на административни правомощия, овластен въз основа на закон.

Устройството на администрацията, разглеждана като организация, се структурира от няколко звена – дирекции, отдели и сектори, които също имат определени функции. Според разпределението на дейностите, които извършва при подпомагане на органа на държавна власт, администрацията се дели на обща и специализирана. Съобразно чл. 11 от ЗА функциите на дирекциите се определят с устройствения правилник на съответната администрация. Така например, както личи от чл. 15 от Устройствения правилник на областните администрации и с оглед чл. 7 от ЗА, дирекция „Административно-правно обслужване, финанси и управление на собствеността“ има финансово-счетоводни, правни, деловодни и други функции. Законодателят говори за функции на администрацията, но трябва да подчертаем, че те не са никакви самостоятелни и отделни от държавния орган. Всъщност това са материални и технически дейности, необходими за осъществяване на правомощията на органа на държавна власт, свързани с неговата компетентност и функции. Законодателят изисква администрацията да осъщест-

89 Дерменджиев, И., Костов, Д., Хрусанов, Д., Административно право на Република България, обща част, С., Сиби, 2012 г., с. 20.

90 Пак там, с. 22.

91 Закон за администрацията, обн., ДВ, бр. 130 от 1998 г., доп., ДВ, бр. 17 от 2013г.

вява своята дейност в интерес на обществото, но основанието за това са функциите на държавния орган, тъй като точно чрез негови властнически актове и действия се предизвикват правни последици в сферата на държавното управление. В този аспект разглеждаме функциите на администрацията като вътрешно насочени – към подпомагане на органа. Те косвено предопределят задоволяването на обществения интерес, защото са пряко свързани с правомощията на държавния орган. Работата на администрацията се отразява най-напред в актовете на органа и чрез тези негови властнически волеизявления косвено предопределя задоволяването на обществения интерес. Поради това понятието „административни функции“, т.е. тези на администрацията, разглеждана като организация от структурни звена, не обхваща всички функции, които могат да бъдат предмет на прехвърляне⁹². Извън смисловото съдържание остават функциите на органа на изпълнителната власт, които именно *пряко* са насочени към постигане на общото благо.

Както бе посочено по-горе, понятието „администрация“ се представя на второ място и като властническа динамична дейност. Във функционален смисъл това е изпълнителна и разпоредителна дейност като проява на съответните функции на държавата⁹³. Тя има за цел редовното и непрекъсваемо задоволяване на различни обществени потребности. Тази изпълнителна и разпоредителна дейност е властническа юридическа дейност, която осъществяват държавните органи, а не административните структури към тях. Административната властническа дейност е известна в теорията и практиката и като изпълнителна дейност, която е една от основните прояви на държавната власт⁹⁴. В този смисъл функциите на органите на изпълнителната власт, макар и определени като административни, могат да бъдат разглеждани като обект на прехвърляне.

Разгледаното двустранно значение на термина „администрация“ и неговото отражение в същността на функциите създават колебание

92 Някои функции на администрацията могат да бъдат възложени на частен субект. Тази форма на възлагане е известна с термина „аутсорсинг“ и се разглежда в глава втора на изследването.

93 Стайнов, П., Ангелов, А., Административно право на НРБ, обща част, София, 1957 г., с. 3.

94 Дерменджиев, И., Костов, Д., Хрусанов, Д., Административно право на Република България, обща част, С., Сиби, 2012 г., с. 22.

за използвания смисъл. Поради това понятието „административни функции“ не съответства на нуждата за правна сигурност при употребата на термини. То би могло да бъде използвано в контекста на изследването, но в един условен и по-широк смисъл, включващ и управленските функции на органите⁹⁵.

Некоректно от правна и политическа гледна точка би било да говорим и за „*държавни функции*“ като предмет на прехвърляне. Понятието „държавни функции“ би могло да се използва в тази връзка, но под условие за неговото смислово съдържание. В случая трябва да се има предвид, че функциите на органите на изпълнителната власт са „конкретизация“ и „рефлекс“ от функциите на държавата, които от своя страна имат фундаментална насоченост за запазване на държавноорганизираното общество⁹⁶. Освен това функциите на държавните органи са „производни“, предназначени да „опосредстват“ постигането на конкретни цели в държавното управление, те са качествено обусловени от регулаторните задължения на държавата⁹⁷. За разлика от държавните органи държавата „властва“ вследствие на присъщата и „първична сила, която правно не може да бъде изведена от каквато и да било друга сила“⁹⁸. Предвид тази основополагаща и охраняваща роля на функциите на държавата, не би могло да се приеме тяхното разглеждане като обект на прехвърляне.

Неуместно се явява използването на определението „държавни“ спрямо функциите като обект на прехвърляне и с оглед лексикалното тълкуване на думата. Смисълът на термина „държавни“ акцентира върху носителя на тези функции, който е държавата, а не към техните общозначими цели. Тази същностна насоченост на функциите се откроява по-ясно именно при определянето им като публични, тъй като насочва към целения резултат – публичното благо, а не към техния носител. Това не бива да бъде разбирано като игнориране на властническия характер на функциите. Публичните функции представляват държавни функции, те са проява на държавната власт и

95 Това се различава и от понятието „административна дейност“. „Като такава може да бъде смятана само юридическата дейност“ на органите на изпълнителната власт, Дерменджиев, И., Костов, Д., Хрусанов, Д., Административно право на Република България, обща част, С., Сиби, 2012г., с.26.

96 Сивков, Ц., пак там, с.54.

97 Пак там, с.55.

98 Йелинек, Г., Общо учение за държавата, Софи-Р, С., с.247.

попадат в обхвата на отговорността на държавата. Определянето им като „публични“ дори подчертава, че те са присъщи на държавните органи, но без да засяга сферата на изключителните прерогативи на държавата.

В решенията на Конституционния съд на Република България, касаещи въпроси за прехвърлянето на функции, се използва както определението „държавни“, така и „публично-правни“⁹⁹. Употребата на израза „държавни“ функции обаче не е основано на конкретен разграничителен анализ на терминологичното съдържание. В мотивите на Решение №5 от 10 май 2005 г. по конституционно дело №10 от 2004 г. е засегнат въпросът за характера на функциите, които биха могли да бъдат възложени на организации от неправителствения сектор. Съжденията там навеждат на мисълта за по-скоро ограничено използване на израза в разглеждания контекст. Отношението на функциите на държавата към държавния суверенитет е разгледано като предпоставка за тяхното прехвърляне. В тази връзка съдът обособява функциите в две групи. В първата от тях са обхванати правомощията на държавните органи да гарантират сигурността на всички правни субекти на територията на страната. Именно тези функции съставляват „ядрото на държавния суверенитет“ и чрез тях се реализира легитимният монопол върху насилието в държавата. Тези властнически функции са израз на държавната власт в най-висока степен. По своята същност те съставляват изключителен домен на държавата, поради което съдът указва, че възможността за прехвърлянето им извън системата на държавните органи би довела до разпад на държавността. С оглед на това и изразът „*властнически функции*“ не отразява точно целта на разглежданата правна възможност. Същевременно публичните функции са проява на власт, но с по-слабо въздействие върху обществените отношения. По различен начин се проектира възможността за прехвърляне на функции от другата обособена група. Тя обхваща функциите, насочени към създаване на условия за подобряване на благосъстоянието в различни сфери от обществения живот. Те обуславят непрекъсна-

99 Вж.: РКС №10 от 6.10.1994 г. по КД №4 от 1994 г. и РКС №5 от 10.05.2005 г. по КД №10 от 2004 г., съответно РКС №29 от 11.11.1998 г. по КД №28 от 1998 г. и РКС №3 от 27.04.2000 г. по КД №3 от 2000 г.

В практиката на Върховния касационен съд се използва изразът „публични функции“-вж. Тълкувателно решение №2 от 2011 г. по тълк. дело №2/2011 г., ОСНК на ВКС.

тото разрастване на сферата на държавната дейност и могат да бъдат възлагани на други субекти.

Изложените съображения налагат извода, че по принцип понятието „държавни функции“ не би могло да бъде разглеждано като обект на прехвърляне. Както бе посочено по-горе, използването му в разглеждания контекст е условно допустимо и по изключение.

Анализът на разглежданите понятия води до извода, че именно публичните функции са обектът на разглежданата правна възможност. Обозначаването на тези функции като „публични“ е най-точно, защото тяхната цел е постигането на общественозначим и общополезен резултат, а осигуряването на общото благо е един от основните белези на публичното право. На следващо място, именно публичните функции са основни дейности, присъщи на всички държавни органи при осъществяване на публичната власт. Те са едновременно административни, държавни и властнически, но се явяват основна категория, която най-всеобхватно и точно изразява възможността и основанието за взаимодействие между органите на изпълнителната власт и неправителствените организации.

§ 3. Прехвърлянето на публични функции като взаимодействие и овластяване

Партньорството между институциите и гражданските организации е един от основните принципи на Европейския съюз. Съгласно член 11 от Консолидирания текст на договора за Европейския съюз институциите поддържат открит, прозрачен и редовен диалог с представителните организации и гражданското общество¹⁰⁰. С цел да се насърчи доброто управление и да се осигури участието на гражданското общество член 15 от Договора за функциониране на Европейския съюз задължава институциите, органите, службите и агенциите на съюза да работят при възможно най-голямо зачитане на принципа на откритост.

Изследванията на въпроса за ролята на гражданското общество показват, че потребността от сътрудничество между различните сектори на обществения живот е осъзната и от българския законодател. Още в конституцията е предвидено, че държавата трябва да създава условия за свободно развитие на гражданското общество и е прогла-

¹⁰⁰ Обн. ОВ. бр. 326 от 26 октомври 2012 г.

сено правото на гражданите да се сдружават свободно¹⁰¹. В различни нормативни актове са предвидени правни възможности за участие на гражданските организации при разработването и изпълнението на политики на национално и регионално ниво. В много случаи обаче те уреждат участието на организациите като формалност или предизвикват недоверие в крайния резултат поради неясни и бавни процедури. Няма последователна управленска воля и относно съдържанието и интензитета на партньорството. В България няма държавна стратегия за цялото обществено управление, „разглеждано като активност и взаимодействие на всички организирани колективи“ – държавни органи и организации на гражданите¹⁰². Развитието на гражданския сектор не попада в ресора на нито една институция. Показател за криза в сектора е и влошаването на Индекса за устойчивост на гражданското общество, който от 3.2 през 2008 г. достига до 3.4 за 2011 г.¹⁰³. Индексът показва леко подобрение за 2012 г., като достига оценка 3.3, но гражданският сектор остава нестабилен¹⁰⁴. Всичко това засилва интереса ни за изследване на темата с цел достигане до заключения и препоръки, полезни за практиката.

Относно взаимодействието между органите на изпълнителната власт и неправителствените организации съществува трайно установено становище, че то е необходимо и полезно за всеки от партньорите и за обществото като цяло¹⁰⁵. Макар и да няма регулиран механизъм

101 Конституция на Република България, обн. ДВ. бр. 56 от 13 юли 1991 г., изм. ДВ. бр. 85 от 26 септември 2003 г., изм. ДВ. бр. 18 от 25 февруари 2005 г., изм. ДВ. бр. 27 от 31 март 2006 г., изм. ДВ. бр. 78 от 26 септември 2006 г., изм. ДВ. бр. 12 от 6 февруари 2007 г., **чл. 4, ал. 2**.

102 За понятието „обществено управление“ виж Дерменджиев, И., Костов, Д., Хрусанов, Д., Административно право на Република България, обща част, С., 2012, с. 17

103 Индексът се изготвя от Американската агенция за международно развитие- USAID. Резултатите за индекса са между 1 и 7, като 1 е най високата оценка. http://transition.usaid.gov/locations/europe_eurasia/dem_gov/ngoindex/reports/2011/Bulgaria6-20_FORMATTED.pdf/, май, 2013 г.

104 Подобряването на индекса е резултат от приемането на Стратегията за подкрепа на развитието на гражданските организации, приета от Министерският съвет на 05.09.2012 г. Протокол №33.23. <http://www.strategy.bg/StrategicDocuments/View.aspx?lang=bg-BG&Id=775>, 20.08.2013 г.

105 През призмата на науката за публично управление „партньорството между частните участници в процеса на публичното действие, които преследват собствените си интереси и публичните власти, които олицетворяват общия интерес“, е определено като „рационално и за двете страни“.- Olson, M., 1965, The Logic of

зъм за взаимодействие, в страната съществува нормативна основа за различни форми на сътрудничество, а броят на гражданските организации се увеличава¹⁰⁶. Съдържанието на взаимоотношенията варира между форми с различен интензитет на властническо въздействие – от диалог и консултации до реално упражняване на административна компетентност от неправителствени организации. В този аспект са и теоретичните различия между понятията „*взаимодействие*“, „*партньорство*“ и „*сътрудничество*“, които трябва да отбележим, макар българският законодател да не е прецизен при тяхната употреба¹⁰⁷. Преди всичко трябва да се подчертае, че и при трите форми взаимоотношенията се развиват на основата на равнопоставеност на субекти и целта е насочена към постигане на конструктивни резултати, а не към конфронтация. Партньорството е по-общото понятие, развиващо се като диалог между страните с цел насърчаване на сътрудничество и благоприятстване на взаимни интереси. Понятието „сътрудничество“ изразява в по-тесен смисъл съдействие, подкрепа спрямо

Collective Action: Public Goods and the Theory of Groups, Cambridge, Mass.: Harvard University press;

Хоризонталните отношения между субектите в сферата на държавното управление се смятат за особено съществени. Някои автори им придават значение на нов (трети) регулатор, различен от йерархията (властта) и конкуренцията (пазара) Williamson, O., 1975, *Markets and Hierarchies*, New York: Free Press, цит. по Томова, Т., Концепцията за политиките между идеологията на свободната конкуренция и рационалността на публичното управление, година 2/брой 2/май 2011 г., Публични политики, ejpp.eu/index.php/ejpp/article/view/50/38, август, 2013 г.

106 В България към края 2012 г. има регистрирани над 35 000 НПО – с 1850 повече от тези през 2011 г., http://www.bcnl.org/uploadfiles/documents/news_docs/bulgaria.pdf, 20.08.2013 г.

107 Понятията „взаимодействие“, „партньорство“ и „сътрудничество“ се използват в нормативните актове без ясно разграничаване в смислово отношение. Така, например в Закона за публично-частното партньорство взаимодействието между публичния и частния партньор е наречено „партньорство“, но същевременно се определя в чл. 3, ал.1 като договорно „сътрудничество“.

В §1 от Наредба №14-1457 от 28 август 2007 г. за условията и реда за привличане на граждани и неправителствени организации, които на доброволни начала да помагат за изпълнение на законово определените функции на Национална служба „Полиция“, издадена от Министерството на вътрешните работи, обн. ДВ. бр. 75 от 18 септември 2007 г., е определено, че по смисъла на тази наредба „партньорство“ означава съвместно участие на органите на Национална служба „Полиция“, гражданите и неправителствените организации в дейности за постигане на по-висока ефективност при изпълнение на законово определените функции на Национална служба „Полиция“ чрез поемане на съвместна отговорност и обединяване на ресурси.

даден субект за постигане на негови едностранно определени цели. При взаимодействието в най-пълна степен се установява съгласуваност на волите и обединяване на усилията за задоволяване на взаимни интереси, но обединени от обща цел¹⁰⁸. Поради това и предвид долу изложените съображения смятаме, че това понятие най-точно изразява същността на взаимовръзката при прехвърляне на публични функции от държавен орган на неправителствена организация, като приемаме, че и понятията „сътрудничество“ и „партньорство“ могат да бъдат използвани в аспекта на темата.

Изследвайки една от формите за упражняване на държавни функции от недържавни органи, акад. П. Стайнов очертава тази дейност като сътрудничество, но основанията за това определяне произтичат от по-тесния обхват на анализа¹⁰⁹. Предмет на изследването е упражняването на държавни функции, но само от т.нар. профсъюзи (професионални организации, действащи към онзи период от време с функции по-специално в областта на охраната на труда, трудовото правораздаване и държавното обществено осигуряване), а не като цяло от обществените организации. В цитираното изследване тази дейност се квалифицира като сътрудничество най-вече, защото чрез развиването ѝ профсъюзите допринасят за постигане на целите именно на държавата. В изрично предвидени в законите случаи държавата е натоварила определени организации да упражняват „вместо нея“ и „за нея“ административни и властнически функции. Поради това още тогава прехвърлянето на публични функции е оценено като една от най-интересните институции на административното право. При съвременното развитие на обществените и правни отношения обаче връзката между държавните органи и неправителствените организации при прехвърлянето на публични функции се разпознава повече като взаимодействие, а не като сътрудничество. Макар целта на партньорството да е постигането на обществено благосъстояние, което е отговорност на държавните органи, и макар за това да се използват предимно ресурси на частния субект, все пак е налице обединяване

108 Като взаимодействие са определени от законодателя отношенията между Министерството на младежта и спорта и спортните организации, които се развиват при формирането и осъществяването на националната политика за развитие на физическото възпитание и спорта (чл.20, ал.1 от ЗФВС)

109 Стайнов, П., „Държавни функции, упражнявани от органи на профсъюзите“, в: „Известия на правния институт“, кн.2-3, 1954 г., БАН, с. 19.

на усилията на двете страни, както и съответно задоволяване на частните интереси на неправителствената организация.

Бихме могли да определим, че взаимоотношенията, които се развиват при участието на неправителствени организации в процеса на осъществяване на функции на държавните органи, общо погледнати, представляват връзка от типа „*взаимодействие*“. Една от нейните характеристики е равнопоставеността на страните – отношението се развива по хоризонтала и прехвърлянето на публични функции в повечето случаи е резултат от съгласуване на волите, изразено в договор. Тази взаимовръзка се проявява и в последващия етап – при осъществяване на функциите, което е съпроводено от непрекъснат мониторинг, контрол и одит. След възлагане на публичните функции частен субект „замества“ държавен орган и вместо него извършва дейност от обществен интерес, но без това да води до „абдикиране“ на държавните органи. По същество това е дейност, регулирана от норми на административното право, за постигане на общозначимо благо предимно със средства на частния субект, но държавният орган също съдейства за това. Той участва, упражнявайки своите властнически правомощия, но съпътствани и от други методи за стимулиране на частния субект като финансова подкрепа, която може да е под различна форма – плащания към частния субект, предоставяне на права върху имоти и други. В тази връзка могат да възникнат допълнителни, акцесорни правоотношения към основното. В такива случаи правната регулация ще обхваща както административни, така и гражданскоправни норми, за да се задвижи механизъм на социална активност. При това сътрудничество обединяването на усилията на двете страни допринася за осигуряване на висококачествени и достъпни услуги от обществен интерес при по-добра стойност на вложените публични средства. По същество дейността се проявява като взаимно действие и въздействие върху обществените отношения в сферата на държавното управление, обусловено от обществения интерес. Така, предвид възприетите разграничителни белези за понятията, прехвърлянето на публични функции върху неправителствени организации се очертава като взаимодействие за постигане на общозначимо благо.

Още при този първоначален преглед на отношенията се отличават елементи както с публичноправен, така и с гражданскоправен характер. Независимо дали се извършва по силата на закон или като по-

следица от договор, въпреки равнопоставеното положение на двете страни бихме могли да приемем, че прехвърлянето на публични функции на неправителствени организации е правна връзка с *публичен характер*. В следващите редове ще обосновем това становище, като от общите и типични за административното правоотношение елементи изведем онези, които са специфични за разглежданата правна връзка и които, макар и да внасят съмнение за нейната видова принадлежност, не обосновават категорично противоречие с характеристиката на административните правоотношения.

3.1. Взаимодействието между държавен орган и неправителствена организация като административно правоотношение

Прието е, че „административните правоотношения са обществени отношения, които възникват, развиват се и се прекратяват въз основа на действието на административноправна норма“¹¹⁰. Техните основни характеристики са три – едната страна в правоотношението винаги е държавен орган; двете страни не са равнопоставени; органът разполага с възможност да използва държавната принуда спрямо другата страна¹¹¹.

Първият характерен белег е участието на държавен орган като страна. От едната страна на правоотношението като негов субект *винаги стои държавен орган*. И това е така в разглежданото взаимодействие – административен орган като орган на власт участва при всяка форма на сътрудничество. В случая той се проявява като орган на власт, а не като юридическо лице, тъй като обект на правоотношението е властова функция, която по закон му е присъща. Не е възможно да се извършва „персонифициране“ на властовата функция, ако в това прехвърляне държавният орган не участва именно като неин надлежен носител.

На другата страна в административното правоотношение по принцип може да стои гражданин или организация, а в някои случаи и

110 Ангелов, А., Дерменджиев, И., Костадинов, Г., Административно право на НРБ, обща част, С., 1967, с. 48, цит по Лазаров, К., Административно право, Феня, 2009 г., с. 29.

111 Дерменджиев, И., Костов, Д., Хрусанов, Д., Административно право на Република България, обща част, С., Сиби, 2012 г., с. 22.

друг държавен орган. Именно един от тези субекти на административното право е типичната друга страна в разглежданото взаимодействие. Публични функции могат да се възлагат на *неправителствена организация*. Тук обединяваме възможните организации на граждани в общото понятие „неправителствена организация“. Предвид неговото значение като белег на разглежданото сътрудничество, то ще бъде специално разгледано в отделна част на изследването. Важното на този етап е да се подчертае, че разглежданото взаимодействие не обхваща възможностите за възлагане на функции от един държавен орган на друг държавен орган, каквито са децентрализацията и децентрализацията. Следващите съображения и изводи нямат предвид и случаите, при които публични функции се изпълняват от отделни граждани като нотариусите и частните съдебни изпълнители. Именно стесненият кръг на субекти, които могат да бъдат втората страна в разглежданото взаимодействие, са негова особеност и негов белег, но не и отлика от характеристиката на административното правоотношение.

Като следваща съществена черта на административните правоотношения се сочи *неравноправното* положение на участващите страни. Те не са равнопоставени, а се намират във вертикална зависимост като отношения на власт и подчинение. Действията, които извършва държавният орган, са проява на нормативно предоставената му власт да управлява и поради това той може да изисква от другите субекти да изпълнят определена престация. Това по принцип е така, но бихме могли да говорим и за изключения. Въпросът за съществуването в публичноправната област на правоотношения между равнопоставени страни е поставян и от други автори¹¹². В тази връзка прехвърлянето на публични функции на неправителствени организации разкрива особености, нетипични за административните правоотношения, които поставят предизвикателства пред утвърдените разбирания. Например подаването на предложения или участието в консултации за решаването на даден въпрос по държавното управление не би могло да бъде изискуемо от гражданските организации. Така и при публично-частното партньорство едната страна е винаги публичен партньор, но като равнопоставен с другата страна-частен партньор¹¹³. Публич-

112 Сивков, Ц., Споразумението по чл. 20 на АПК, Сиела, С., 2006 г., с. 29.

113 Чернева, Г., Публичният партньор в публично-частното партньорство според новия закон, сп. De Jure, бр. 1 от 2013 г., с. 89.

но-частното партньорство се отличава с „нетипичното хоризонтално отношение, в което влиза публичният субект“¹¹⁴. Изобщо договорите на администрацията се сключват на „основата на равнопоставеност“ между административните органи и другите субекти¹¹⁵. Видно е, че съществуват и правоотношения, пряко свързани с държавното управление и обществения интерес, при които държавният орган и другата страна са *равнопоставени* (не равноправни) и някои форми на взаимодействие са пример за такива. Именно предвид несъответствието им с този основен белег на административните правоотношения се поставя въпросът за видовата принадлежност на тези отношения. Взаимодействието между административните органи и неправителствените организации прилича на гражданско правоотношение, тъй като за тях е характерно равнопоставеното положение на страните. Доколко обаче разглежданото хоризонталното отношение противостои на публичноправния характер и доколко това е основание за „изваждането“ им от категорията на административните правоотношения са въпроси, които налагат дискусия и преосмисляне на някои тези.

В теорията се приема съществуването на т.нар. „*хоризонтални управленски отношения*“, но съдържанието на това понятие е силно ограничено¹¹⁶. За такива се смятат само отношенията, които „възникват, когато два или повече органа трябва да издадат съвместен акт или един орган трябва да издаде административен акт след вземане мнението на друг орган“¹¹⁷. Развитие на нови теоретични насоки в тази връзка се установява по отношение на т.нар. „административни договори“. Макар и колебливо, понятието е предмет на научни изследвания, като се признава съществуването на такава особена правна фигура, която притежава редица отлики от гражданскоправните сделки¹¹⁸. В доктрината е изразено становище, че „в дейността на

114 Марчева, Д., Към понятието за публично-частно партньорство, сп. „Съвременно право“, №5 от 2007 г., с. 72.

115 Дерменджиев, И., Костов, Д., Хрусанов, Д., Административно право на Република България, обща част, С., 2012, с. 196.

116 Козлов, Ю., М., Горизонталные управленческие отношения, СГП, №12, 1973, цит. по Лазаров, К., Административно право, Феня, 2009 г., с. 30.

117 Лазаров, К., Административно право, Феня, 2009 г., с. 30.

118 Зиновиева, Д., Дискусионни тези в административното право и процес, Сиела, 2009 г., с. 17.; Сивков, Ц., Споразумението по чл. 20 на АПК, С., Сиела, 2006 г.; Бучкова, П., Административният договор, Феня, 2012 г.

съвременната администрация правоприлагащата форма на административната дейност непрекъснато еволюира¹¹⁹. Установено е, че все повече властническият момент на разпоредителството се „омекотява“ и дори се „изживява“ и въпросите на държавното управление се решават по пътя на необходимото сътрудничество чрез договорния подход¹²⁰. Ролята на споразумението при функционирането на администрацията в новата правна система на България е оценена и от други автори, като се посочва, че „съгласуването на воли е изключително важен за правната теория и практика въпрос“¹²¹.

В практиката съществуването на хоризонтални управленски отношения все повече се утвърждава, но в един по-широк смисъл от определения в теорията. Тук ще изложим аргументи в защита на тезата, че прехвърлянето на публични функции на неправителствени организации представлява взаимодействие с публичноправен характер. Спазването на принципа за доброволност при възлагане на публични функции (относим за повечето случаи)¹²², който налага хоризонталната линия на взаимоотношенията, води до равнопоставеност на страните, но все пак може да се поддържа, че държавният орган има „привилегировано“ положение.

В правната доктрина неравноправното положение на страните в административното правоотношение се обосновава с вертикалната зависимост на страните. Единият субект – органът на държавно управление, се намира в „господстващо положение“ спрямо другия субект¹²³. Неговите действия са израз на държавновластнически правомощия и предизвикват правни последици независимо и дори въпреки волята на другия субект. За разлика от гражданското правоотношение, за възникване на административното правоотношение

119 Дерменджиев, И., Костов, Д., Хрусанов, Д., Административно право на Република България, обща част, С., 2012, , с. 42.

120 Дерменджиев, И., Костов, Д., Хрусанов, Д., Административно право на Република България, обща част, С., 2012, , с. 42.

121 Сивков, Ц., Споразумението по чл.20 на АПК, С., Сиела, 2006 г., с. 26-27.

122 За разлика от частноправните сдружения на гражданите, при публичноправните корпорации „място за тяхно съгласие те да поемат възложените им публичноправни функции няма“, Решение №29 от 11 ноември 1998 г. по конституционно дело №28 от 1998 г.

123 Дерменджиев, И., Костов, Д., Хрусанов, Д., Административно право на Република България, обща част, С., 2012, , с. 65.

не е нужно като преобразуващ елемент съгласието на другата страна¹²⁴. Прехвърлянето на публични функции като връзка от типа „взаимодействие“ на първо място се отличава от изложените белези по това, че административният орган *не се намира в „господстващо положение“* спрямо гражданската организация (това не се отнася за съсловните организации). Той не може с едностранно волеизявление да „разпорежи“ поемане на възлаганите функции. За да възникнат такива правни последици, е необходимо и съгласието на тази страна. По този въпрос Конституционният съд е установил безспорност, като се е произнесъл, че възлагане на изпълнението на определени държавни функции на частноправни организации може да стане само със закон при спазване на принципа за доброволност¹²⁵. Волевият характер е белег на разглежданото взаимодействие. Подобно на гражданските правоотношения, за настъпването на правни последици е необходимо съгласието и на двете страни. За административните правоотношения са характерни отношенията на власт и подчинение и едностранно предизвикване на правни последици, поради което се поставя под съмнение публичноправният характер на взаимодействието. Според някои авторитетни изследователи на административното право, когато в дадено правоотношение органът „не разпорежда, не си служи с административен акт“, това значи, че „не се развива изпълнително-разпоредителна дейност, а стопанска дейност, той действа на равна нога с другата страна“ и тогава не ще се касае за административно, а за гражданско правоотношение¹²⁶. На съвременния етап в развитието на обществените отношения обаче се използват различни правни форми за решаване на въпроси, пряко засягащи държавното управление. Най-характерна форма на административна дейност е властническата дейност на органите, изразена чрез издаваните от тях административни актове. В сферата на държавното управление обаче се използва и сътрудничеството между субекти на административното право, което може да възникне по силата на закона или от договор.

В някои случаи осъществяването на публични функции е резултат на *договорно сътрудничество*. Тук изрично трябва да подчертаем, че

124 Стайнов, П., Ангелов, А., Административно право на НРБ, обща част, София, 1957 г., с. 25.

125 Вж. РКС №10 от 6.10.1994г. по КД №4 от 1994г.

126 Стайнов, П., Ангелов, А., Административно право на НРБ, обща част, София, 1957г., с.24.

нямаме предвид т.нар. „обикновени договори на администрацията“, които са типични гражданскоправни сделки¹²⁷. Както се сочи и в теорията, такива са например договорът за закупуване на канцеларски материали, компютърна техника, продажбата на общински или държавен имот на частни субекти и други. Предмет на тези договори не са административни дейности и тяхната цел не е насочена към постигане на някакво общозначимо благо, а задоволяване на определени нужди за оперативната работа на администрацията. В такива случаи органите нямат нито надмощно, нито привилегировано положение спрямо другата страна. Прехвърлянето на публични функции на неправителствени организации обаче не е резултат от такива обикновени договори, а от т.нар. „административни договори“. В българската литература като такъв се определя договор, „с който държавен орган предоставя възмездно на недържавен правен субект с негово съгласие извършването на дейност, която до сключването на договора е осъществявана като административна дейност“¹²⁸. Важно е да подчертаем, че това е „особен тип договор, който се различава от договорите, чрез които администрацията участва в гражданския оборот“¹²⁹. Макар и да не са установени в българското законодателство като специална правна фигура, те са обсъждани в правната ни теория и на практика такива са например договорът за концесия и договорът за публично-частно партньорство.

Техните особености, които са разгледани по-подробно в друга част на изследването, ни дават основание да приемем, че държавният орган като страна по тях, макар и равнопоставен, не е равноправен с другата страна и все пак има „привилегировано“ положение. При прехвърляне на публични функции двете страни не са равноправни в класическия смисъл на гражданското право. Съгласно чл. 8 от Закона за задълженията и договорите договорът е съглашение между две или повече лица, за да задоволяват своите интереси. За договорите е характерна т.нар. „свобода за сключване на правни сделки“¹³⁰. И двете страни разполагат с възможността да решат „дали, с кого и при какво съдържание“ да сключат договор. Дори съобразяването

127 Дерменджиев, И., Костов, Д., Хрусанов, Д., Административно право на Република България, обща част, С., 2012, с. 198..

128 Лазаров, К., Административно право, Феня, 2009 г., с. 16.

129 Сивков, Ц., Споразумението по чл. 20 на АПК, Сиела, С., 2006 г., с. 31.

130 Василев, Л., Гражданско право, обща част, В., 1993 г., с. 251.

с нормативните предписания „не е проява само на налагане отвън и отгоре, а съответства и на интересите, на целите и на волята на самите страни, до които се отнася“¹³¹. В гражданското право съгласението е резултат от възможността за съгласуване на насрещните воли с цел задоволяване на лични интереси. Държавните органи обаче не са носител на „годен за защита интерес“¹³². Тяхна цел, предварително определена от закона, е общественият интерес.

Публично-частното партньорство е определено в чл. 3 на ЗПЧП като договорно *сътрудничество* за извършването на дейност от *обществен интерес*. При това сътрудничество и двете страни в известен смисъл са ограничени в правото си да решат дали, с кого и какво да бъде неговото съдържание от поредица предпоставки и производства за формиране на решения, но определящо е решението на публичния партньор. Административният договор е регулиран с режим, който „включва внасянето изключително на публичноправни елементи в неговото съдържание“¹³³. Това го „отграничава от гражданскоправните договори на администрацията, по които тя се явява единствено и само облигационен съконтрагент“¹³⁴. Предмет на това взаимодействие е постигането на предварително заложили във функциите на административния орган цели на държавното управление. Обект на отношенията е дейност, която до сключването на договора е осъществявана като административна дейност. Така целта на взаимодействието между държавни органи и неправителствени организации е постигането на обществения интерес, който е признат и обезпечен от правото на социалната общност. Договорната свобода е силно стеснена именно с оглед осигуряване защитата на публичния интерес¹³⁵.

Като следствие на тези характерни белези на административните договори произтичат и вторични техни особености. Така при прехвърлянето на публични функции държавният орган разполага с изключителни права за контрол за тяхното изпълнение, тъй като за него не отпада отговорността да създава условия, да се грижи за задо-

131 Василев, Л., пак там.

132 Георгиев, В., Публични правоотношения, Сиела, 1998 г., с. 159.

133 Бучкова, П., Административният договор, С., Феня, с. 37.

134 Зиновиева, Д., Дискусионни тези в административното право и процес, Сиела, 2009 г., с. 41.

135 Русчев, И., Административният и частноправният договор, Епи-онлайн, 2000 г.

воляването на обществения интерес. Това не е контрол в същия смисъл, в който и другата страна може да извършва проверка за изпълнение на договорни задължения. Държавният орган не само може, той е длъжен да осъществява контрол. Той е не просто признато право, а упражняване на неговата административна компетентност.

Неслучайно и във френската доктрина административният договор се разглежда като „договор между неравни страни“ и се поддържа тезата, че за него е характерно „привилегировано“ положение на административния орган и запазването на изключителни права за последния¹³⁶. Германското законодателство също приема, че едната страна в административния договор е „орган-носител на публична (административна) власт“ и с оглед на това различава „субординационноправен административен договор“¹³⁷.

В други случаи публични функции за организиране, контрол и дисциплинарна власт се предоставят *със закон* на т.нар. корпорации на публичното право¹³⁸. Такива са различните съсловни организации със задължително членство в тях на лицата, упражняващи дадена професия – на лекарите, стоматолозите, адвокатите, нотариусите, занаятчиите и т.н. Характерно за тях е, че те се създават с нормативен акт, а не чрез доброволно съгласие на членуващите в тях. Предвид публичните функции, които им се предоставят *ex lege*, за тях не важи свободата на сдружаване, прогласена от чл. 44, ал. 1 на конституцията. В тази връзка Конституционният съд е имал повод да се произнесе, че за разлика от частноправните сдружения на гражданите при публичноправните корпорации „място за тяхно съгласие те да поемат възложените им публичноправни функции няма“¹³⁹. В такива случаи публичните функции се възлагат с властнически акт, а не в резултат на съгласувани воли на страните. Следователно отношенията са на власт и подчинение. Трябва да отбележим обаче, че тези корпорации на публичното право разполагат с определена автономност при уп-

136 L. Neville Brown and John S. Bell, *French Administrative Law*, Оксфорд, 1998, с. 202., цит. по Тодоров, И., Издаване на индивидуални административни актове, Сиела, 2004 г., с. 40.

137 Хрусанов, Д., Административният договор в административното право на Република Германия, сп. „Съвременен право“, 2002 г.

138 Тяхната характеристика е разгледана в част „Понятието неправителствена организация като субект на публични функции“.

139 РКС №29 от 11.11.1998г. по КД №28 от 1998г.

ражняване на възложените им функции, което в някакъв смисъл „добижава“ позициите на страните.

Съществената разлика между публичноправните корпорации със задължително членство и частноправните сдружения е очертана и в решения на Европейския съд по правата на човека в Страсбург. В тази част на анализа само маркираме някои техни особености с оглед формиране на преценка за приликите и отликите на разглежданото взаимодействие с административните правоотношения¹⁴⁰.

Видно е, че за някои случаи на прехвърляне на публични функции е характерен волевият елемент на връзката. Все пак държавният орган запазва привилегировано положение, макар и страна в хоризонтални отношения. Поради това не се разпознава „равноправие“ между страните като абсолютна категория, която да води до „нетърпимост“ с понятието за административно правоотношение. Освен това прехвърлянето на публични функции като понятие обхваща и случаи, при които възлагането се извършва без съгласието на организацията и съмнение за тяхната видова принадлежност не се изразява.

Въпросът за публичноправния характер на взаимодействието трябва да бъде дискутиран не само съобразно положението на страните, но и с оглед други негови белези с определящо значение за естеството и общата характеристика на правоотношението. Редица негови особености са проекция на специфичния обект на взаимоотношенията – публичните функции, а предмет на административното право са именно такива специфични обществени отношения, които възникват в процеса на организиране и осъществяване на изпълнителната дейност на държавните органи. Особеностите на предмета са обуславящи и за целта на взаимоотношенията – да се реализира дейност от обществен интерес за постигане на обществено благосъстояние. Редовното и непрекъсваемо задоволяване на правно признати обществени потребности е цел и отговорност на държавните органи. В контекста на въпроса за публичноправния характер на взаимоотношенията не без значение е и режимът на правно регулиране, който обхваща по принцип императивни правила, които уреждат обществени отношения в сферата на държавното управление. Приложимите правни норми определят поведението на държавните органи и неправителствените организации при

140 Решение на Европейския съд по правата на човека от 13 август 1981 г. по делото на Yong, James and Webster.

осъществяване на публичните функции.

Пълното и всестранно изследване на понятието „взаимодействие“ изисква анализ на всички негови етапи, елементи и аспекти, но не това е целта на настоящия анализ. Обектът на настоящото научно изследване насочва вниманието само към някои основни белези на правоотношението като съображения за аргументиране на публично-правния характер на връзката и изясняване същността на прехвърлянето на публични функции като понятие.

3.2. Функциите по организация, ръководство и контрол като изпълнителна дейност и овластяване на неправителствените организации

Успешното реализиране на всяка дейност изисква съответното планиране, организация, ръководство и контрол¹⁴¹. В развиването на изпълнително-разпоредителната дейност те са очертани като важни прояви, „функционални моменти“¹⁴². На практика осъществяването на публични функции от неправителствени организации се изразява във възможността им да участват в процеса на планиране или организиране, ръководство или контрол на дейности от обществен интерес и по този начин да оказват въздействие върху обществени отношения в сферата на изпълнителната дейност. Властническата същност на оказваното въздействие е основание да приемем, че прехвърлянето на публични функции може да бъде представено като своеобразно „овластяване“ на неправителствени организации. Макар че прехвърлените функции се осъществяват от недържавни органи, тяхното публичноправно естество не се „асимилира“ от гражданскоправната

141 В специализираната научна литература по управление са изведени множество класификации на управленските функции на базата на различни критерии, виж подробно проф. Н. Арабаджийски, Проблеми на стратегическото планиране в публичния сектор, ebox.nbu.bg/pa2011/5_N.ARABADJIISKI.pdf, август, 2013 г.

Мениджмънтът се представя като „серия от отделни дейности, функции или фази, класифицирани най-често в теорията като планиране, организация и контрол, обединени от ръководство, вж.: Славова, М., Стратегически мениджмънт на публичната администрация, в сб. Въведение в публичната администрация в сравнителен европейски контекст, изд. Гал-Ико, С., 2000 г., с. 297.

142 Стайнов, П., Ангелов, А., Административно право на НРБ, обща част, София, 1957 г., с. 10.

характеристика на организациите и се проявява, но с различен интензитет. Дали и доколко възлагането на публични функции на неправителствени организации води до овластяването им и представлява ли то основание за определяне на организацията като „административен орган“ са въпроси, на които ще потърсим отговори, макар и ограничени от аналитичната позиция на изследването.

Лексикалното значение на думата „овластяване“ се определя като „давам някому власт, сила, право да извърши нещо“¹⁴³. Понятието „овластяване“ се използва в българското законодателство в този смисъл, но, както бе посочено, за него няма легално определение¹⁴⁴.

Въпросът за рамката на това понятие има съществено практическо значение, тъй като точно то е в основата на характеристиката за разпознаване на правната фигура „административен орган“¹⁴⁵. Овластяването е пряко и непосредствено свързано със същността на публичните функции, които са проява на власт и, разгледани като основни управленски функции, намират израз в дейностите по организиране, ръководство и контрол. Прехвърлени на неправителствена организация, те водят до тяхното своеобразно овластяване, което в следващите редове ще се опитаме да очертаяме и изясним през призмата на понятията за организиране, ръководство и контрол в държавното управление.

Както бе посочено, в административноправната наука е прието, че при развиването на административната дейност се очертават три основни функционални момента: *ръководство, организиране и контрол*¹⁴⁶. Функцията на *ръководство* се определя като дейност по

143 Български тълковен речник, четвърто издание, „Наука и изкуство“, С., 2008 г., с. 557.

144 Например в Закона за електронното управление /чл.24/, Закона за частните съдебни изпълнители /чл.36/ и други.

145 Легалното определение на това понятие е установено в §1, т. 1, с приемането на Административнопроцесуалния кодекс, обн., ДВ, бр. 30 от 2006 г., в сила от 12 юли 2006 г. Отмененият с влизане в сила на АПК Закон за административното производство (обн. ДВ, бр. 90, 1979 г.) също предвиждаше възможност органите на стопанските и обществените организации да издават индивидуални административни актове и в случай на такова овластяване те се смятаха за приравнени на ръководители на ведомства, но нямаше легално определение за понятието „административен орган“.

146 Стайнов, П., Ангелов, А., Административно право, обща част, изд. „Наука и изкуство“, 1957 г., с. 10.

направляването, насочването на лица и органи, чието съдържание се изразява в даваните задължителни указания. При неговото упражняване се развива юридическа дейност, т.е. то се състои от законово закрепени властнически волеизявления. По силата на правна норма дадено лице е поставено в положение да ръководи и поради това неговите указания имат задължителен характер за ръководените лица.

Вторият основен функционален момент – *организирането*, се проявява като дейност по устройване на апарата на държавно управление и на практическото му функциониране. На практика ръководството и организирането трудно се разграничават, но в теорията се посочва, че ръководството е юридическа дейност, докато организирането обхваща, освен юридически, също технически и материални елементи. То е тясно свързано с понятието „ръководство“ и също е израз на власт. Съгласуването, в което се изразява организиращата дейност, се провежда и чрез властнически разпореждания¹⁴⁷.

Като проява на изпълнителна дейност и необходимо продължение на ръководството и организирането се очертава *контролът* на изпълнението, предназначен да установи съответствието между фактическото и нормативно предписаното положение¹⁴⁸. Съдържанието на контрола се представя като „наблюдаване, преценяване и съпоставяне“ на определени дейности с оглед тяхното правилно и законосъобразно състояние¹⁴⁹.

И трите дейности имат властнически характер – те са израз на власт, създават задължение за определено поведение и оказват властническо въздействие. Тяхното проявление кореспондира с етапите на развитие на административната дейност и е движеща сила за нейното нормално протичане. Осъществяването на функциите по организиране, ръководство и контрол трябва да осигурява правилното и законосъобразно протичане и приключване на административните производства, както и съответната оценка на въздействието.

В законодателството са уредени редица форми на прехвърляне

147 Стайнов, П., Ангелов, А., Административно право, обща част, изд. „Наука и изкуство“, 1957 г., с. 15.

148 Лазаров, К., Административно право, Феня, 2009 г., с. 10.

149 Дерменджиев, И., Костов, Д., Хрусанов, Д., Административно право на Република България, обща част, С., 2012, , с. 244.

на публични функции на неправителствени организации, свързани с така посочените различни функционални прояви. Най-ярко те се отличават една от друга по *интензитета на властническо въздействие*, проявяващ се вследствие на прехвърлените публични функции. Приемаме тази перспектива, смятайки, че като критерий би допринесла в най-голяма степен за същностното изясняване на възможността публични функции да бъдат осъществявани от недържавни органи¹⁵⁰. Съобразно степента на властническо въздействие бихме могли да разграничим публичните функции на *консултативни*, *конститутивни* и *контролни*, а с оглед този техен ефект да различим и самите форми на взаимодействие. В зависимост от интензитета на правните последици, които могат да настъпят в резултат на упражняване на прехвърлени публични функции, бихме могли да групираме формите на взаимодействие най-общо в три направления: *с консултативен ефект*, *с конститутивен ефект* и *с контролен ефект*.

3.2.1. Видове форми на взаимодействие съобразно интензитета на властническо проявление при упражняване на публични функции

Според възприетия критерий първата група от форми на взаимодействие с предмет *консултативни* функции обхваща предимно правните възможности за участие на неправителствени организации в консултативни органи, но без доминиращо влияние. Такива консултативни органи са предвидени в множество закони – в Закона за водите, Закона за младежта, Закона за насърчаване на заетостта, Закона за туризма, Закона за висшето образование, Закона за икономически и социален съвет и други¹⁵¹. Такъв например е Националният съвет по туризъм (НСТ) – консултативен орган към министъра на икономиката, енергетиката и туризма, създаден за осъществяване на сътрудничество и координация в областта на туризма¹⁵². В неговия състав

150 Формите на участие общо на народа в осъществяването на публичната власт са разглеждани в конституционноправната теория и интензитетът на въздействие е един от използваните критерии за класифициране на институтите на пряката демокрация, виж Белов, М., Пряка демокрация, С., Сиби, 2009 г., с. 50.

151 http://www.saveti.government.bg/web/cc_201/1, 01.11.2013 г.

152 Виж чл. 7 и 8 от Закона за туризма, в сила от 26.03.2013 г., обн. ДВ. бр. 30 от 26 март 2013 г., изм. ДВ. бр. 68 от 2 август 2013 г.

участват, освен органи на изпълнителната власт, и представители на браншови, регионални, продуктови и професионални туристически сдружения. Предвидените в закона сдружения и организации са конкретно посочени в правилника за организацията и дейността на НСТ¹⁵³. Поименният състав на НСТ се определя със заповед на министъра на икономиката, енергетиката и туризма по предложение на ръководителите на съответните министерства, ведомства и сдружения. Неговите основни функции са определени в чл.7, ал.1 от Закона за туризма и чл.6, ал.1 от Правилника за неговата организация и дейност и те, най-общо казано, са консултативни и координационни. Този съвет подпомага министъра при формирането и провеждането на държавната политика в туризма, при координацията на националната политика, прави предложения относно нормативната уредба на сектора, дава предложения по въпроси, свързани с туристическото развитие и т.н. По подобен начин в структурно и функционално отношение са уредени и консултативните органи в другите изброени закони.

С оглед съдържанието на възложените функции в тези случаи е необходимо да поясним понятието „координация“, което ще допринесе за очертаване степента на реализиращото се властническо въздействие. В теорията координацията е оценена като „най-съществения белег на модела за рационално организирана и целесъобраз-

153 Съгласно чл3, ал. 5 от Правилник за организацията и дейността на Националния съвет по туризъм членове на НСТ са: по един представител на браншовите туристически сдружения – Българска туристическа камара, Българска асоциация на туристическите агенции и Българска хотелиерска и ресторантьорска асоциация, Асоциацията на българските туроператори и туристически агенти; трима представители на продуктовете туристически сдружения; трима представители на регионалните туристически сдружения; един представител на сдруженията на ски училищата, планинските водачи, концесионерите и екскурзоводите; един представител на сдруженията на въздушните, сухопътните и водните превозвачи; един представител на националните сдружения на потребителите в Република България; двама представители на национално представените работодателски организации; представител на Националното сдружение на общините в Република България; представител на сдружението „Съвет за обучение по туризъм“; представител на сдружението „Национален туристически борд“; представител на сдружението „Съюз на българската туристическа индустрия“; представител на сдружението „Софийски туристически район“; представител на сдружението „Съюз на инвеститорите в туризма“. (Обн. ДВ. бр. 13 от 16 февруари 2010 г., изм. ДВ. бр. 18 от 5 март 2010 г.)

но функционираща система¹⁵⁴. Тя е изследвана от различни гледни точки. Като метод на управление тя се представя като механизъм на управленско взаимодействие с цел създаване на условия за нормално функциониране на подлежащите на управление системи. От гледна точка на правото координацията е проява на компетентност, т.е. властническо взаимодействие в рамките на йерархическата зависимост¹⁵⁵. При нея „властническото въздействие се разпределя“ с оглед задължителното участие в решаването на управленски въпрос¹⁵⁶. Необходимостта от координация произтича от нуждата за обединяване на усилията на няколко субекта за постигане на определен резултат. Поради това координиращият орган въздейства на съответните субекти да изпълнят своите правомощия, права или задължения. Макар терминът „координация“ да изразява по-скоро идеята за съгласуване, от това не следва, че координационното правомощие няма властническо-организационна характеристика. Интензитетът на властническото въздействие съществено се различава от въздействието по линията на йерархичното подчинение, но и координацията се осъществява чрез упражняване на компетентност и имплицитно съдържа правото на координиращия субект да изисква дължимо поведение от координираните лица. Координацията е включена в пределите на властническите правомощия на даден орган и е „неделима част на ръководството“¹⁵⁷.

Трябва да подчертаем, че в разглежданите консултативни органи неправителствените организации, макар и да участват в процеса на държавно управление чрез възложените им координационни функции, не са координиращ орган. Те са само членове от неговия състав и осъществяваните от тях функции *пряко не предизвикват правни последици*. Обобщените констатации от анализа на нормативната уредба, определяща белезите на взаимодействието с консултативен ефект, водят до няколко извода. При тази форма възлагането на функ-

154 Костов, М., За правното понятие „координация“ в системата на държавното управление, сп. „Правна мисъл“, кн. 6 от 1973 г., с. 13.

155 Сивков, Ц., Координацията-метод при осъществяването на централизацията и децентрализацията в държавното управление, С., УИ „Св. Климент Охридски“, 2013 г., с. 12.

156 Сивков, Ц., пак там, с. 14.

157 Костов, М., За правното понятие „координация“ в системата на държавното управление, сп. „Правна мисъл“, кн. 6 от 1973 г., с. 25.

ции се извършва със закон¹⁵⁸. Тези функции са свързани с организацията на държавното управление за постигане на общественополезен резултат. Неправителствените организации са членове от състава на колегиален орган и участват в неговите заседания като равноправни с другите членове. При формиране на решенията на държавния орган обаче те нямат доминиращо влияние. Те поставят на вниманието на решаващия орган становище, предложение, но той не е обвързан да го обективира в управленско решение. Техните действия нямат пряко и непосредствено определящо въздействие за съдържанието на управленските решения и дори може да не предизвикат никакви правни последици. Поради това степента на въздействие върху обществените отношения е най-ниска в сравнение с други форми на взаимодействие, които ще бъдат разгледани. Като елемент от характеристиката не бива да се пренебрегва и административната същност на правилата за реализиране на това взаимодействие. Заседанията на такива органи не са никакви неформални дискусии, а са дейност, регламентирана с административноправни норми като част от производството за вземане на управленско решение.

Втората обособена група от правни възможности за прехвърляне на публични функции обединява т.нар. *от нас форми на взаимодействие с конститутивен ефект*. В тази категория се включват случаи, при които упражняването на прехвърлени публични функции се проявява като административна дейност и предизвиква правни последици, пряко рефлектиращи върху обществени потребности, чието осигуряване е отговорност на държавата.

Такива публични функции например са възложени със Закона за физическото възпитание и спорта (ЗФВС) на спортните организации, които съгласно чл. 10, ал. 1 осъществяват освен тренировъчна и състезателна дейност, така също и „*организационно-административна дейност*“ по един или няколко вида спорт, развиват и популяризират физическото

158 В Правилника за устройството и дейността на националния съвет по въпросите на социалното включване (обн. ДВ, бр. 37 от 19 май 2009 г., изм. ДВ, бр. 80 от 9 октомври 2009 г., изм. ДВ, бр. 93 от 24 ноември 2009 г., изм. ДВ, бр. 46 от 18 юни 2010 г., изм. ДВ, бр. 62 от 12 юли 2013 г.) е предвидено, че ръководителите на юридически лица с нестопанска цел с доказан опит в областта на политиката за социално включване трябва да подадат и писмено заявление до министъра на труда и социалната политика за участие в съвета, което съответства на принципа за доброволност, установен като условие в решенията на Конституционния съд.

възпитание и спорта¹⁵⁹. Спортните федерации координират развитието, практикуването и администрирането на съответния вид спорт на национално ниво на територията на страната. Израз на така предвидените публични функции с „правоустановителен“ ефект представлява например предвиденото в чл. 35 от ЗФВС правомощие на спортните организации, което е определено от Върховния административен съд като „законово овластяване“, те да определят с правилници статута на спортистите аматьори и професионалните спортисти, които влизат в сила след утвърждаването им от министъра на младежта и спорта¹⁶⁰. Приеманите на основание законовата делегация правилници притежават белезите на нормативен административен акт по дефиницията на чл. 75, ал. 1 АПК – съдържат административноправни норми, които се отнасят за неопределен и неограничен брой адресати с нееднократно правно действие.

С оглед възложените на спортните федерации публични функции са и редица други техни *правомощия*, като условието за тяхното упражняване е същите да са лицензирани¹⁶¹. Спортните федерации, получили спортна лицензия, имат право да: регламентират и организират държавни първенства; удостоверяват със звания спортисти, треньори и спортни дейатели; разработват и прилагат специфични нормативно-методически и административни наредби по съответния вид спорт; санкционират спортисти и длъжностни лица, допуснали използване на забранени субстанции или забранени методи; предоставят, прекратяват и отнемат съществителните права на спортистите и други. Видно е, че предоставените на тези неправителствени организации правомощия касаят функциите по организация, ръководство и контрол при осъществяването на националната политика за спорта. В някои случаи интензитетът на властническо въздействие достига най-висока степен, изразен в правомощието на тези спортни организации да установяват правила за поведение чрез приемани от тях нормативни административни актове.

При други случаи, попадащи в обхвата на втората група, осъществ-

159 Закон за физическото възпитание и спорта, обн. ДВ. бр. 58 от 9 юли 1996 г., изм. ДВ, бр. 68 от 2 август 2013 г.

160 Виж решение №8472 на ВАС от 13 юни 2012 г. по административно дело №14 440 от 2011 г. (обн. ДВ, бр. 87 от 2012 г.).

161 Съгласно чл. 17в. (Нов – ДВ, бр. 50 от 2008 г.) (1) (Изм. – ДВ, бр. 50 от 2010 г., изм. – ДВ, бр. 68 от 2013 г., в сила от 02.08.2013 г.) Министърът на младежта и спорта **отнема** спортната лицензия, ако констатира, че спортната организация не спазва или нарушава изискванията на този закон.

вяването на възложени публични функции не се отразява върху обществените отношения с такъв интензитет. Правният резултат от реализираните от частен субект функции може да не се изразява в административен акт, но неговите действия имат организационен характер и целят непосредствено задоволяване на определен обществен интерес. Така например предмет на публично-частното партньорство (ПЧП) съобразно Закона за публично-частното партньорство е дейност от обществен интерес и същата, съгласно императивната разпоредба на чл. 8, ал. 1, се осъществява от частния партньор¹⁶². Дейност от обществен интерес по смисъла на този закон е предоставянето или осигуряване на предоставянето на една или повече услуги от обществен интерес чрез финансиране, както и строителство, и/или управление, и/или поддържане на обекти на техническата и социалната инфраструктура¹⁶³. Предвид същността на тези дейности като правни понятия¹⁶⁴, реализацията им най-общо предполага частният партньор да координира управлението на съответния обект, да организира поддържането на съществуващи или изграждането на нови обекти, да контролира спазването на условията и реда за извършване на дейности и ползване на услуги, както и други функции, които трябва да бъдат конкретно определени в договора за ПЧП¹⁶⁵. Подобно извежда-

162 Закон за публично-частното партньорство, в сила от 01.01.2013 г., обн. ДВ, бр. 45 от 15 юни 2012 г., изм. ДВ, бр. 87 от 9 ноември 2012 г., доп. ДВ, бр. 102 от 21 декември 2012 г., изм. ДВ, бр. 15 от 15 февруари 2013 г.

Съгласно чл. 61 неизпълнението на задължения от частния партньор е основание за прекратяване на договора за ПЧП.

163 Съгласно чл. 4, ал. 2 от ЗПЧП *услуга от обществен интерес* е всяка услуга в полза на обществото, отговорността за предоставянето на която се носи обичайно или по силата на нормативен акт от публичния партньор.

164 Съгласно чл. 14, ал. 3 от Закона за държавната собственост (Нова – ДВ, бр. 87 от 2010 г.) *управлението* върху обекти, имоти и вещи – държавна собственост, включва правото на ведомствата и юридическите лица на бюджетна издръжка да ги владеят, ползват и поддържат от името на държавата, за своя сметка и на своя отговорност.

165 Основание за такъв извод ни дава и разпоредбата на чл. 46 от ЗПЧП, която предвижда, че при изпълнение на договора за ПЧП частният партньор има правата на възложител по смисъла на Закона за устройство на територията и в случаите, когато обектът е собственост на държавата, общината или публичноправната организация. Посочено е също, че при необходимост от замяна на подизпълнител частният партньор избира новия подизпълнител чрез процедура по Закона за обществените поръчки, която представлява административно производство, което обуславя задължителен характер на волеизявленията на частния партньор.

не на предполагаеми функции на частния партньор се налага поради това, че законодателят изрично не ги е определил, дори и чрез общо посочване, като вероятно за това се разчита на норми от специалните закони. Предвид значимостта на ПЧП за общественото благосъстояние и предназначението на обектите, за които то може да се прилага, е необходима конкретност и яснота още в общия закон, което да осигури законосъобразно и правилно използване на този правен институт¹⁶⁶. В закона също така не е предвидена и възможност за предоставяне на някакви правомощия на частния партньор във връзка с възлаганите публични функции. Вероятно законодателят е преценил, че за постигането на общественополезните цели не е необходим властови ресурс на частния партньор. В такива хипотези действията на частния партньор също водят до правни последици, като непосредствено се задоволяват обществени потребности, но въздействието върху обществените отношения не съдържа императивния характер на властническите правомощия. В разглеждания контекст това е основание да квалифицираме ПЧП като взаимодействие с *невисока степен* на властническо въздействие. Въпреки това, от административноправна гледна точка бихме могли да определим подобно осъществяване на дейност от обществен интерес като властническо проявление, тъй като, както бе посочено по-горе, функциите по организация и контрол са израз на власт. Правният аспект на организиращата дейност предполага именно и власт за разпореждане.

Направените изводи са основание да обобщим, че в групата от форми на взаимодействие с конститутивен ефект спадат случаи, при които частният субект осъществява публични функции по организиране и ръководство, но изразено в юридическа дейност. За конститутивно действие на реализираните функции бихме могли да говорим само в хипотеза на настъпващи правни последици, пряко свързани с осигуряването на общественополезен резултат. В такива случаи интензитетът на въздействие има модулиращо влияние върху обществените отношения. Упражняването на публични функции води пряко или косвено до създаването на правен акт или на правни последици

166 Съобразно чл. 4, ал. 1 от ЗПЧП предоставянето на услуги от обществен интерес може да касае обекти на градския транспорт, системи за наблюдение и сигурност, обекти предназначени за здравеопазване, образование, за изтърпяване на наказанието лишаване от свобода, социални жилища и общежития и други с висока обществена значимост.

от съществено значение за постигане на функционалната цел. С оглед постигане на общественополезния резултат в някои случаи законодателят е „снабдил“ частния субект и с властнически правомощия, считайки, че частноправните способности за действие не могат да осигурят необходимото въздействие върху обществените отношения. По този начин волеизявленията на частния субект придобиват императивен характер и се явяват властнически разпореждания към субекти на административното право.

На следващо място според възприетия критерий се очертава и *трета група от форми на взаимодействие*, а именно такива, при които неправителствена организация осъществява *контролни функции*. Ярък пример за развивана такава дейност са редица съсловни организации като тези на лекарите, на стоматолозите, на архитектите и инженерите в инвестиционното проектиране, адвокатурата, камарата на нотариусите, на частните съдебни изпълнители и други. Със закон на тези организации са възложени публични функции за организиране, контрол и дисциплинарна власт спрямо членовете им, упражняващи определена професия.

Като конкретен пример ще отбележим Българския лекарски съюз и Българския зъболекарски съюз, тъй като въпросът за осъществяването от тях публичноправни функции е бил предмет на решение на Конституционния съд, като е отхвърлено искането за установяване на противоконституционност на съответните норми¹⁶⁷. Със Закона за съсловните организации на лекарите и на лекарите по дентална медицина (ЗСОЛЛДМ) на юридическите лица е възложено да изготвят Кодекс за професионална етика на лекарите, съответно на лекарите по дентална медицина, да упражняват контрол по спазването му, да приемат Правила за добра медицинска практика и да упражняват контрол по спазването им, да налагат санкциите, предвидени в този закон и т.н.¹⁶⁸. Очертани-

167 РКС №29 от 1998 г. по КД №28 от 1998 г. Отбелязва се, че, като поверява на самите лекари и стоматолози чрез управлявани от тях корпорации да ръководят двете професии, законодателят постига най-целесъобразния способ за контрол върху спазването на Кодекса за професионална етика и на Правилата за добра медицинска практика, както и за надлежно управление на професията.

168 Виж глава втора „Функции“ на Закона за съсловните организации на лекарите и на лекарите по дентална медицина, обн. ДВ, бр. 83 от 21 юли 1998 г., изм. ДВ, бр. 39 от 20 май 2011 г.

те дейности сочат конститутивни и контролни функции, но само последните служат за нагледно представяне на третата група от форми на взаимодействие.

Контролната дейност, също като конститутивната, налага правни последици, но нейната цел не е да се създадат права или задължения, а *да се следи за спазването на установените правила*. По същество контролът е „дейност по изясняване фактическото положение на нещата, оценка за съответствието им с набелязаните управленски цели и предприемане във връзка с това на съответни мерки за въздействие“¹⁶⁹. Контролът е един от способите за осигуряване на законосъобразно и правилно управление. Средствата за въздействие, с които разполагат контролните органи, се изразяват във „възможностите да се задължават субектите да отстраняват допуснатите нарушения и слабости, да се спират незаконосъобразните и неправилни разпореждания и действия, да се налагат административни и дисциплинарни санкции“¹⁷⁰. Контролната функция е насочена към предотвратяване или преустановяване на нарушения на административните норми или нередности. Характерна особеност на контрола е, че неговото „създаване и съществуване се обуславя, определя и доминира именно от тази единствена цел“¹⁷¹.

В конкретния пример съдържанието на контролната функция е определено от законодателя като задължение на комисията по професионална етика да „следи за спазването на правилата“ (чл. 16, ал. 2, т. 1 от ЗСОЛЛДМ)¹⁷². По своя характер това представлява властническа дейност, свързана с цялостно *наблюдаване, преценяване и проверка* на контролираните лица. Освен това, органи на съсловните организации са оправомощени да съставят акт за констатиране на нарушение и да издават наказателно постановление за налагане на ад-

169 Костов, Д., „Важна функция на управлението“, сп. „Правна мисъл“, кн. 3 от 1984 г., с. 95.

170 Костов, Д., „Специализираният административен контрол“, сп. „Правна мисъл“, кн. 5 от 1981 г.

171 Дерменджиев, И., Костов, Д., Хрусанов, Д., Административно право на Република България, обща част, С., 2012, Сиби, с. 243.

172 Кодексът за професионална етика е нормативен акт, с който са създадени задължителни правила за поведение на упражняващите лекарска професия – вж. Решение №6597/2004 г. по адм. дело №2926/2004 г., 5-членен състав на ВАС.

министративно наказание¹⁷³. Поверената на организациите контролна дейност, освен констатиращата и оценъчната функция, обхваща и резултативната функция на контрола – санкциониращата дейност, чийто конкретен израз е налагането на административни наказания¹⁷⁴.

Упражняването на контрол и без правомощията за административно наказване е достатъчно проявление на власт, със собствена цел и предназначение и може да бъде обособено в самостоятелна група от форми за осъществяване на публични функции. Допълнителното овластяване с административни правомощия допълва интензитета на властническо въздействие до *най-висока степен*, тъй като чрез тяхното упражняване се реализира административнонаказателна отговорност и неблагоприятно се засяга правната сфера на контролираните лица. Налагането на административни наказания е „властническа наказателна мярка, израз на държавната наказателна репресия“ и възлагането на такива функции представлява съществено овластяване на неправителствените организации¹⁷⁵. Функцията по административно наказване се приема като „привилегия“ дори за самата администрация¹⁷⁶. Поради това кръгът от органи, имащи право да налагат административни наказания, измежду които и ръководителите на организации е определен на законово ниво в общия за областта на административното наказване Закон за административните нарушения и наказания¹⁷⁷. В правната теория е възприето ограничително тълкуване на законовата разпоредба, определяща административнонаказващите органи, „защото става дума за репресия и ограничаване на права на

173 Съгласно чл. 40 от ЗСОЛЛДМ нарушенията по чл. 37 се установяват с акт за констатирано нарушение, каквито има право да съставя всеки член на комисията по професионална етика към районната колегия на БЛС, съответно на БЗС. Наказателните постановления се издават от председателя на управителния съвет на районната колегия на БЛС, съответно на БЗС.

174 Костов, Д., „Административният контрол – същност и проблеми“, сп. „Държава и право“, кн. 5, 1988 г. Авторът очертава трите основни функции на контрола: констатираща, оценъчна и резултативна.

175 Дерменджиев, И., Костов, Д., Хрусанов, Д., Административно право на Република България, обща част, С., 2012 г., Сиби, с. 300.

176 Костов, Д., Хрусанов, Д., Административен процес на Република България, С., 2011 г., Сиби, с. 325.

177 Виж чл. 47 от Закона за административните нарушения и наказания, обн. ДВ, бр. 92 от 1969 г., изм. ДВ, бр. 77 от 2012 г., доп. ДВ, бр. 17 от 2013 г.

гражданите¹⁷⁸. Осъществяването на контролната функция представлява административнонаказателно правораздаване, което по начало се упражнява от съдилищата, но в случая по изрично предписание на закона е поверено по изключение дори на недържавни органи. Чрез правната възможност за санкциониране се осъществява „преди всичко правозащитната функция“ и ръководителите на организации придобиват качеството на административнонаказващ орган¹⁷⁹. Както бе отбелязано, осъществяването на контрол само по себе си е властническа дейност, правомощието за налагане на наказание само допълва интензитета на въздействие.

След този анализ на функциите по организиране, ръководство и контрол като властническа проява и дейност, осъществявана от неправителствени организации, бихме могли да обобщим, че прехвърлянето на публични функции на неправителствени организации *води до тяхното своеобразно овластяване*¹⁸⁰. Упражняването на функции от триадата на административната власт предоставя на организациите власт да оказват въздействие *с цел задоволяване на обществеността с нуждите*. Упражнявайки функции по организиране, ръководство или контрол, неправителствените организации получават правото, а едновременно с това и задължението да извършват дейности, спадащи към сферата на компетентност на държавните органи. Тези функции са проява на власт и дори и след прехвърлянето им тяхното публичноправно естество не се „поглъща“ от гражданско-правната характеристика на организациите. Осъществявайки публични функции, неправителствените организации участват в различни етапи на държавното управление и оказват въздействие върху обществените отношения. Участието им се проявява с различен интензитет – консултативен, конститутивен или контролен ефект, но във всички случаи като еманация на държавната власт.

Поради това осъществяването на функции по организиране, ръководство или контрол на дейности в сферата на държавното управле-

178 Сивков, Ц., Административно наказване, материалнаправни и процесуални проблеми, Софи-Р, С., 1998 г., с. 74-75.

179 Дерменджиев, И., Административни нарушения и наказания, процесуалноправен режим, С., „Наука и изкуство“, 1981 г., с. 7.

180 Развитието на социални субекти като властови субекти се определя като „концесия на публична власт“, вж. по-подробно Георгиев, В., Публични правоотношения, Сиела, 1998 г., с. 165.

ние *представлява овластяване* на неправителствените организации. Неговата степен на въздействие обаче не отговаря на изискуемата от законодателя за определянето им като административен орган. Едва с предоставянето на държавновластнически правомощия интензитетът на въздействие се допълва и съдържанието на понятието „овластяване“ придобива съответната юридическа плътност. Прехвърлените публични функции обаче имат важно значение за изграждане на правната фигура на административния орган. Те са правната среда за използване на властнически средства и способности, тъй като функционално заложената цел поставя на правна плоскост необходимостта и допустимостта на употребата на такъв ресурс. Възложените публични функции създават основата, върху която могат да се „надграждат“ правомощията. Прилагането на средства и способности, неприсъщи на други организации, а характерни именно за държавните органи, допълва публичноправния характер на дейността на неправителствените организации.

§ 4. Понятието „неправителствена организация“ като субект на публични функции

Идеята за гражданско общество се заражда преди буржоазните революции като антипод на феодалното съсловно общество¹⁸¹. „Гражданското общество е човешка общност, която е свободна от политическата опека на държавата“¹⁸². В структурен план то обхваща различни корпорации и организации на гражданите¹⁸³. Юридически израз на съвременното възприемане на тази идея в нашата страна е чл. 4, ал.

181 Стойчев, С., Конституционно право на Република България, С., 1993 г., стр. 48.

182 Решение №15 от 31 май 2001 г. по к. д. №3 от 2001 г.

183 Понятието „неправителствена организация“ ще използваме като обединяващо за видовете организации, различни от орган на държавна власт. В обхвата на понятието включваме и публичноправните организации по смисъла на Закона за обществените поръчки, в които публичната администрация доминира в надзора и управлението или осигурява финансирането – параграф 1, т. 21 от ДП на ЗОП.

Понятието „публично-правна организация“ е използвано още от акад. П. Стайнов в ст. „Общината като публично-правна юрид. личност“, Юридически преглед, 1915 г., с. 384.. Изследвайки характеристиката на общината, той посочва, че като публично-правна организация общината стои между държавата и частните лица, която има за цел да се грижи за обществени нужди.

Терминът „неправителствена организация“ се наложи под англо-американско влияние, като превод на „non-governmental organization“ (NGO).

2 от конституцията, който прогласява, че Република България създава условия за свободно развитие на гражданското общество¹⁸⁴.

По въпроса за предоставяне определени функции на структури на гражданското общество обаче конституцията не съдържа конкретна, изрична разпоредба. „Дали ще бъдат възложени такива функции и ако бъдат възложени – какви ще са видът и обемът им и на кое от сдруженията ще се предоставят, е от изключителна компетентност на законодателя“¹⁸⁵. Това допълва нуждата от теоретизиране на въпроса и търсене на отговори, които да допринесат за правната уредба и правилното използване на потенциала на взаимодействието между държавни органи и неправителствени организации.

4.1. Целта на сдружаването – условие за конституционносъобразност на гражданските организации и за възлагане на публични функции

Конституционният законодател е регламентирал редица социално-икономически и политически права на гражданите, чието осъществяване определя облика на обществото. Измежду тези основни права и свободи особено важно значение за структурирането на обществото има упражняването на *правото на сдружаване*. То се определя в теорията като основна предпоставка за съществуване на гражданско общество¹⁸⁶. Именно правото на сдружаване стои в основата на доброволното образуване на граждански организации. Отделяме внимание на този въпрос, макар и само с оглед целите на настоящото изследване, тъй като легитимността на овластяването организации е от първостепенно значение за допустимост на прехвърлянето на публичноправни функции. Само на признати за съществуване в правния мир организации биха могли да бъдат поверени публични функции. Осъществяването на такива е изключителна привилегия за недържавните органи и това изисква повишено внимание и преценка с оглед неговата допустимост. Тези съображения налагат да бъде оч-

184 Конституция на Република България, обн., ДВ, бр. 56 от 1991 г., изм. и доп. бр. 12 от 2007 г.

185 РКС №15 от 31 май 2001 г. по к.д. №3 от 2001 г.

186 Голева, П., Каменова, Ц., Стойчев, Кр., Юридически лица с нестопанска цел, Правен режим, С., 2003 г., стр. 10.

ертана рамката на свободата на сдружаване, извън която организациите на гражданите не намират правна опора.

Правото на сдружаване е прокламирано още в Конституцията на Българското княжество от 1879 г. и е залегнало като основен принцип във всички следващи конституции на България. Обявено е като едно от основните права на гражданите и в Конституцията на Република България от 1991 г. Съгласно чл. 44 от конституцията гражданите могат свободно да се сдружават. Систематичното място на посочената норма – в глава втора от конституцията, озаглавена “Основни права и задължения на гражданите”, показва, че свободата на сдружаване е основно право на личността. То е израз на свободната воля и избор и неговото осъществяване е една от най-важните характеристики на правовата държава.

Друга разпоредба от българската конституция, закрепваща правото на сдружаване, е чл. 12, ал. 1, съгласно която сдруженията на гражданите служат за задоволяване и защита на техните интереси. Тази норма съдържа общ критерий за целта на сдружаването и той е свързан с удовлетворяването на правно признати интереси¹⁸⁷. Такива представляват потребностите на граждани, които са признати и защитавани от правото. Трябва да се подчертае, че “интересът не може да съществува извън или противно на закона”¹⁸⁸. Правото на сдружаване „се свързва винаги с цели, позволени от закона“¹⁸⁹. Разбира се, не бива това уточнение за целта на сдружаване да се използва за препястване на свободата на сдружаване. Не е необходимо гражданите да доказват наличието на конкретен интерес, който се нуждае от осъществяване или защита, за да участват в дадена организация. Не е необходимо също така възможността за сдружаване в една или друга сфера на обществения живот непременно да е предвидена в закон или друг нормативен акт, „достатъчно е сдружението да е образувано с позволени цели и средства на дейност“¹⁹⁰.

187 Не винаги интересът произтича от конкретна правна норма, “той може да бъде извлечен и възприет от правните принципи, да се съдържа в тях или да произтича от смисъла и насоката на нормативните актове”, КОМЕНТАР на Конституцията на Република България, С., 1999 г.

188 Сивков, Ц., Общината, Основни публичноправни аспекти, Сиби, С. 2002 г., с. 181.

189 Дерменджиев, И., Костов, Д., Хрусанов, Д., Административно право, обща част, Сиби, С., 2001 г., с. 96.

190 Определение №5973 от 15.12.1998 г. по адм. д. №4652/1998 г., 5-чл. състав на ВАС.

Свободата на сдружаване на гражданите не бива да бъде използвана за постигане на цели, които биха ограничили други техни основни права и свободи. Темата за допустимите ограничения на правата винаги предизвиква дискусия и поставя въпроси, свързани със злоупотребата както с права, така и със забрани¹⁹¹. Целта на сдружаване е първостепенно условие за законност на организациите, а впоследствие се явява *предпоставка за допустимост* на прехвърляне на публични функции. Само организации с позволена цел и средства на дейност, които съществуват в съответствие със закона, биха могли да бъдат носители на публични функции. Това условие за законност същевременно предопределя и самото постигане целите на рационализирането на държавното управление.

Проблемът за конституционната рамка, в която правото на сдружаване може да се упражнява, е един от основните за материята. Неограничената свобода на гражданина засяга свободата на другите членове на обществото. За да бъде спазен балансът между интересите на гражданите, обединени в сдружение, от една страна, и останалите субекти, от друга страна, конституцията регламентира допустимите предели на свободата на сдружаване. Тези ограничения на правото на сдружаване са съобразени с международните договори, по които Република България е страна¹⁹².

Сред нормативните актове, посветени на правата на човека, основно значение имат Конвенцията за защита правата на човека и основните свободи¹⁹³ и Международният пакт за граждански и поли-

191 Чернева, Г., Европейските норми и Конституцията на Република България относно свободата на сдружаване, сб. „Правна система и европейска интеграция“, 2004 г., с. 57.

192 Такова становище се съдържа и в редовния доклад за 2003 г. на Европейската комисия за напредъка на България в процеса на присъединяване към Европейския съюз, стр. 22. В доклада е отбелязано, че конституцията инкорпорира ЕКПЧ в българското законодателство и придава на конвенцията приоритет пред вътрешното законодателство.

193 Конвенция за защита на правата на човека и основните свободи, (Ратифицирана със закон, приет от Народното събрание на 31 юли 1992 г. – ДВ, бр. 66 от 1992 г. В сила за Република България от 7 септември 1992 г.)

Допълнена с Протокол №2 от 06.05.1963 г., изменена с Протокол №3 от 06.05.1963 г., Протокол №5 от 20.01.1966 г., Протокол №8 от 19.03.1985 г.

обн. ДВ, бр. 80 от 2 октомври 1992г., изм. ДВ. бр.137 от 20 ноември 1998 г., попр. ДВ, бр. 97 от 9 ноември 1999 г., изм. ДВ. бр. 38 от 21 май 2010 г.

тически права¹⁹⁴. Съгласно чл. 11, ал. 2 от конвенцията, за да бъдат допустими такива ограничения, те трябва да са предвидени в закон и същевременно да са необходими в едно демократично общество в интерес на националната или обществената сигурност, за предотвратяване на безредици или престъпления, за защитата на здравето и морала или на правата и свободите на другите¹⁹⁵. Наличието на такива основания изискват и нормите на Международния пакт за граждански и политически права като предпоставка за ограничаване на правата и свободите. Според чл. 22, ал. 2 от този международен акт упражняването на правото на сдружаване не подлежи на никакви ограничения, освен на такива, предвидени със закон и които са необходими в едно демократично общество в интерес на националната сигурност, обществената безопасност, обществения ред, за защита на народното здраве и морал или за защита на правата и свободите на другите¹⁹⁶.

Както бе посочено, предвидените в Конституцията на Република България ограничения на правото на сдружаване съответстват на международните норми. Те са посочени в конституционната разпоредба на чл. 44, ал. 2, съгласно която се забраняват организации, чиято дейност е насочена срещу суверенитета, териториалната цялост на страната и единството на нацията, към разпалване на расова, национална, етническа или религиозна вражда, към нарушаване на правата и свободите на гражданите, както и организации, които създават тайни или военизирани структури или се стремят да постигнат целите си чрез насилие. Признаците, които законодателят приема като определящи при забраната, са конкретната дейност на организацията, нейните

194 Международен пакт за граждански и политически права, обн. ДВ, бр. 43 от 28 май 1976 г.

195 Европейският съд по правата на човека е имал повод да отбележи, че гражданите и групите от граждани трябва да са готови понякога да ограничат някои от свободите си, така че да осигурят по-голяма стабилност на държавата си: делото *Gorzelik and Others v. Poland* [GC], №44 158/98, § 91, ЕСПЧ 20040х1Е.

196 С цел да бъде възприето единно тълкуване на ограничителните клаузи на МПГПП през 1984 г. в Сиракуза, Сицилия, международни експерти приемат “Принципите от Сиракуза относно ограничаването и дерогирането на разпоредбите на Международния пакт за граждански и политически права”⁵. Въпреки че нямат задължителна сила, те могат да бъдат полезен ориентир при тълкуването на нормите. Виж: Чернева, Г., Европейските норми и Конституцията на Република България относно свободата на сдружаване, сб. „Правна система и европейска интеграция“, 2004 г., с. 57.

цели и средствата, които използва за тяхното постигане¹⁹⁷. Пределите на упражняването на правата се определят от наличието на други ценности, които също са конституционно защитени. Разпоредбата на чл. 57, ал. 2 от основния закон не допуска злоупотреба с права, както и тяхното упражняване, ако то накърнява права или законни интереси на други лица¹⁹⁸. Трябва да се отбележи, че разпоредбата на чл. 44, ал. 2 от КРБ създава забрана изобщо за сдружаване, когато то си поставя такива цели или използва насилието като средство за тяхното постигане. В свое Решение №2 от 1998 г. Конституционният съд подчертава, че възприетите в българската конституция ограничения на свободата на сдружаване имат „всеобщ (универсален) характер”, те се прилагат към „всички сдружения, независимо от характера на персоналния им състав или формално обявената им цел”.

За свободата на сдружаване би могло да се разсъждава и пише много повече, но целта на настоящото изложение е само да се очертаят конституционните основи и предели на това право с цел открояване на рамката, извън която организациите не са легитимни субекти и следователно не биха могли да бъдат носители на публични функции.

Прегледът на нормативната основа показва, че целта на сдружаването е въздигната в едно от основните условия за законност на гражданските организации, при това в норми от най-висока степен. Поради неговото първостепенно значение то трябва да бъде обект на проверка от държавните органи още при формиране на воля за прехвърляне на публични функции. Организации, поставящи си цели извън очертаната конституционна рамка, не могат въобще да съществуват в правния мир. По аргумент от по-силното основание такива граждански организации не биха могли да бъдат овластявани

197 Извършването на дейност, която противоречи на конституцията, на законите и на добрите нрави, е основание за принудително прекратяване на юридическото лице с нестопанска цел – чл. 13, ал. 1, т. 3, б.б от Закона за юридическите лица с нестопанска цел (изм. – ДВ, бр. 79 от 2006 г.).

Недействително е и учредяването на търговско дружество, когато предметът на дейност противоречи на закона или на добрите нрави – чл. 70, ал. 1, т. 4 от Търговския закон (Изм. – ДВ, бр. 84 от 2000 г.).

198 Относно ограниченията на правото на сдружаване Конституционният съд е имал възможност да се произнесе, че, „когато държавен или обществен интерес налага, е възможно със закон да бъде ограничен броят или съставът на сдруженията с определен предмет на дейност, като при това предвидените ограничения не трябва да противоречат на конституцията“, Решение №10 от 1994 г. по к.д. №4 от 1994 г.

с публични функции. Преследването на забранени цели създава заплаха за установения ред на държавно управление и произтичащата обществена опасност влиза в сериозна колизия със същността и целите на публичните функции за осигуряване на общото благо.

4.2. Административноправна връзка между понятията „организация“ и „административен орган“

Термините „организация“ и „административен орган“ са дефинирани от законодателя, но правната връзка между тях не е изследвана¹⁹⁹. Очертаването на правните елементи, които предпоставят проявлението на една организация като административен орган, е необходимо с оглед изясняване на възможността за прехвърляне на публични функции. Именно осъществяването на такива функции от граждански организации внася публичноправни елементи в тяхната частноправна характеристика и осигурява необходимия преход за конструиране на субекта „организация“ като административен орган.

Организациите, наред с държавните органи и гражданите, са основна група субекти на административното право. Общо определени, те са „доброволни, недържавни образувания, чрез които гражданите преследват групови или общи цели при спазване на установената законност“²⁰⁰. Според законодателя организацията е *юридическо лице* или сдружение на юридически или физически лица, което е организационно обособено въз основа на закон²⁰¹. Основни признаци на юридическото лице са организационното устройство, имуществената обособеност и самостоятелната отговорност²⁰². Като видов белег на юридическото лице, което го отличава от други правни су-

199 Костов, Д., За уеднаквяване на понятията относно органите на изпълнителната власт, в сб. „Общество, закон, смисъл“, УИ „Св. Климент Охридски“, С., 2011 г., с. 47. Проследявайки използваните от конституционния законодател понятия, едно от които е терминът „административен орган“ (чл. 120, ал. 1), авторът посочва, че „не би било неоснователно то да се отъждествява с органите на изпълнителната власт“, т. к. административните органи „имат естественото си предназначение да осъществяват не друга, а административна дейност“.

200 Дерменджиев, И., Костов, Д., Хрусанов, Д., Административно право, обща част, Сиби, С., 2001 г., с. 93.

201 Съгласно § 1, т. 2 от ДП на АПК.

202 Василев, Л., Гражданско право, обща част, нова редакция от 1993 г., с. 151.

бекти в гражданскоправната теория, се сочи и „липсата на властнически правомощия“²⁰³. Точно наличието на такива обаче е основната предпоставка за окачествяване на едно лице като административен орган²⁰⁴. В тази връзка неминуемото съпоставяне на гражданскоправното понятие „организация -юридическо лице, което се отличава с липсата на властнически правомощия“ и административноправното понятие „административен орган – организация, носител на правомощия“, на пръв поглед буди съмнения за правна нетърпимост. Развиването на идеята за прехвърляне на публични функции обаче установява правна опора за обвързването на юридическото лице с властнически правомощия. Именно съждения в този контекст водят до извод за основополагащата роля не само на правомощията, но и на публичните функции за определяне на дадена организация като административен орган.

На първо място трябва да уточним защо изобщо приемаме, че организацията е субект, попадащ в обхвата на определението за административен орган, дадено в АПК. Законодателят не конкретизира субектите, които могат да придобиват качеството на административен орган и не поставя изисквания, свързани с тяхното създаване, организационното устройство или други белези. Посочва се само, че такъв е *всеки носител* на правомощия, овластен със закон. Липсата на казуистично изброяване позволява да се приеме, че като такъв „субект-носител“, освен органите на изпълнителната власт, могат да се проявят организации, отделни граждани или органи, които не принадлежат към системата на изпълнителната власт²⁰⁵.

Както бе посочено, по смисъла на АПК организацията е юридическо лице, организационно обособено въз основа на закон. Разглеждаме конкретно тези организации за онагледяване конструирането

203 Павлова, М., Гражданско право, обща част, Софи-Р, 2002 г., с. 306.

204 Настоящият анализ не обхваща органите на изпълнителната власт като един от видовете административни органи, а само субектите-носители на правомощия, попадащи във второто предложение на разпоредбата. Съгласно § 1, т. 1 от ДР на АПК „административен орган“ е не само органът, който принадлежи към системата на изпълнителната власт, но и всеки носител на административни правомощия, овластен въз основа на закон.

205 Органите, които принадлежат към системата на изпълнителната власт, ясно са указани като административен орган в първото предложение на параграф 1, т. 1 от ДР на АПК.

на административния орган, тъй като именно те са субектите на изследваната от нас възможност за възлагане на публични функции²⁰⁶. Поемането на публични функции предполага способност на субекта за самостоятелно поемане на права и задължения. Обективното право въздига като правоспособен субект юридическото лице. От момента на завършване на учредителния процес то става обособен и самостоятелен правен субект в общото правно пространство, годен да бъде носител на права и задължения. Тези съображения налагат извода, че, за да бъдат възлагани публични функции на дадена организация, е необходимо тя да има призната от правото възможност да придобива и упражнява права и задължения и да отговаря по тях. Поради това на обединение от граждани, което не е юридическо лице, не би трябвало да се възлагат публични функции и правомощия²⁰⁷.

Трябва да отбележим, че този извод е насочен предимно към законодателя, тъй като се визира условие, чието съблюдаване е негова отговорност с оглед правно обосновано овластяване на субекти. За разпознаване на фигурата „административен орган“, за нуждите на правоприлагането обаче се налага друг извод, произтичащ от редакцията на текста на параграф 1, т. 1 от ДР на АПК. Според законодателя *всеки* носител на правомощия е административен орган, стига да е овластен въз основа на закон. Кръгът от носители не е ограничен с каквито и да било отличителни белези на субектите и следователно такива могат да се явят и обединения на граждани, които не са юридически лица. Използването на термина „всеки“ придава определящо значение само на първоначалната преценка на законодателя да предостави правомощия на даден субект и парира ограничителното тълкуване на разпоредбата в тази посока. По смисъла на АПК това овластяване е достатъчно, за да се приеме една организация като административен орган. Нейните родови и видови белези не подлежат на обсъждане на етап правоприлагане. Предполага се, че те са оценени от законодателя при формиране на волята му за предоставяне на правомощия.

206 Физически лица също биха могли да бъдат овластени с правомощия, като например нотариусите и частните съдебни-изпълнители, но те не са предмет на настоящото научно изследване.

207 Така и според М. Златарева „с оглед функциите, които им се възлагат, те не могат да съществуват като неформални организации“. Вж.: Нестопански организации с публичноправни функции, Търговско право, 3/2000 г., с. 25.

Вниманието конкретно към юридическите лица, разглеждани като субекти на публични функции, съсредоточава и някои други уточнения. Те по принцип са носители предимно на права и задължения в областта на частното право, но по изключение на някои са предоставени и властнически правомощия²⁰⁸. Използването от неправителствени организации на средства и способности, типични за държавните органи, обаче не ги прави държавни органи. Те се явяват *само носители* на правомощия, които произтичат от държавната власт. Възлагането и поемането на такава привилегия не води до конверсия на гражданскоправната същност на организациите. Те не губят своето основно качество – не се променя нито организационната същност, нито структурата, не се препятства постигането на цели, произтичащи от техни групови интереси. Възлагането на публични функции и предоставянето на правомощия само донася публичноправни елементи в тяхната характеристика. Резултат от своеобразното овластяване са разширените функционални възможности на организацията и допълненият кръг от цели за задоволяване на обществени потребности.

Именно това овластяване на организациите с *правомощия* е основание за определянето им като административен орган. Както обаче бе разгледано по-горе, правомощията са пряко и обуславящо свързани с функциите на държавните органи и тази конструкция за властническо проявление има важно значение за разглеждания въпрос²⁰⁹. Именно публичноправните функции са правната среда за използване на властнически средства и способности, тъй като те поставят на правна плоскост необходимостта и употребата на такъв ресурс. Само постигането на заложения във функциите общественополезен резултат, а не частният интерес, оправдава използването на властнически правомощия. Следователно правомощията не могат да съществуват независимо и извън правната среда на функциите. Тази обвързаност между функции, правомощия, тяхното предоставяне на правен субект и настъпващата като правен ефект възможност за властническо поведение придава съдържателна плътност на овластяването като понятие.

208 В тази връзка в литературата юридическите лица се определят като „полисубектни“, виж: Павлова, М., Гражданско право, обща част, Софи-Р, 2002 г., с. 305.

209 Вж.: част „Понятието „публични функции“ като обект на прехвърляне на неправителствените организации“.

4.3. Отношение на принципа за доброволност при възлагане на публични функции на неправителствени организации

Гражданските организации са доброволни образувания на отделни лица, техни членове, израз на свободната воля и избор за сдружаване. Съобразно българската конституция рамката за правото на сдружаване е твърде широка. Признатата свобода „включва не само свободата да поемеш инициативата да образуваш сдружение, респективно да встъпиш във вече образувано, но и така наречената „негативна свобода“, т.е. да не станеш член на дадено сдружение“²¹⁰. Също така гражданите „свободно определят предмета на сдружаването и целите, които си поставят“²¹¹.

В тази връзка се поставя въпросът за отношението на принципа за доброволност при възлагане на публични функции. Този принцип поставя като условие за реализиране на правната възможност *съгласието на организацията* да поеме за осъществяване публични функции. Известни отклонения от правилото са установени с оглед начина на възникване на организацията. Повод за разглеждането на принципа на доброволност е и неговото значение като критерий за видово отграничаване на сдруженията на гражданите. Отношението му спрямо т.нар. „публичноправни корпорации“ е силно ограничено за разлика от проявлението му при частноправните сдружения.

В свое решение Конституционният съд се е произнесъл, че „свободата на сдружаване, прогласена от чл. 44, ал. 1 от конституцията, не важи“ за корпорациите на публичното право²¹². Това са корпоративно устроени юридически лица с публичноправни елементи²¹³. Те се създават със закон, а не по волята на своите членове и това „дерогиране на свободната воля“ силно ограничава автономията²¹⁴. Членуването в

210 РКС №29 от 11.11.1998 г. по КД №28 от 1998 г., обн. ДВ, бр. 135 от 17.11.1998 г.

211 РКС №10 от 6.10.1994 г. по КД №4 от 1994 г., обн. ДВ, бр. 87 от 25.10.1994 г.

212 РКС №29 от 1998 г. по КД №28 от 1998 г.

213 В правната теория понятието „публичноправна корпорация“ е използвано от акад. П. Стайнов (сп. „Научен преглед“, I год., 1929 г., кн. 1), а в съдебната практика то е разграничено от корпорациите на частното право в цитираното решение №29 от 1998 г. на Конституционния съд.

214 Златарева, М., Нестопански организации с публичноправни функции, сп. „Търговско право“, 3/2000 г.

тях на лица, упражняващи дадена професия, е задължително²¹⁵. Това са организации, които обхващат така наречените „регулирани професии“, свързани в някаква степен с определена държавна отговорност за осигуряване на конституционно защитени ценности²¹⁶. Чрез закон държавата възлага на тези организации осъществяването на публични функции, поради което тяхното съгласие да поемат възлагани функции *не е условие за допустимост*. Образуването на публично-правни корпорации е „въпрос на законодателна целесъобразност“ и не е обусловено от изрична конституционна разпоредба²¹⁷. Правното естество на публичноправните корпорации и съображения за правна сигурност определят, освен това, и изключителната компетентност на законодателя да прецени на коя организация да бъдат възложени публични функции. „Всеки възложител, включително и държавата, има право да избере субекта, на когото ще отстъпи част от функциите си“²¹⁸. Пример за такива корпоративно устроени организации с публичноправни елементи са адвокатурата, нотариалната камара, съсловните организации на лекарите и стоматолозите и други.

Трябва да отбележим, че въпросът за правомерността на задължителното членуване в организация е поставян пред Европейския съд по правата на човека. В неговите решения също се прави отграничаване между публичноправните корпорации и частноправните сдружения. Задължителното членуване в организация противоречи на прогласената от чл. 11 от ЕКПЧ свобода на сдружаване (аналогичен на чл. 44 от българската конституция), но само относно частноправните сдружения, а не и в случаите на корпорации на публичното право²¹⁹.

Реален израз на прогласената от чл. 44, ал. 1 от конституцията свобода на сдружаване са *частноправните корпорации*. Именно те се създават по волята на техните учредители, които свободно определят предмета и целите на дейност. При тях членственото правоотношение е резултат от свободната воля и избор на лицата. Възлагането на

215 Създаването на организация с акт на държавен орган се счита за указание, че не е налице чиста форма на свободно сдружаване, виж Стайнов, П., Ангелов, А., Административно право на НРБ, обща част, С, 1957 г., с. 190.

216 Дерменджиев, И., Костов, Д., Хрусанов, Д., Административно право, обща част, Сиби, 2001 г., с. 100.

217 РКС №29 от 1998 г. по КД №28 от 1998 г., с. 3.

218 РКС №3 от 2000 г. по КД №3 от 2000 г.

219 Вж.: Sigurdur A. Sigurjonsson v. Iceland, A-264; Young, James and Webster v. UK, A-44.

публични функции е допустимо, но условие за това е спазването на принципа за доброволност. В случай че една частноправна организация се посочва в закон като субект, на който се поверяват някакви публични функции, е необходимо организацията да е съгласна да поеме за осъществяване тези функции, като предварително изрази своята воля, формирана и изразена с „решение от нейния върховен представителен орган“²²⁰. Друго условие за допустимост на разглежданата възможност е тя да бъде предвидена „само със закон“²²¹. На законово ниво трябва да са определени обемът и характерът на възлаганите функции²²². Законодателният орган трябва да прецени дали прехвърлянето на публични функции е допустимо и обществено оправдано.

Трябва да отбележим, че в законодателството не е установено изрично и общо правило по въпросите за формата и начина на изразяване на волята, в коя фаза и по какви процесуални правила да се реализира автономията на волята в разглеждания случай²²³. Предвид целите на държавното управление и от съображения за правна сигурност, смятаме, че такава уредба е необходима. В тази връзка предложението *de lege ferenda* е включването на организациите като реален, а не формален участник в нормотворческия процес. Още във фазата на изготвяне и обсъждане на законопроект, предвиждащ прехвърляне на публични функции на конкретна, персонално определена организация, е необходимо същата да изрази *предварително съгласие* да поеме функциите²²⁴. Същността на принципа на доброволност придава на „съгласието“ характер на елемент с преюдициално значение, поради което съгласието на организацията е необходимо да бъде изразено предварително. Нейното становище би могло да бъде предвидено като задължителен реквизит от мотивите към законопроекта. Последващо дадено съгласие, но като изключение, би могло да бъде уредено като възможност за потвърждаване на възлагането.

220 РКС №10 от 1994 г. по КД №4 от 1994 г.

221 РКС №10 от 1994 г. по КД №4 от 1994 г.

222 Те също са условие за допустимост на възлагането, вж.: Глава втора, §2, т. 2.1.

223 Имаме предвид случаи, при които публични функции се възлагат на конкретна частноправна организация, посочена в самия закон. Например включването на представител на сдруженията на превозвачите в областта на въздушния, сухопътния и водния транспорт в консултативен орган като Националния съвет по туризъм, предвидено с разпоредбата на чл. 7 от Закона за туризма.

224 В решение №3 от 2000 г. на Конституционния съд е изразено становище, което не споделяме безусловно, че е без значение дали съгласието ще бъде дадено преди или след възлагането на публичноправни функции.

ГЛАВА ВТОРА: УСЛОВИЯ И ПРАВНИ СРЕДСТВА ЗА ВЪЗЛАГАНЕ НА ПУБЛИЧНИ ФУНКЦИИ

§ 1. Същност на процеса по възлагане на публични функции

Процесът за повишаване на взаимодействието между държавните органи и гражданските организации е *положителен за обществото* като цяло. Възлагането на публични функции на недържавни образувания е „съвременна тенденция, чрез която модерната национална държава ограничава прекомерната етатизация и свръхрегулiranето на социалния живот, като в духа на демократичните ценности утвърждава принципите на автономията и самоуправлението“²²⁵. Взаимодействието между държавните органи и неправителствените организации в много по-голяма степен ангажира гражданското общество с процеса по вземане на управленски решения и отговорността за тяхното изпълнение. По този начин гражданското общество индиректно се включва в управлението. Наред с това държавата се разтоварва от редица дейности и съсредоточава своето внимание върху основни управленски въпроси.

За изясняването на процеса по възлагане на публични функции на неправителствени организации би допринесло и използването на сравнителен анализ с други правни понятия, свързани с разпределяне на функции като деконцентрация, децентрализация и аутсорсинг. В тази връзка е необходимо първо да се изяснят терминологично използваните от нас понятия при неговото означаване, а по-конкретно „възлагане“ и „прехвърляне“.

1.1. Терминологични бележки

Езиковото значение на думата „възлагам“ се определя като „поръчвам някому, задължавам, натоварвам някого да извърши нещо“, а на думата „прехвърлям“ като „премествам се, преминавам от едно

²²⁵ РКС №5 от 2005 г. по к.д. №10 от 2004 г.,

място на друго²²⁶. Следователно при понятието „възлагам“ езиковото съдържание е обвързано с промяна на субекта, който трябва да изпълни нещо, а при понятието „прехвърлям“ определящо е местоположението, но и при двете смисловото насочване изтъква изменение, което касае позицията, от която ще се извършва дадена дейност.

В *европейските норми*, в областта на обществените поръчки и концесиите понятията се използват в този смисъл, като употребата им дори се разграничава с оглед юридическия акт за пораждане на правни последици – възлагането произтича от договор, а прехвърлянето настъпва по силата на закона. Така например, съгласно параграф 5 от Директива 2014/24/ЕС от 2014 г. за обществените поръчки, „някоя разпоредба на настоящата директива не задължава държавите-членки да *възлагат* с договори или да *прехвърлят* на външни лица предоставянето на услуги, които желаят да предоставят сами или да организират по различен начин“. Изрично се указва, че предоставянето на услуги въз основа на законови или подзаконови разпоредби или трудови договори не трябва да попада в обхвата на настоящата директива. Уточнява се също, че в някои държави-членки това например „може да се отнася до определени административни услуги и услуги, предоставяни от органите на централната власт като услуги на изпълнителната и законодателната власт или предоставяне на някои услуги на населението, например услуги в областта на външните работи или правосъдието или услуги по задължително социално осигуряване“.

Терминът „възлагане“ се използва и в Директива 2014/23/ЕС от 2014 г. за възлагане на договори за концесия. Концесиите се определят (в параграф 11) като възмездни договори, чрез които един или повече възлагащи органи или възложители възлагат изпълнението на строителство или предоставянето и управлението на услуги на един или повече икономически оператори. Видно е, че и в тази уредба възлагането се свързва с договор. Полезно е да отбележим, че в Директивата изрично се отчита (в параграф 68) една от особеностите на предмета на концесиите, а именно, че концесионерът поема отговорности и рискове, които обичайно се носят от възлагащите органи и възложителите и обикновено попадат в тяхната компетентност. Поради тази причина е предвидено, че при спазване на разпоредбите на директивата и на принципите на прозрачност и равнопоставеност

226 Български тълковен речник, Наука и изкуство, С., 2008 г., съответно с. 118 и с. 747.

възлагащите органи и възложителите трябва да разполагат със значителна гъвкавост при определянето и организирането на процедурата за избор на концесионер.

В *българското законодателство* понятието „възлагам“ се използва в същия смисъл. Неговото съдържание ясно проличава в Закона за обществените поръчки, който определя принципите, условията и реда за възлагане на обществени поръчки²²⁷. Законодателят изрично указва, че обществените поръчки се *възлагат* (чл. 2, ал. 1), а страните в правоотношението се наричат възложител и изпълнител (чл. 6). Обекти на обществени поръчки могат да бъдат доставката на стоки, извършването на услуги или строителство и именно *извършването* на тези дейности е предмет на договора, по силата на който възложителят възлага, а изпълнителят приема да ги извършва. Видно е, че понятието „възлагане“ е използвано с горепосоченото лексикално значение за поръчване на определено лице да извършва конкретни дейности.

Необходим пример с оглед установяване на словоупотребата и разграниченията с други правни институти е и разпоредбата на чл. 10, ал. 4 от Закона за националната агенция за приходите (ЗНАП)²²⁸. Съобразно тази норма изпълнителният директор може да възлага на други лица въз основа на договор извършването на дейности като връчването на съобщения, приемането на декларации, обработката им и получаването на плащанията по тях, както и други функции от компетентност на агенцията. Редакцията на текста сочи възможност за възлагане на публични функции чрез договор на други лица извън системата на администрацията. Паралелното внимание и към нормата на чл. 11, ал. 3 от ЗНАП показва прецизно отношение на законодателя към понятието за възлагане. Разпоредбата предвижда възможност изпълнението на някои правомощия (не функции) на териториалния директор да бъдат възлагани, но на определени органи по приходите и при това със заповед.

Цитираните разпоредби от ЗНАП предизвикват интерес както с оглед значението на понятието „възлагане“, така и предвид други особености, свързани с неговата употреба. В тези норми законодателят

227 ЗОП, обн. ДВ, бр. 28 от 2004 г., с последни изм. и доп. ДВ, бр. 40 от 2014 г.

228 Закон за националната агенция за приходите, обн. ДВ, бр. 112 от 2002 г., изм. ДВ, бр. 94 от 2012 г., доп. ДВ, бр. 109 от 2013 г.

вярно е отчел разликата в правната същност на овластяваните субекти и на предмета, а от тук и на правните средства за пораждање на правоотношение. В хипотезата на чл. 10, ал. 4 това са други лица, не органи, докато чл. 11, ал. 3 касае органи по приходите. Освен това в първия случай става въпрос за възлагане на функции, а във втория – за правомощия. Именно тези различия по отношение на субектите и предмета на установената правна възможност обуславят и различните способи за пораждање на правните последици. При възлагане на функции на други лица юридическият акт е договор, докато при възлагането на правомощия на органи по приходите правното средство е административен акт. При втория случай е ясно очертан институтът на делегиране на правомощия и очевидно законодателят го различава от възлагането на публични функции на лица чрез договор²²⁹.

Ще отбележим като пример и норми от Закона за концесиите, тъй като използваното в тях понятие за означавање на процеса е друго. Съобразно чл. 2, ал. 2 концесията се *предоставя*²³⁰. Вероятно основание за това различие е правната същност на концесията. Съобразно разпоредбата на чл. 2, ал. 1 концесията е *право* на експлоатация върху обект и/или на услуга от обществен интерес, а правата се предоставят²³¹. Въпреки че юридическият акт, който поражда пряко правните последици, е договор, законодателят говори не за възлагане, а за предоставяне предвид това значение на концесията като субективно право²³².

229 Тези различия се отчитат и в норми от Закона за подпомагане на земеделските производители. Съгласно чл. 26а Разплащателната агенция извършва проверки на лицата, които ползват схемите и мерките за подпомагане на Общата селскостопанска политика. Министърът на земеделието и храните може със заповед да възложи проверките на място да се извършват от звената по ал. 2, т. 2 – Министерството на земеделието и храните или други административни звена към министъра на земеделието и храните. Освен това законът допуска (ал. 4) изпълнителният директор на Разплащателната агенция да сключи договори за извършване на проверки на място, но с организации по ал. 2, т. 3 – други организации, които имат необходимия организационен, технически и кадрови капацитет.

230 Закон за концесиите, обн. ДВ, бр. 36 от 2006 г., с посл. изм. ДВ, бр. 66 от 2013 г.

231 Със значението на „предоставяне на права, разрешение, отстъпка“ терминът „концесия“ се използва във френското, немското, английското право и т.н.. По-подробно вж: Русчев, И., Договорът за концесия, Софи-Р, С., 1999 г., с. 25.

232 В теорията терминът „концесия“ се определя като поливалентен, предмет на разнообразна словоупотреба, тъй като с него се обозначават различни понятия – фактическият състав, настъпващото в резултат на него субективно право, правният акт, с който се предоставя правото. По-подробно вж: Русчев, И., цит. съч., с. 32.

Трябва да уточним, че лексикалното значение на понятието „предоставям“ се определя като „оставям на разположение или на волята на някого“²³³. Предвид това смислово съдържание понятието „предоставям“ не съответства точно на правния режим, при който се поверяват публични функции на неправителствени организации. Организацията не само има право, но е и длъжна да осъществява възложените функции, за което държавните органи осъществяват контрол²³⁴. Свободата на волята в такива случаи е поставена в определени рамки, било от договорни или от законови разпоредби и не обхваща свободата на преценка *дали* да се упражняват публичните функции. Не може да се допусне, след като вече функциите, свързани с интереса на обществото и общото благо, са възложени, тяхното осъществяване да зависи от волята на организацията.

Във връзка с предоставяне на права в българското законодателство се употребява и терминът „прехвърлям“. Той се използва с посоченото по-горе лексикално значение за преминаване на права от патримониа на един субект към друг²³⁵. Смесовият нюанс, който трябва да се отбележи при този термин, е съдържащата се в него идея за трайно, а не временно преминаване на дадено право за упражняване. При разглежданата от нас възможност за взаимодействие държавният орган поверява публични функции на организацията, но то, особено в случаите на договорно възлагане, е за определен период от време. Възлагането на публични функции *ex lege* на публичноправни корпорации (като адвокатурата) не е ограничено в някакъв срок, но това не означава, че държавата не може да вземе решение да организира тяхното упражняване по друг начин. Макар в такива хипотези срокът да не е определен, държавата също разполага с възможност чрез изменение или отмяна на закона да повери тези функции на някой държавен орган или на друга неправителствена организация. Публичните функции не са безвъзвратно прехвърлени, а само са поверени на неправителствената организация за дългосрочно упражняване. Поради това понятието „прехвърлям“ не е особено коректно за означаване

233 Български тълковен речник, Наука и изкуство, С., 2008 г., с. 730.

234 Повече за контрола, осъществяван от държавните органи при упражняване на публичните функции, вж: глава трета.

235 Вж: чл. 91 от Закона за туризма; чл. 21 от Закона за марките и географските означения; чл. 21 от Закона за виното и спиртните напитки; чл. 106 от Закона за радиото и телевизията; чл. 295 от Закона за електронните съобщения и т.н.

на разглежданата правна възможност, но би могло да се употребява като заместител.

Като че ли най-точно и кореспондиращо с правната същност на процеса за реализиране на взаимодействие между държавен орган и неправителствена организация по повод осъществяването на публични функции е понятието „възлагам“. То указва, че държавата е натоварила избрана неправителствена организация да упражнява „вместо нея определени публични функции“²³⁶. Изследването на свързаното с това законодателство установява виждането на законодателя, че възлагането се извършва с договор и има временен характер, докато прехвърлянето се свързва с друг, най-често нормативен акт и не е ограничено като период от време. При обозначаването на възможността за възлагане на публични функции с оглед прегледност на изказа би могло да се говори също и за поверяване, прехвърляне, преминаване²³⁷. Ние също ги използваме като заместими понятия, тъй като те не създават съмнения за правната същност на разглежданата възможност, макар че съдържат някои смислови нюанси. Прецизността при тяхната употреба от законодателя обаче трябва да бъде подкрепена. С оглед точното и еднакво прилагане на правните норми *de lege ferenda* е необходимо при уредбата на сходни правни институти – проявление на една и съща правна същност, да бъде установена еднаквост на използваните термини за обозначаване на процеса за тяхното реализиране. Това е необходимо и за ясното разграничение на правните възможности, касаещи разпределение на публични функции.

1.2. Съотношение с деконцентрацията, децентрализацията и аутсорсинга

На теоретична основа това разграничаване между различните възможности може да бъде постигнато чрез използването на сравнително-аналитичния метод. След като изяснихме термините, бихме могли

236 Стайнов, П., Държавни функции, упражнявани от органи на профсъюзите, Известия на Правния институт, кн. 2-3, 1954 г., с. 23.

237 Тези понятия се използват в изследвания на разглежданата възможност, вж: Стайнов, П., цит.сч.; Геновски, М., Преминаване функции на държавни органи върху обществени организации, Наука и изкуство, С, 1962 г. Също така понятията „възлагане“ и „прехвърляне“ се използват като заместими при обозначаване на тази възможност и от Конституционния съд, вж: РКС №5 от 2005 г. по к.д. №10 от 2004 г.

да разгледаме и съотношението между възможните способности, свързани с разпределение на функции, компетентност или правомощия с цел отличаване на разглежданата възможност за възлагане на публични функции на неправителствени организации.

В тази връзка преди всичко трябва да бъдат отбелязани едни от основните „принципи на формиране и функциониране на държавните органи и определяне на взаимоотношенията между тях“, каквито са *централизацията и децентрализацията*²³⁸. Тяхното значение за създаването на оптимална структура на държавния апарат е оценено в административноправната теория²³⁹. Правилното и целесъобразно разпределение на функциите и правомощията между съставните части на държавното управление е необходимо „за успешното ръководство, организация и контрол“, с цел постигане на оптимално съчетание на факторите и съответното въздействие върху обществото²⁴⁰. Предвид съвременното състояние и тенденциите за развитие на отношенията в публичната сфера, бихме могли да допълним, че съществена роля за постигане на общото благо има и правилното разпределение на публични функции към субекти от неправителствения сектор. В тази посока въпросите на централизацията и децентрализацията придобиват нова актуалност като теоретически и практически проблеми, но тяхното изследване заслужава да бъде предмет на отделен анализ. Целта на използвания в тази част сравнителен метод е да се изведат по-отчетливо характеристиките на процеса за възлагане на публични функции на неправителствени организации, а това се надяваме да допринесе и за формиране на ярна преценка на законодателя и коректна словоупотреба при уредбата на отделните правни възможности.

Относно същността на централизацията в теорията няма единство на мненията, но би могла да се приеме като преобладаваща тезата, че това е принцип при функционирането на изпълнителната власт за концентриране на процесите за вземане на решения във висшите нива

238 Сивков, Ц., Централизация и децентрализация в държавното управление, сп. „Съвременно право“, №5 от 1993 г.

239 Rivlin, Alice M., Systematic Thinking for Social Action, 1971, Brookings Institution, Washington DC. Авторът разглежда три стратегии за подобряване ефикасността в публичната администрация: децентрализация, обществен контрол и пазарен модел. Цит. по Граматиков М., Възлагане на услуги на информационните и комуникационни технологии в българската публична администрация, дис. труд.

240 Сивков, Ц., цит. съч. „Централизацията и децентрализацията ...“.

на организацията, за „решаването на задачи от центъра на национално или местно ниво“²⁴¹. Прилагането на принципа на централизацията се обосновава с разбирането, че съответните отношения трябва да се осъществяват или регулират от един център, на централно ниво, тъй като са особено важни за обществото и е необходимо единодействие, целенасоченост на усилията и поемане на конкретна отговорност.

Един от начините за рационализиране на администрацията и „про-явна форма на централизацията“ е *деконцентрацията* на властта²⁴². Основното и определящото при нея е „предаването на функции на централните държавни органи в пределите на действие на местните държавни органи, звена, които са на централно подчинение“²⁴³. Предоставянето на властнически правомощия, упражнявани от централни органи, на подчинени им органи по пътя на делегацията се определя като *деконцентрация*²⁴⁴. *Делегирането* е специфичен начин за възлагане на правомощия, изрично предвиден в закон като възможност за по-горестоящ орган на основата на оперативна самостоятелност да възложи на долустоящ орган правомощия за временно изпълнение на функции²⁴⁵. То е една правна възможност за рационално осъществяване на функциите на административния орган, но неговото съдържание се изразява във предоставянето на правомощия²⁴⁶. Делегирането е временно, непостоянно установено предаване на някои правомощия на горестоящия орган на някои от подчинените му звена. За да е правно допустимо делегирането, е необходимо то да е изрично

241 Сивков, Ц., Координацията-метод при осъществяването на централизацията и децентрализацията в държавното управление, УИ „Св. Климент Охридски“, С., 2013 г., с. 36. и сл.. Също и: Къндева, Е., Публична администрация, Сиела, С., 2007 г., с. 240 и сл..

242 Стайнов, П., Обща систематизация на формите на вътрешно управление, сп.Научен преглед, 1929 г., Год. 1, кн. 1.

243 Сивков, Ц., Централизация и децентрализация в държавното управление, сп. „Съвременно право“, №5 от 1993 г..

244 Дерменджиев, И., Костов, Д., Хрусанов, Д., Административно право на РБ, обща част, пето прер. и доп. издание, Сиби, 2012 г., с. 113.

245 От лат.ез. *delego, delegare* – възлагам, приписвам, Юридически латинско-български речник, Юриспрес, 2007 г. Делегирането се определя в теорията също и като „прехвърляне“ на правомощия, вж: Лазаров, К., Делегиране и заместване, сп. „Правна мисъл“, №2 от 1995 г.

246 Къндева, Е., Делегиране на административни правомощия, сп. „Правна мисъл“, №3 от 1996 г.

уредено като възможност в закон. Реалното възлагане на правомощия е резултат от конкретната преценка на органа и издаден от него друг административен акт. Поради това делегираните правомощия винаги могат да бъдат отнети от долустоящия орган с ново решение на техния титуляр.

Някои от очертаните белези на деконцентрацията, като например временният характер на делегираните правомощия, както и правният механизъм за реалното разпределение на правомощия чрез конкретен административен акт, създават впечатлението за сходство с разглежданата възможност за възлагане на публични функции. Внимателният поглед към характеристиките на тези възможности обаче извежда някои съществени различия. На първо място, трябва да подчертаем, че деконцентрацията е форма на централизацията, в резултат на която се оформя компетентност, която „е само разсредоточена компетенция на централния орган“²⁴⁷. Централизацията „има за задача да поддържа в единство на основата на йерархичните отношения съставните части на държавния орган“²⁴⁸. Прехвърлянето на публични функции към неправителствени организации не би могло да се приеме като форма на централизация, то не представлява възможност за осъществяване на „цялостната държавна политика в различните териториални образувания“²⁴⁹. На следващо място, съществена разлика се откроява и при обекта, който се явява предмет на възможностите за разпределение между субектите. По пътя на делегацията се предоставят властнически правомощия, докато своеобразното овластяване на неправителствени организации е резултат от поверени им публични функции. В административноправната теория е прието, че при делегирането е налице предоставяне на правомощия, а не на компетентност или функции²⁵⁰. На следващо място, характерна особеност на деконцентрацията е, че тя касае органи от системата на държавната администрация,

247 Дерменджиев, И., Костов, Д., Хрусанов, Д., Административно право на РБ, обща част, пето прер. и доп. издание, Сиби, 2012 г., с. 113.

248 Сивков, Ц., Координацията-метод при осъществяването на централизацията и децентрализацията в държавното управление, УИ „Св. Климент Охридски“, С., 2013 г., с. 37.

249 Сивков, Ц., Централизация и децентрализация в държавното управление, сп. „Съвременно право“, №5 от 1993 г., с. 95.

250 Вж: Къндева, Е., Делегиране на административни правомощия, сп. „Правна мисъл“, 3/1996 г., с. 11; Лазаров, К., Делегиране и заместване, сп. „Правна мисъл“, 2/1995 г.

при това тези органи са подчинени на органа, който делегира свои правомощия. При възлагането на публични функции овластяваните субекти са извън системата на държавните органи и не се намират в субординационни отношения с възлагащия орган. Организациите на граждани – и частноправните и публичноправните корпорации, не са подчинени на държавен орган и не придобиват такова положение и след възлагането на публични функции²⁵¹. Макар че спрямо публичноправните корпорации прехвърлянето на функции настъпва *ex lege* и за това не е необходимо тяхното съгласие, те все пак осъществяват тези функции самостоятелно. При възлагането на публични функции на частноправни организации чрез договор спазването на принципа на доброволност е задължително. Тези отлики обосновават извод, че възлагането на публични функции на неправителствени организации не би могло да се приема като форма на централизацията, нито като вид деконцентрация.

По различен начин се разпределят правомощията на държавните органи при *децентрализацията*. При нея част от държавното управление се предоставя за осъществяване на държавни органи, които до голяма степен са автономни по отношение на централните държавни органи²⁵². Характерно за децентрализацията е, че разпределението на правомощия е посочено в самия закон и може да бъде изменяно само с изменение на закона. Поради това се приема, че долустоящите органи всъщност „вземат решения в кръга на своята компетентност, те осъществяват свои собствени функции“²⁵³.

Децентрализацията, от своя страна, се дели на „териториална и професионална“²⁵⁴. Първият вид децентрализация се свързва с местните, териториални органи, които притежават относителна независи-

251 Вж: Глава III, §1. Отражение на възложените публични функции върху правната характеристика на неправителствената организация.

252 По такъв начин са определени от Закона за администрацията правомощията на областните управители. Много често децентрализацията се свързва със самоуправлението, тъй като то поначало се разглежда като противоположност на централизацията. По-подробно вж: Сивков, Ц., цит. съч., Централизация и децентрализация...

253 Къндева, Е., Делегиране на административни правомощия, сп. „Правна мисъл“, №3 от 1996 г.

254 Сивков, Ц., Координацията – метод при осъществяването на централизацията и децентрализацията в държавното управление, УИ „Св. Климент Охридски“, С., 2013 г., с. 54.

мост спрямо централните органи и ограничена териториална компетентност, като например кметовете на общини.

При т.нар. професионална децентрализация законодателят е възложил изпълнението на различни дейности, които са задължение на държавата, на специализирани структури със сравнително висока степен на самоорганизация. Пример за това са висшите училища и редица професионални организации²⁵⁵.

В тази посока разглежданата от нас възможност за възлагане на публични функции на граждански организации наподобява децентрализирането на властта²⁵⁶. Особено ясна прилика в основните белези се установява с професионалната децентрализация. Както бе установено по-горе, изследваната от нас възможност може да се реализира и по силата на закона, отнася се за публични функции, чието разпределение може да обвързва и публичноправни корпорации, които се създават със закон, а не по волята на своите членове. Както и при децентрализацията, със закона за тяхното създаване държавата им поверява осъществяването на публични функции и това е въпрос на законодателна целесъобразност.

Различен е правният режим за възлагане на функции на частноправните организации – сдружения с нестопанска цел, търговски субекти и т.н. За разлика от публичните корпорации, тези организации разполагат с възможността да преценят дали да приемат за изпълнение дейност в обществен интерес и поради това основен елемент от фактическия състав е тяхното съгласие, обективизирано в договор. Частноправните сдружения се създават по волята на техните учредители, които свободно определят предмета и целите на дейността си. Тази проява на принципа на доброволност е специфична особеност при възлагането на публични функции спрямо тези организации. При децентрализацията разпределението на функции към по-ниско стоящи органи не се реализира след изразено съгласие от тях. Макар и насочено към сравнително автономни органи, съгласието не е задължителен или необходим елемент за прехвърлянето на функции. Това различие в правния режим е важно, но то не води до противопоставя-

255 Сивков, Ц., цит.съч., „Координацията...“, с. 55.

256 Rivlin, Alice M., *Systematic Thinking for Social Action*, 1971, Brookings Institution, Washington DC. Авторът разглежда децентрализацията на публични услуги като промени в процеса на вземане на решения.

не на правната същност на децентрализацията като принцип за разпределение на власт и правната същност на изследваната възможност за разпределение на публични функции.

Прецизното съпоставяне на правните възможности за възлагане на публични функции и принципа на децентрализацията налага да отбележим и друга особеност, свързана с обекта на отношенията. При централизацията и децентрализацията в правната теория се говори за разпределение както на функции, така и на компетентност и правомощия²⁵⁷. При разглежданото от нас взаимодействие, както бе установено по-горе, говорим за възлагане само на функции. Овластяването на неправителствените организации е изключение, което се прави при необходимост от допълване на властническото въздействие за постигане на функционалните цели²⁵⁸. Тази особеност произтича от различната юридическа същност на участващите субекти. Децентрализацията засяга държавните органи, а изследваното от нас възлагане на публични функции е насочено към неправителствени организации.

Сравнителният анализ установява различия, но те не водят до неприемливост на идеята, че изследваната от нас възможност за възлагане на публични функции се явява вид децентрализация. Различията касаят случаите на възлагане на публични функции на частноправни организации. При това не са видими същностни различия, а особености, които са производни от юридическата характеристика на тези правни субекти. Независимо от установените разлики, бихме могли да приемем, че основното и определящото тук е идентичната правна същност и на двете възможности. Двата случая представляват способ за разпределение на публични функции към субекти, които все пак са автономни, макар и в различна степен. И в двата случая става въпрос за разпределение на функции с цел рационализиране на управлението и задоволяване на обществени интереси. Поради това по-скоро може да се приеме, че децентрализацията е родово понятие, а *възлагането на публични функции на неправителствени организации е проява на професионалната децентрализация*.

Възможността за възлагане на публични функции на неправител-

257 Сивков, Ц., цит. съч. Координацията – метод при осъществяването на ... , с. 54; Къндева, Е., Публична администрация, Сиела, С., 2007 г., с. 242.

258 Вж: Глава първа, §2 Понятието „публични функции“ като обект на прехвърляне на неправителствени организации.

ствени организации трябва да бъде съпоставена и с едно по-ново понятие – „аутсорсинг“²⁵⁹. То навлезе в българската публична администрация през последните години и се използва в множество контексти за обозначаване дори на различни явления.

Най-общо под понятието аутсорсинг се разбира „използването на външен за организацията източник за осъществяването на услуги, от които организацията се нуждае“²⁶⁰. Тази възможност се използва с цел оптимизиране работата на една организация, но с оглед извършването на спомагателни дейности, необходими за нормалното функциониране на организацията. Положителният ефект от прилагането на аутсорсинга не засяга пряко никакви обществени интереси, които да са конкретна функционална цел на държавния орган.

За аутсорсинг се говори, когато „непрофесионалните, вторичните, спомагателните дейности“ за една организация се възлагат за извършване на други, външни лица, които обаче са специализирани само в тяхното извършване – например управлението на информационните технологии, на човешките ресурси, съхранение на данни и други²⁶¹. Специфичното за тези дейности е, че представляват „свкупност от определени специализирани функции“, които се осъществяват не като еднократно дължима престация, а като продължителна дейност, като „процес“²⁶². Важно е да се отбележи, че осъществяването на тези дейности се възлага с договор на външен изпълнител, а се ползва от самия възложител. В контекста на публичната администрация изведените белези на обекта на аутсорсинга сочат материални и технически дейности, необходими за осъществяване правомощията на държавния орган, свързани с неговите функции. Това всъщност са разгледаните по-горе в изследването административни функции, т.е., тези на администрацията, разглеждана като организация от структурни звена, а не публични функции²⁶³.

259 Терминът няма легално определение, има английски произход от out – външен и source – източник.

260 Граматиков, М., Възлагане на услуги на информационните и комуникационни технологии в българската публична администрация, дис. труд, 2007 г., с. 32.

261 Голева, П., Договорът за аутсорсинг, сп. „Съвременно право“, №5 от 2006 г.

262 Голева, П., цит. съч.. Shostack, G. Lynn, Service Positioning Through Structural Change, Journal of Marketing, 51: 34-43.

263 Вж: Глава първа, т. 2.2. Съотношение между понятията „публични“, „административни“ и „държавни“ функции.

Като друга особеност на аутсорсинга се сочи правното положение на изпълнителя на услугата. Той не е част от организационната структура на възложителя и последният няма йерархична власт над поведението му. Механизмът на йерархията е заменен с договорното начало. Съществен белег на аутсорсинга е самостоятелността и равнопоставеността между държавния орган и частния субект-изпълнител. Осъществяването на услугата се реализира чрез възлагане на дейността от държавния орган на външен субект посредством договор.

Посочените белези на аутсорсинга преобладават в определенията за това понятие и могат да се приемат като негови основни характеристики, достатъчни за целите на съпоставянето му с изследваната от нас възможност за възлагане на публични функции²⁶⁴. Въз основа на тях може да се направи изводът, че понятието аутсорсинг е сходно, но *не идентично* с понятието за възлагане на публични функции. Основна и определяща е разликата в обекта и целта на взаимоотношенията между държавния орган и частния субект, от които произтичат и други съществени различия. Разглежданото от нас възлагане касае публични функции и може да се реализира както чрез договор, така и чрез нормативен или административен акт, като целта е рационализирано задоволяване на обществени потребности. Предмет на аутсорсинга са само така установените административни функции, материални и технически дейности, необходими за основната дейност на държавния орган и възлагани на външен субект чрез договор.

Направеният сравнителен анализ показва, че съпоставените възможности, общо погледнато, се проявяват като начини за оптимизиране работата на държавните органи. Техните същностни характеристики обаче трябва да бъдат различавани с оглед вярно насочване и използване на техния административен потенциал за по-ефикасно постигане на обществено благосъстояние. Разпределението на функции, компетентност и правомощия трябва да бъде резултат от ясна представа за резултата, който се цели, за правните възможности за постигането му и необходимата правна уредба.

264 Prager, Jonas, Contracting out Government Services: Lessons from the Private Sector, 1994, Public Administration Review 54: 176-185; Goodman, D., Wright, D., доклад от Paul van Riper Symposium, American Society for Public Administration, Phoenix, AZ, 2002, p.32; Domberger, S., Fernandez, P., Public Private Partnerships for Service Delivery, Business Strategy Review 10, 1999; Граматиков, М., цит. дис.труд; Голева, П., цит. съч.

§ 2 Условия за възлагане на публични функции

Относно условията и реда за възлагане на публични функции на неправителствени организации съществуват редица въпроси, чиято неправилна интерпретация би могла да опорочи процеса и неговия резултат. Формите на взаимодействие, една от които е прехвърлянето на публични функции на неправителствени организации, не бива да води до отпадане на отговорността на държавата при реализиране на правата и свободите на гражданите. Участието на организации от частния сектор в управленския процес „не трябва да навреди на защитата на правата или обществените интереси на хора, към които е насочено извършването на функциите“²⁶⁵. Освен това, пренасянето на публична компетентност трябва да се извършва съобразно основната цел на държавата за запазване на държавноорганизираното общество. Същевременно предвижданите гаранции за държавния и обществен интерес не бива да водят до колизия между държавата и обществото. Предпоставка за постигането на такъв баланс е навременното, целенасочено и последователно правно регламентиране на тези отношения от законодателя. Това поражда необходимост от изследване на въпросите за условията и правните средства за прехвърляне на публични функции с оглед теоретичните правила и правни принципи. Надяваме се поставянето на такава теоретична основа да допринесе за вярната законодателна преценка, за да може създаваните правила за прехвърляне на публични функции да изпълнят своята роля на гаранция за държавния и обществен интерес.

2.1. Условия за допустимост

Както бе отбелязано по-горе, възможността за прехвърляне на публични функции на неправителствени организации като общо правно понятие, основополагащо за предвидените в законите правни институти, не е закрепена в конкретна, изрична разпоредба от конституцията. Преценката дали, на кого, как и какви функции да бъдат

265 Parrest Nele, *Constitutional Boundaries of Transfer of Public Functions to Private Sector in Estonia*, *Juridica International* XVI/2009.

възложени е от изключителната компетентност на законодателя²⁶⁶. Отговорите на тези въпроси касаят допустимостта на прехвърлянето на публични функции, поради което в следващите редове ще се опитаме да ги обособим като теоретични правила.

Преди да бъдат конкретно разгледани, е необходимо да изясним смисъла, който влагаме в общото понятие „условия за допустимост“, под което ги обединяваме. За това понятие няма легално определение, освен в процесуалните закони²⁶⁷. Техните норми обаче са неприложими в разглеждания случай, тъй като те указват предпоставките за съществуването и надлежното упражняване на субективното право на правосъдие, целящо защита на засегнато материално право²⁶⁸. Прехвърлянето на публични функции на неправителствени организации касае оптималното извършване на управленски дейности, присъщи на държавните органи при осъществяване на изпълнителната власт. То не е породено от някакъв правен спор, чието разрешаване е предмет на правораздавателна дейност. Тази същностна разлика в предмета на правно регулиране и целения резултат предопределя неприложимост на процесуалните предпоставки за допустимост и реализиране на правото на защита в разглеждания случай. Това налага да отделим определено внимание на понятието „условия за допустимост“, необходимо за изясняване на съществуването и надлежното реализиране на възможността за възлагане на публични функции на неправителствени организации.

Преди всичко трябва да подчертаем, че при прехвърлянето на публични функции разграничаваме условията за неговата допустимост от условията за законност, като свързваме допустимостта с конституционните норми, а законността – с издадените въз основа на тях други правни норми. Първостепенно значение имат условията за допустимост, тъй като те обуславят изобщо съществуването на възможност за прехвърляне на публични функции. Те трябва да бъдат съобразени

266 Така и в РКС №15 от 31 май 2001 г. по к.д. №3 от 2001 г.

267 Така в чл. 159 от АПК са посочени конкретни обстоятелства, които очертават обхвата на проверката за допустимост на жалбата и протеста до първоинстанционния съд.

268 Сталев, Ж., Мингова, А., Стамболиев, О., Попова, В., Иванова, Р., Българско гражданско процесуално право, девето прераб. и доп. издание, Сиела, 2012 г., с. 175-177. Правото на защита на права или законни интереси е едно от основните права на гражданите, предвидено в чл.56 от конституцията.

още от законодателя при упражняване на неговата нормотворческа компетентност за конкретна правна уредба относно прехвърлянето на публични функции. Установените в тази връзка законови правила трябва да бъдат съблюдавани, но от участниците в процеса на правоприлагането. Те съдържат условията за законосъобразно реализиране на разглежданата възможност, която вече е уредена като правен институт. Законодателят първо трябва да установи дали конкретна идея за рационализиране на управлението чрез прехвърляне на публични функции не противоречи и съответства на конституционните норми. След това правилата за регулиране на този кръг от обществени отношения могат да бъдат формулирани в система от правни норми на законово ниво. В правоприлагащата дейност преценката за допустимост също трябва да предхожда преценката за законност предвид хипотетичната вероятност законодателят да не е обхванал и съобразил всички условия, закрепени от конституционните норми. Поредността при установяване на допустимостта и законността като условия за прехвърляне на публични функции е в зависимост от организацията на държавната власт и последователността в осъществяването на властническите функции на законодателната, изпълнителната и съдебната власт.

Особено значение за разграничаването на тези условия има конституционният принцип на правовата държава, който налага цялостно обвързване на упражняването на държавната власт с нормите на правото²⁶⁹. Принципът изисква държавната власт да се упражнява „на основата на конституцията, в рамките на законите, които материално и формално съответстват на конституцията“, което установява и основния белег на нейната същност като върховен закон²⁷⁰. Свързан със законността е принципът за йерархията на правните норми, според който законите и цялата система от действащо право трябва да са съобразени с конституцията. От тук и предвид върховенството на конституционните норми произтича необходимостта от разграни-

269 Съгласно чл. 4, ал. 1 от конституцията, Република България е правова държава. Тя се управлява според конституцията и законите на страната. Смисълът на тази норма е в цялостно обвързване упражняването на държавната власт с нормите на правото. В този смисъл вж.: РКС №13 от 1993 г. по к. д. №13 от 1993 г.

270 Друмева, Е., Конституционно право, Сиела, С., 2008 г., с. 144. Съобразно чл. 5, ал. 1 от КРБ конституцията е върховен закон и другите закони не могат да ѝ противоречат.

чение на условията за възлагане на публични функции на такива за допустимост и за законност. Конституционните норми имат основополагащо и първостепенно значение, което предопределя изобщо съществуването на възможност за възлагане на публични функции на неправителствени организации, поради което техните повели се явяват условия за допустимост. Предмет на последваща преценка е съответствието на допустимото възлагане на публични функции със законовите норми, които очертават условията за законност.

Въпросът за конституционосъобразността на актовете е основен и трябва да имаме предвид, че „неговото съдържание е променено“. Преценката за конституционност се основава вече не само на разпоредбите на националната конституция, но и на нормите от т.нар. „конституционен блок“²⁷¹. Съобразно чл. 149, ал. 1, т. 4 от КРБ Конституционният съд се произнася и за съответствие на законите с общопризнатите норми на международното право и с международните договори, по които България е страна. С подписването на Договора за присъединяване на Република България към Европейския съюз и неговото ратифициране, обнародване и влизане в сила тя става страна по учредителните договори на Европейските общности и Европейския съюз (с техните изменения и допълнения) и приема съдържанието им, което е първично общностно право. Актовете на първичното право на Европейския съюз „представяват международни договори по смисъла на чл. 5, ал. 4 от конституцията“ и при спазване на предвидените условия техните разпоредби стават част от вътрешното право на България като имат предимство пред нормите на вътрешното законодателство, които им противоречат²⁷². Наднационалното, пряко, незабавно и хоризонтално действие на правото на ЕС на територията на страните членки е основен принцип²⁷³.

271 Начева, Сн., Общностната юрисдикция и националните конституционни юрисдикции, в сб. от международна конференция „Взаимоотношенията между националния съд и съда на ЕС“, УИ, С., 2010 г., с. 241.

272 ТР на КС №3 от 2004 г. по к.д. №3 от 2004 г. Решението е прието по искане на президента на Република България за тълкуване на конституционни норми като един от въпросите касае приемането на конституционна разпоредба, която да предвижда органите на Европейския съюз да могат да приемат решения и да създават юридически актове, които имат наднационално, пряко и универсално действие по отношение на Република България;

273 Този принцип е установен в редица решения на СЕО, вж: Case 26/62; 14/68; 106/77; 157/86; C-13/91.

Европейският съюз приема и т.нар. вторично (институционно) право. Основна характеристика на вторичното право е, че неговите актове не са международни договори по смисъла на чл. 5, ал. 4 от конституцията и не подлежат на ратификация от националните парламенти след приемането им. Те имат пряко действие и не се нуждаят от изрично въвеждане в националното законодателство²⁷⁴. Това е така, защото институциите на европейските общности действат в рамките на техните компетенции с пряко обвързващ правен ефект спрямо институциите и гражданите в държавите-членки. Същевременно обаче трябва да се има предвид, че начините и механизмите на приемането на актовете на вторичното право, както и неговият обхват се определят от първичното право, което, съставляващо международни договори, подлежи задължително на ратификация.

Посочените белези на правото на ЕС и свързаните с това въпроси на контрола за конституционносъобразност на законите са предмет на международноправната и конституционноправната теория, но ние ги отбелязваме, оценявайки тяхното значение за правното регулиране на разглежданото взаимодействие между държавни органи и граждански организации. Условия за неговата допустимост произтичат и от правото на ЕС и примата над националното право определя първостепенната важност на европейските норми. В следващото изложение обаче, следвайки административноправния аспект на разглежданата проблематика, ще се опитаме да очертаем предели за възможното прехвърляне на публични функции, но само съобразно конституционните норми.

Както става ясно, за нуждите на това изследване обвързваме условията за допустимост на прехвърлянето на публични функции с повелите на правото, установени в конституционните норми. Те имат най-висок ранг в нормативната йерархия на националното право, съдържат принципите на властта, основите на държавното устройство и организация, както и правата и свободите на гражданите и представляват основа на цялата правна система²⁷⁵. Именно на юридическите правила е придадено свойство да регулират социалните явления и процеси. Чрез правото суверенът изразява своята идея за

274 От актовете на вторичното право само регламентите и част от директивите на ЕС имат наднационално, пряко, незабавно и хоризонтално действие. Вж: РКС №5 от 2005 г. по к.д. №10 от 2004 г., с. 8.

275 Друмева, Е., Конституционно право, Сиела, 2008 г., с. 148.

общото благо, формирана съобразно културните и морални разбирания на обществото, икономическото развитие и т.н.²⁷⁶. Принципите, в които се съдържа „легитимността на самото държавно властване“, са обобщени в конституционните норми²⁷⁷. Те „регламентират преди всичко отношенията, свързани с организацията и осъществяването на публичната власт и отношенията, които възникват по повод правния статус на гражданите“²⁷⁸. Имайки предвид съдържанието, функциите и същността на конституцията като обществен договор и върховен закон, приемаме, че условията за допустимост за прехвърляне на публични функции трябва да бъдат изведени именно от нейните разпоредби, или от тяхното съдържание. Те установяват юридическа мяра за възможно поведение на субектите при осъществяване на държавната власт, която мяра от своя страна очертава необходимата рамка на възможността за прехвърляне на публични функции.

В тази връзка по същество условията за допустимост могат да бъдат определени като правни изисквания, които обуславят *изначалното съществуване на възможност* за прехвърляне на публични функции. Поради това те имат характер на предели, в рамките на които е позволено пренасянето на публична власт, при това установени в норми от най-висока степен. Те трябва да бъдат съблюдавани преди всичко от законодателя при формиране на неговите решения за конкретна нормативна уредба. Както бе посочено по-горе, поверяването на управленски дейности на недържавни органи, макар и незабранено като възможност, е привилегия за тях. Поради това, условията за допустимост трябва да бъдат разглеждани като предпоставки за нейното съществуване, а тяхното съдържание по пътя на ограничението да ни сочи какво не може да се прехвърля.

Тази тяхна правна същност ни насочва да търсим проявление на съдържанието им в основните елементи от структурата на взаимодействието между държавните органи и неправителствените организации при възлагане на публични функции. В съдържателно отношение условията за допустимост се откриват при елементите, необходими за изграждането на взаимодействие, които бяха разгледани по-горе, а именно субекти – държавен орган и неправителствена ор-

276 В този смисъл вж.: Бюрдо, Ж., Държавата, УИ “Св. Климент Охридски“, 2007 г.

277 Друмева, Е., Конституционно право, Сиела, 2008 г., с. 133.

278 Стойчев, С., Конституционно право на РБългария, С., 1993 г., с. 11.

ганизация, обект – публични функции и съдържание – овластяване. При установяване на правни изисквания, преграждащи проявление-то на някой от тези елементи, ще бъдем изправени пред липсата на структурен елемент и следователно до невъзможност да се реализира правна връзка. Това обуславя невъзможност за съществуване на взаимодействие, било поради липса на годни за прехвърляне функции, било поради липса на субект, или невъзможност за неговото овластяване. Например, ако конкретната необходимост за рационализиране на държавното управление се отнася до функции, пряко засягащи отбраната и сигурността на страната, установената недопустимост за тяхното прехвърляне ще доведе до липса на свързващо звено и невъзможност за изграждане на правна връзка, а от тук и до недопустимост на взаимодействие поради липса на обект.

Предвид изложените съображения относно същността и съдържанието на условията за допустимост, за целите на настоящото изследване бихме могли да приемем, че *условията за допустимост представляват юридическа мяра за съществуването на възможност за взаимодействие чрез възлагане на публични функции на недържавен правен субект*. Тази юридическа мяра трябва да бъде потърсена преди всичко в норми от най-висок ранг, каквито са конституционните норми и заложените в тях основни начала. Те се определят като „фундаментни правила, върху които се изгражда цялата правна система“²⁷⁹. Разпоредбите на конституцията са основа за бъдещите закони и поради това всяка идея на законодателя за прехвърляне на публични функции трябва да се постави във връзка с нормите на основния закон. Обвързвайки основните елементи от структурата на взаимодействието с конституционните норми, ще се опитаме да изведем и обособим условия, които имат определящо значение за съществуването на възможност за прехвърляне на публични функции.

2.1.1. Условия, свързани с характера на публичните функции

Първият елемент от структурата на разглежданото взаимодействие, при който най-отчетливо се установяват ограничения, е неговият обект – определени публични функции. Допустимостта на разглежданото взаимодействие е предпоставена преди всичко от *характера*

279 Друмева, Е., Конституционно право, трето доп. и прераб. изд., Сиела, 2008 г., с. 32.

на публичните функции²⁸⁰. Той се определя от предназначението на функциите, от заложените в тях цели, които от своя страна показват направленията, в които държавата иска или е длъжна да провежда своята политика по отношение на обществото. Именно съхраняването на обществото като такова се осмисля и възприема като „общо благо“, чието постигане е в основата на функционирането на структурите на държавния апарат²⁸¹. В тази връзка, очертаването на характера на публичните функции, които биха могли да бъдат прехвърляни на други субекти, се явява в пряка зависимост от отношението им към държавния суверенитет. Тази зависимост е разгледана и от Конституционния съд и въз основа на това характерът на функциите е посочен като предпоставка за тяхното прехвърляне²⁸².

С оглед отношението им към държавния суверенитет Конституционният съд обособява функциите в две групи. В първата група са включени функции, свързани със задължението на държавните органи да гарантират сигурността на всички правни субекти на територията на страната. Тези функции съставляват ядрото на държавния суверенитет и са изключителен домен на държавата, поради което прехвърлянето им извън системата на държавните органи би довело до разпад на държавността. Това са предимно функции и правомощия, непосредствено свързани с опазване на обществения ред, сигурността и правния мир, основните права, живота и собствеността на гражданите, външната и вътрешната политика на страната, налагане на данъци, регулирането на съществени и устойчиви обществени отношения чрез създаване на закони, правораздаване и др.. Правомощията на държавните органи в тези сфери са техен изключителен прерогатив, а по отношение на функциите от тази категория съдът посочва, че са най-неподатливи за възлагане на други правни субекти извън учредените власти в държавата.

Трябва да добавим, че преценката за характера на функциите не

280 За обозначаване на непрехвърляеми публични функции се използват изрази като: „основна функция на държавната власт“; „основна функция от авторитета на държавата“; „монопол на властта на държавата“, вж: R. Stober. Privatisierung Öffentlicher Aufgaben. Phantomdiskussion oder Gestaltungsoption in einer verantwortungsteilten, offenen Wirtschafts-, Sozial- und Sicherheitsverfassung – NJW 2008/32, p. 2305;

281 Близнашки, Г., Държавата в служба на идеята за право, с.VIII, в: Бюрдо, Ж., Държавата, УИ „Св. Климент Охридски“, 2007 г.

282 РКС №5 от 10.05.2005 г. по к. д. №10 от 2004 г.

бива да бъде еднопланова и да се основава само на общата характеристика на функциите. Задълбоченият анализ с оглед прехвърляне на дадени функции изисква да се вземе предвид непосредственият резултат, заложен като цел на функциите. Опасения, че възлагането на публични функции би довело до разпад на държавността, биха намерили основание, в случай че предназначението на функциите *пряко и непосредствено* рефлектира и засяга основополагащата и охраняваща роля на функциите на държавата. Общото предназначение на функциите, макар и насочено към отбраната на страната например, едва ли в случай, касаещ продоволствени нужди, пряко засяга осъществяването на въоръжена защита на териториалната цялост и независимостта на държавата²⁸³. Съображенията в тази посока отново поставят въпроса за разграничаване на държавните от публичните функции, което бе направено по-горе в изложението. Въз основа на отчетената разлика в тяхната същностна насоченост, бихме могли да обобщим, че *недопустими за прехвърляне са само онези държавни функции, които пряко засягат сферата на изключителните прерогативи на държавата*.

Втората обособена от съда група обхваща функции, насочени към създаване на условия за подобряване благоденствието на обществото, и тяхното прехвърляне на недържавни субекти е допустимо. Бихме могли да добавим, че съществуват сфери на общественния живот, като опазването и възпроизводството на околната среда, здравето на гражданите, спорта, образованието и други, които съгласно конституцията държавата трябва да “закриля”, “насърчава”, да “създава условия” за тяхното развитие и да ги “подпомага”²⁸⁴. Използването на такива общи и декларативни понятия от конституционния законодател за определяне задълженията на държавата не е без значение. В аспекта на

283 Съгласно чл. 3, ал. 1 от Закона за отбраната и въоръжените сили на Република България (изм. и доп. ДВ, бр. 1 от 2014 г.), отбраната на Република България е система от политически, икономически, военни, социални и други дейности за осигуряване на стабилна среда на сигурност и за подготовка и осъществяване на въоръжена защита на териториалната цялост и независимостта на държавата.

Самият законодател е предвидил в ал. 2, че за подготовката и осъществяването на отбраната на страната могат да се възлагат права и задължения не само на въоръжените сили на Република България, на държавните органи, на органите на местното самоуправление и местната администрация, но и на юридическите лица и на гражданите.

284 Вж.: чл. 15, 20, 23, 52, ал. 3 от конституцията.

разглеждания въпрос те идват да покажат, че функциите на държавата в такива области са ориентирани към създаването на благоприятни условия за тяхното развитие чрез правното им регулиране и гарантиране, но реализирането на правата предполага по-висока степен на гражданска инициатива. Тази особеност в характера на обществените отношения позволява участието на граждански организации в непосредствената управленска дейност, като тяхната ангажираност пряко може да бъде обвързана с осъществяване на публични функции. В такива сфери на дейност сътрудничеството между държавни органи и неправителствени организации е “даже желателно”²⁸⁵.

2.1.2. Условия, свързани със степента на овластяване на организацията

Характерът на публичните функции обаче, както бе отбелязано, не бива да бъде разглеждан едностранно. Тяхното конкретно съдържание обуславя различна степен на своеобразно овластяване на организацията, която трябва да бъде внимателно преценена. *Степента на овластяване* на недържавния субект, зависима от съдържанието и обхвата на възлаганите функции, се явява следващо условие за допустимост. С оглед интензитета на правните последици, които могат да настъпят вследствие упражняване на публични функции от недържавен орган, по-горе в изложението разграничихме функциите на консултативни, конститутивни и контролни. Бе разгледана възможността и трите вида функции да бъдат обект на взаимодействие между държавен орган и неправителствена организация, но тук въпросът е какъв обем от такива функции може да бъде поверен на недържавен субект. Бе установено, че най-висока степен на властническо проявление, т.е. най-интензивно въздействие върху обществените отношения се наблюдава при упражняването на конститутивните и контролните функции. Предвид това прехвърлянето на функции от тези категории трябва да се основава на задълбочен анализ и преценка какъв точно обем от функции е подчинен, съответства или противоречи на демократичните ценности и принципи на конституцията. Съсредоточаването на много и силни правомощия в един недържавен субект би могло да генерира заплахата за установения баланс при разделението

285 РКС №10 от 1994 г. по к.д. №4 от 1994 г.

на властите и изобщо за приетите демократични ценности. Обемът на прехвърляните функции не може да води до абдикация на държавата от нейните задължения и отпадане на отговорността за състоянието на обществените отношения²⁸⁶.

Освен това, допустимата степен за овластяване на субект извън системата на държавните органи е обвързана и с основната задача на управленската дейност – постигане на общественото благосъстояние. Възможността за властническо проявление на даден субект трябва да бъде *пропорционална на обществената потребност*. Възлагането на публични функции на неправителствена организация трябва да бъде съобразено и обосновано и от гледна точка на обществената полезност и целесъобразност²⁸⁷. То „следва да бъде подчинено на идеята за максимизиране на защитата на обществения интерес“, а не да води до намаляване на гаранциите за неговото осигуряване²⁸⁸. Целите на гражданските сдружения по дефиниция са ограничени от интересите на обединената социална група и това крие риск от злоупотреба с предоставените публични функции²⁸⁹.

Изложените съображения показват, че степента на овластяване като условие за допустимост трудно би могла да бъде посочена като пределна величина. Би могло да бъде обобщено все пак, че овластяването на неправителствена организация *не бива да създава заплаха за балансираната роля на държавните и обществени организации в осъществяването на публичната власт и постигането на нейната основна цел за защита и осигуряване на обществения интерес*.

286 Съгласно чл. 4, ал. 2 от конституцията държавата трябва да гарантира живота, достойнството и правата на личността и да създава условия за свободно развитие на човека и на гражданското общество.

Като противоконституционно се определя предоставянето на публични функции до степен, до която държавата напълно се отказва от своята възможност за насочване и намеса, вж: Nele Parrest, *Constitutional Boundaries of Transfer of Public Functions to Private Sector in Estonia*, *Juridica International* XVI/2009.

287 Чернева, Г., Някои въпроси относно възлагането на публичноправни функции на нестопански организации, сп. „Съвременно право“, №6 от 2002 г., с. 87.

288 РКС №5 от 2005 г. по к.д. №10 от 2004 г.

289 Съгласно чл. 12, ал. 1 от Конституцията на Република България сдруженията на гражданите служат за задоволяване и защита на техните интереси.

2.1.3. Условия, свързани със субектите

Следващите условия за допустимост на прехвърляне на публични функции са свързани с третия елемент от структурата на разглежданото взаимодействие – *неговите субекти*. За реализирането на правна връзка е необходимо съществуването на две страни – компетентен да взема решения за прехвърляне на публични функции държавен орган, от една страна, и годна за овластяване гражданска (недържавна) организация, от друга страна. Предпоставките за възможното прехвърляне на публични функции се отличават по отношение и на двата субекта, поради което те ще бъдат обособени и разгледани в две отделни групи, съответно за всяка от страните.

На първо място, допустимостта на разглежданата възможност е зависима от правната способност на органа да регулира основни обществени отношения, свързани с осъществяването на публичната власт. Доколкото според чл. 1, ал. 2 от конституцията цялата власт произтича от народа като източник, субект и бенефициер на държавната власт, решението за възлагане на публични функции трябва да бъде взето от *законодателя*. Именно чрез законите, приети от законодателната власт, народът упражнява представително правото си да регулира социалните отношения²⁹⁰.

Някои от органите на изпълнителната власт също имат компетентност за нормативно уреждане на обществени отношения, но изключително важна нейна особеност е обстоятелството, че създаваните като резултат от нейното упражняване правни норми са „само вторични“²⁹¹. Правотворческата форма на изпълнителната дейност не може да се приравнява със законодателната дейност на Народното събрание – израз на законодателната власт в държавата. Самата конституция не допуска подзаконовите актове да дават първична правна уредба, като поставя две кумулативни изисквания, определящи техния характер

290 РКС №5 от 2005 г. по к.д. №10 от 2004 г.

291 Дерменджиев, И., Костов, Д., Хрусанов, Д., Административно право на РБ, обща част, Сиби, С., 2012 г., с. 16.

– издават се въз основа и в изпълнение на законите²⁹². Те съдържат правни норми, които са подчинени на закона и черпят силата си от него, като само конкретизират и детайлизират правилата на закона. Самата природа на подзаконовия акт предполага наличието на съответни правила в закона, а не създаване тепърва на тези правила от подзаконовия акт. Също така трябва да се има предвид, че Народното събрание е длъжно да осъществява законодателната власт в държавата и не може да делегира на други държавни органи правомощия да уреждат по същество въпросите, които се отнасят до закона, нито пък да избягва пълното уреждане на отношенията, прехвърляйки уредбата им на подзаконов акт²⁹³. В държавите с парламентарно управление подзаконовите нормативни актове се издават от централните органи на изпълнителната власт – Министерския съвет и отделните министри, защото само те, а не други органи извън изпълнителната власт, подлежат на пряк контрол от Народното събрание²⁹⁴. В своята практика Конституционният съд неизменно посочва, че прехвърлянето на публични функции на сдружения на гражданите може да става само със закон и *единствено Народното събрание може да прави преценка допустимо и обществено оправдано ли е такова възлагане*²⁹⁵.

Наличието на нормотворческа компетентност за създаване на първична правна уредба трябва да бъде съобразено преди всички останали условия за допустимост. Липсата на такава представлява нарушение на конституцията и опорочава процеса по прехвърляне на публични функции още във фазата на формиране на властническа воля. Конституционният съд винаги е обявявал за противоконституционни, а Върховният административен съд е отменял актовете на Министерския съвет, с които той се е опитвал да създава първични

292 Съобразно чл. 114 от конституцията Министерският съвет приема постановления, правилници и наредби въз основа и в изпълнение на законите. Конституцията съдържа уредба на нормативните актове, които могат да издават някои от конституционно установените органи – Народното събрание (чл. 86), Министерският съвет (чл. 114) и министрите (чл. 115). Наредбите и правилниците, приемани от Министерския съвет и министрите, са нормативни актове с присъщите на това признаци и се издават “въз основа на законите” и “в изпълнение на законите”- РКС №10 от 2011 г. по КД №6 от 2011 г.

293 РКС №11 от 2010 г. по к.д. №13 от 2010 г.

294 РКС №10 от 2011 г. по к.д. № 6 от 2011 г.

295 Вж.: РКС №10 от 1994 г. по к. д. №4 от 1994 г.; РКС №3 от 2000 г. по к. д. №3 от 2000 г.; РКС №5 от 2005 г. по к.д. №10 от 2004 г.

правни норми²⁹⁶.

Изложените съображения налагат извода, че нормативен акт, го-ден да постанови възможност за прехвърляне на публични функции, е законът. Ясно е, че Народното събрание е единствен законодателен орган в държавата, защото е единственият общодържавен представителен орган и не може да делегира своите законодателни правомощия на никой друг държавен орган. Трябва да отбележим обаче, че „законотворчество може да осъществява и *народът пряко чрез референдум*“²⁹⁷. Според конституцията народът осъществява държавната власт непосредствено и чрез предвидените държавни органи²⁹⁸. Прякото осъществяване на държавната власт е непосредствена изява на народния суверенитет. Представителните органи „осъществяват държавната власт по пълномощие на истинския носител на властта – народа“²⁹⁹.

Класическа форма на пряка демокрация е референдумът. Макар че тук разглеждаме условията за допустимост на прехвърлянето на публични функции с оглед предпоставки, касаещи държавните органи, неизбежен е погледът и върху този способ, чрез който народът като субект на държавната власт може да взема решения за основни обществени отношения, свързани с осъществяването на публичната власт³⁰⁰. Отделяме внимание на референдума още в тази част, тъй като, съгласно чл. 9, ал. 1 от Закона за пряко участие на граждани-

296 Решение №14375 от 22.12.2008 г. на ВАС по адм. д. №12871/2008 г. (обн., ДВ, бр. 2 от 2009 г.); Решение №2535 от 21.03.2005 г. на ВАС по адм. д. №9355/2004 г. (обн., дв, бр. 27 от 2005 г.); Решение №9293 от 11.11.2004 г. на ВАС по адм. д. №3836/2004 г., 5-чл. с-в на ВАС (обн., дв, бр. 103 от 2004 г.);

РКС №13 от 2002 г. по к. д. №17 от 2002 г.; РКС №10 от 15 ноември 2011 г. по к. д. №6 от 2011 г.; РКС №11 от 5 октомври 2010 г. по к.д. №13 от 2010 г.;

297 Стойчев, С., Конституционно право на РБ, С., 1993 г., с. 239.

298 Вж: чл. 1, ал. 2 от конституцията.

299 Стойчев, С., Конституционно право на РБ, С., 1993 г., с. 86.

Трябва да се прави разлика между понятията „пълномощие“ и „правомощие“. Упълномощаване се осъществява, когато определен правен субект, на когото принадлежи определено право, упълномощава друг субект да упражнява това негово право, от негово име и в негов интерес. Чрез избори народът делегира властнически пълномощия на определени лица да го представляват в държавни органи – в парламента, в общинските съвети и други. Държавните органи притежават правомощия, т.е. права, които те са длъжни да осъществяват.

300 По-подробно в част „Правни средства за възлагане на публични функции“.

те в държавната власт и местното самоуправление, именно чрез национален референдум гражданите могат пряко да решават въпроси с национално значение от компетентността на Народното събрание³⁰¹. Въпросът за осъществяването на публични функции безспорно има национално значение и, както бе установено, е от компетентността на Народното събрание. Съобразно законовото разрешение предмет на националния референдум могат да бъдат основни обществени отношения, които се поддават на трайна уредба. Все пак законът съдържа и ограничения по отношение на възможния предмет. С национален референдум не могат да се решават въпроси от компетентността на Великото народно събрание, за размера на данъците, таксите и трудовите и осигурителните плащания и вноски, на държавния бюджет и други, посочени в чл. 9 от ЗПУГДВМС.

Законовата уредба налага извода, че в българското право „референдумът е най-силната форма на пряка демокрация“³⁰². Чрез него в сферата на държавното управление настъпват правни последици непосредствено по волята на първичния носител на държавната власт – народа. Характерно за референдума е, че въпросите, които се решават чрез него, не подлежат на последващо одобрение или утвърждаване. Чрез този способ народът се конституира и проявява като суверен и след като неговото волеизявление е надлежно осъществено, то не може само да бъде „взето предвид“, а трябва да бъде осъществено дефинитивно³⁰³. Именно при тази форма на пряка демокрация народът се явява субект, който също като законодателния орган може да вземе решение за прехвърляне на публични функции, но при спазване на законовата рамка относно предмета. Точно в ограниченията на предмета на референдума, според нас, се съдържат и условия, които очертават допустимото използване на този способ за решаване на въпроси относно разпределението на публични функции. По-долу в изследването, разглеждайки правните средства за възлагане на публични функции, са изведени съображения, които сочат невъзможност въпросите за формата на държавно управление да бъдат предмет на национален референдум, тъй като те са от компетентността на Велико народно събрание. Имайки предвид задължителното тълкуване, което Конституционният съд е дал за понятието „форма на държавно

301 Обн. ДВ. бр. 44 от 2009 г., с посл. изм. и доп. ДВ. бр. 19 от 5 март 2014 г.

302 Друмева, Е., Конституционно право, Сиела, 2008 г., с. 278.

303 Друмева, Е., пак там.

управление“, смятаме, че преди да бъде инициирана процедурата по референдума, с оглед конкретната фактическа и правна обстановка, трябва много прецизно да бъдат преценени характерът и обхватът на функциите – дали те касаят основните конституционни органи и баланса между тях³⁰⁴.

Както бе посочено по-горе, условията, определящи съществуването на възможност за прехвърляне на публични функции, се отличават не само относно субекта, който може да вземе такова решение, но и по отношение на другата страна за взаимодействие – гражданската организация.

Преди да бъдат конкретно разгледани, трябва да изтъкнем, че публични функции могат да бъдат възлагани *само на една организация*³⁰⁵. Недопустимо с оглед на правната сигурност е паралелното, едновременно упражняване на едни и същи публични функции от два субекта. Обратното би довело до объркване на адресатите на тези функции и би пречило общественополезните последици от упражняването на тези функции. Все пак в някои случаи е възможно законодателят да прецени доколко е възможно и целесъобразно осъществяването на една и съща дейност да се извършва от повече организации и да създаде условия за състезателност между тях³⁰⁶.

По-конкретно, условие за допустимост на възлагането на публични функции се явява преди всичко *легитимността на неправителствената организация*. Тя се определя от конституционносъобразното упражняване на правото на сдружаване, рамката за което бе очертана по-горе в изложението. Само организации с позволена цел и средства на дейност могат да съществуват в правния мир. Организации, поставящи си цели извън очертаната рамка, изрично са забранени от конституцията³⁰⁷. Поради грубата злоупотреба с правото на сдружаване и противоречието с норми от основния закон определяме такива

304 РКС №3 от 2003 г. по к.д. №22 от 2002 г.

305 В тази посока вж: РКС №29 от 1998 г. по к.д. №28 от 1998 г.

306 В тази посока вж: РКС №10 от 1994 г. по к.д. №4 от 1994 г.

307 В Решение №1 от 29 февруари 2000 г. по к. д. №3 от 1999 г., Конституционният съд е постановил, че организация, чиято дейност е насочена срещу териториалната цялост на страната по смисъла на чл. 44, ал. 2 от КРБ, „няма право на съществуване“. Конституционната разпоредба брани ценности от най-висок порядък и поради това организации, осъществяващи дейност, насочена срещу тези ценности, са забранени.

организации като нелегитимни. Техният статут е не просто засегнат от порок, произтичащ от нарушение на правна норма, а изобщо липсва изискуемото качество за съществуване и проявление на правен субект. Липсата на правен субект за овластяване, от своя страна, прави невъзможно реализирането на правна връзка поради липса на основен елемент от нейната структура. Освен това преследването на забранени цели и произтичащата от това обществена опасност влиза в сериозна колизия със същността и целите на публичните функции за осигуряване на общото благо.

Друго изискване към гражданските организации, което предпоставя възможното прехвърляне на публични функции, е тяхната *обособеност като правен субект*. С оглед функциите, които им се възлагат, „те не могат да съществуват като неформални организации“³⁰⁸. Възлагането и осъществяването на публични функции предполага способност на субекта за самостоятелно поемане на права и задължения. За да се включи един правен субект в обществения живот, той „трябва да бъде припознат като такъв“³⁰⁹. Обективното право въздига като правоспособен субект юридическото лице. Това означава, че то трябва да бъде идентифицирано като правно признат субект с уредена процедура за формиране на своя воля, различна от тази на индивидуалните му членове, както и на начин на представляване. Само по този начин то може да придобива на свое име имущество, да сключва сделки и да носи отговорност.

Юридическото лице се отличава с характерното организационно устройство, с помощта на което обединените лица могат да действат като единно цяло и да изразяват обща воля. Друг признак е неговата имуществена обособеност, която „създава условия за по-рационално използване на посветените на определени цели материални средства чрез разделяне на притежанието от управлението на собствеността“³¹⁰. Следващ юридически белег на юридическото лице е неговата самостоятелна отговорност при неизпълнение на задължения, проява на имуществената му обособеност. Именно тези основни признаци на юридическото лице му осигуряват способност да бъде носител на

308 Златарева, М., Нестопански организации с публичноправни функции, Търговско право, 2000 г., бр. 3, с. 25.

309 РКС №12 от 15 юли 2003 г. по к. №3 от 2003 г.

310 Павлова, М., Гражданско право, обща част, Софи-Р, 2002 г., с. 302.

права и задължения и да участва самостоятелно в гражданския оборот. Тази правна възможност, макар и да произтича от закони, а не от конституционни разпоредби, има първостепенно и определящо значение за възлагането на публични функции³¹¹. Именно способността на организацията за правно проявление е необходимият елемент от нейния статут, за да бъде допустимо да ѝ бъдат поверени функции по организация, ръководство или контрол на обществени отношения. *Недопустимо е да се възлагат публични функции на обединение на граждани, на което не е признато правото да придобива и упражнява права и задължения и да отговаря по тях.*

Относно неправителствената организация като субект на публични функции внимание заслужават и въпросите, произтичащи от търговския характер на някои от тях³¹². Конституционният съд е имал повод да разгледа въпроса дали е конституционносъобразно възлагането на публични функции на организации, които осъществяват стопанска дейност³¹³. Пред съда са били оспорени разпоредби от Закона за изменение и допълнение на Закона за морските пространства, вътрешните водни пътища и пристанища на Република България, с които е било предвидено да се прехвърлят публични функции на новосъздаваната Национална компания „Пристанища“³¹⁴. Последната е предвидена със статут на държавно предприятие, съобразно чл. 62, ал. 3 от Търговския закон³¹⁵. В тази връзка е поставен и въпросът дали упражняването на държавни функции създава привилегировано положение на държавното предприятие по отношение на останалите участници в стопанския оборот. За изясняване на конституционносъ-

311 Съгласно чл. 44, ал. 3 от КРБ законът определя организациите, които подлежат на регистрация, реда за тяхното прекратяване, както и взаимоотношенията им с държавата.

312 Понятието „неправителствена организация“, използвано в настоящото изследване за обозначаване на една от страните във взаимодействието, обхваща не само организациите с нестопанска цел, но и такива със стопанска цел. Определението „неправителствени“ се наложи в последните години за подчертаване ролята на гражданските организации като своеобразна алтернатива на държавните институции. Вж по-подробно: Голева, П., Каменова, Ц., Стойчев, К., Юридически лица с нестопанска цел, С., 2003 г., с. 44.

313 Вж: РКС №5 от 2005 г. по к.д. №10 от 2004 г.

314 ДВ, бр. 24 от 2004 г.

315 Съгласно чл. 62, ал. 3 със закон могат да бъдат образувани държавни предприятия, които не са търговски дружества.

бразността на оспорените разпоредби съдът изхожда преди всичко от характера на публичните функции.

Както бе разгледано по-горе, с оглед отношението им към държавния суверенитет функциите се обособяват в две групи. В първата от тях се включват функции, свързани с гарантиране на сигурността на всички субекти на територията на страната, поради което те се определят като най-неподатливи за възлагане на други субекти извън учредените власти в държавата. Съдът оценява пристанищата като важна част от държавната територия, чиято сигурност и отбрана са включени в правомощията на Министерския съвет в чл. 105, ал. 2 от КРБ и посочва, че „в този смисъл възлагането на държавни функции, свързани със сигурността на държавата и на нейните пристанища, е недопустимо“³¹⁶. Освен това, според съда съединяването на прехвърлените функции със стопанска дейност поставя новосъздаваната компания в привилегировано положение в сравнение с останалите правни субекти, „като монополизира държавните функции в ръцете на конкретното държавно предприятие“. Предвид тези съображения съдът е обявил за противоконституционни разпоредбите за създаване на Национална компания „Пристанища“.

Трябва да отбележим, че няколко от съдиите са подписали решението с особено мнение, като са изложили контрааргументи именно по тези въпроси. Относно характера на възлаганите функции мненията се обединяват около становището, че законът не прехвърля на компанията в качеството ѝ на държавно предприятие функции, които имат връзка със суверенитета на държавата. В тази посока се изтъква, че законовите разпоредби касаят пристанища за обществен транспорт, а за опазването на морската граница, така както и на сухоземната и въздушна граница носи отговорност българската армия. На държавното предприятие не е възложено упражняване на държавна власт по смисъла на чл. 1, ал. 2 от КРБ, а функции по управление на

316 В оспорените разпоредби на закона е било предвидено новосъздаваната компания да осъществява функции, свързани с развитието на пристанищата – да дава достъп до пристанищата и да събира и разходва сумите за това, да подготвя за министъра на транспорта информация относно експлоатационната дейност на пристанищата, да създава условия за изпълнение на разпоредбите по обезпечаване на сигурността, отбраната и гражданската защита в пристанищата. Според съда с предоставянето им на държавно предприятие, в което съществува и стопанска дейност, се нарушавал чл. 1, ал. 2 от КРБ, според който държавната власт се осъществява не чрез държавни предприятия, а чрез органи, предвидени в конституцията.

държавна собственост върху обекти от пристанищната инфраструктура. Отбелязано е, че в конституцията няма забрана за възлагане на действия по управление на държавна собственост на други правни субекти извън държавните органи. Възможността за осъществяване на публични функции е призната от Конституционния съд за юридически лица с нестопанска цел и следователно по аргумент от по-силното основание може да се приеме, че възлагането на публични функции е допустимо и спрямо държавните юридически лица, каквито са държавните предприятия. Относно изложените от съда в решението опасения за създаване на привилегировано положение на държавното предприятие е изведена разликата между понятията „стопанисване“ и „стопанска дейност“, като се сочи, че определението за монополно положение касае само стопанската дейност³¹⁷. За монопол може да се говори само при осъществяване на стопанска дейност, защото властническите правомощия по правило са изключителни и няма равнопоставеност. Със създаването на едно държавно предприятие държавата поема задължение да управлява и стопанисва държавна собственост, за да бъдат постигнати и изпълнени публични, общозначими цели и задачи.

Споделяйки тези съображения и аргументи, както и някои от изложените в съдебното решение, смятаме, че стопанската дейност, осъществявана от едно държавно юридическо лице, не е пречка за възлагането на публични функции. В такива случаи определящо значение за правилната преценка има въпросът доколко стопанската дейност противостои на публичните функции и заложеното като тяхна цел обществено благосъстояние. За изясняване на правната търпимост и обществена обоснованост в конкретен случай неминуемо трябва да бъдат взети предвид характерът на публичните функции и техният обхват като степен за възможно въздействие върху определените обществени отношения. Същевременно в тази връзка определящ елемент е и характерът на стопанската дейност, осъществявана от юридическото лице. Освен това, възможно е основания за несъвместимост да бъдат изведени и след задълбочаването на анализа относно правната характеристика и спецификите на отделните търговски

317 Съгласно чл. 19, ал.1 от Закона за защита на конкуренцията (обн. ДВ. бр. 102 от 28 ноември 2008 г., изм. ДВ. бр. 15 от 15 февруари 2013 г.) монополно е положението на предприятие, което по закон има изключителното право да извършва определен вид стопанска дейност.

субекти. Всички тези аспекти отново показват комплексния характер на преценката за възлагане на публични функции, но с оглед поставената цел за изясняване на административноправните въпроси изследователският поглед трябва да бъде съсредоточен именно върху тях.

Необходимо е все пак въпросите да не бъдат разглеждани едностранно, а във връзка с понятийния апарат и на други правни отрасли. В разглеждания случай въпросът за допустимостта на възлагането на публични функции на юридически лица касае осъществяването на *стопанска дейност*. В законодателството това понятие се определя като дейност, извършвана като търговец, резултатите от която са предназначени за размяна на пазара с цел печалба³¹⁸. Понятието обхваща отношения по възмездната размяна на продуктите на труда, поради което и търговската дейност се определя като вид стопанска дейност³¹⁹. Тя се отличава като дейност в полза на други правни субекти, но извършвана със „спекулативна цел – с цел получаване на печалба“³²⁰. В свое решение Съдът на Европейския съюз посочва, че обхватът на термина „стопанска дейност“ е много широк и има обективен характер³²¹. Дейността се смята за икономическа независимо от нейната цел или резултат.

Осъществяването на публични функции също е дейност, насочена към задоволяване потребностите на други субекти, различни от държавните органи, които ги реализират. Както бе установено по-горе, общественият интерес се охранява и санкционира от институциите, но те не са самото общество и не могат да претендират за някакви свои собствени интереси³²². Общо погледнато, адресат на публичните функции е обществото, формирано от различни социални групи, разграничени по даден признак (например професионално положение

318 Вж: § 1, т. 13 от ДП на Закона за защита на конкуренцията (Обн. ДВ. бр. 102 от 28 ноември 2008 г., изм. ДВ. бр. 15 от 15 февруари 2013 г.); § 1, т. 3 от ДП на Закона за ограничаване на административното регулиране и административния контрол върху стопанската дейност (обн. ДВ. бр. 55 от 17 юни 2003 г., изм. ДВ. бр. 109 от 20 декември 2013 г.).

319 Герджиков, О., Калайджиев, А., Касабова, К., Бузева, Т., Кацарски, А., Коментар на Търговския закон, книга първа, СОФИ-Р, 2007 г., с. 83.

320 Рачев, Ф., Публично търговско право, УИ“Стопанство“, С., 2005 г., с. 12.

321 Optigen Ltd (C-354/03), Falcum Elektroniks Ltd (C-355/03), Bond House Systems Ltd (C-484/03) от 12 януари 2006 г.

322 Вж: Георгиев, В., Публични правоотношения, Сиела, С., 1998 г., с. 53.

ние, териториална уседналост и др.). За разлика от стопанската дейност обаче при осъществяване на публичните функции не е налице другият елемент, характеризиращ правната същност, а именно спекулативната цел. Държавните органи функционират с цел постигане благосъстоянието на обществото, но без за това да се очаква или цели извличането на печалба. Въпреки тези същностни различия, трудно би могла да се обоснове невъзможност за едновременно реализиране на печалба от стопанските субекти и задоволяването на обществения интерес. Очакването за печалба не предопределя някакво неблагоприятно засягане на обществения интерес или задоволяването му в по-малка степен. Напротив, воден от стремежа за печалба, стопанският субект би бил по-мотивиран за стриктно изпълнение на задълженията си, без значение кой е крайният потребител на резултата от дейността му. Не бива да се пренебрегва, разбира се, хипотетичният риск от злоупотреба с предоставени публични функции. Той обаче не е обусловен от спекулативната цел, или поне тя не е единственият възможен фактор за това. Правилната преценка за характера и степента на възлаганите функции, както и използването на съответни административни способности, правят този риск съвсем контролируем. Важното в случая е, че получаването на печалба не противостои и не е правна пречка за постигането на обществено благосъстояние.

От този кратък сравнителен поглед е видно, че макар и безусловно различни по правната си същност, *едновременно осъществяване на стопанска дейност и на публични функции от един и същ субект е възможно*. На практика подобно съчетаване на дейностите и целите се наблюдава при т.нар. „публични търговци“, каквито са държавните и общински предприятия, предвидени в Търговския закон (ТЗ)³²³. Някои от публичните търговци съществуват чрез правноорганизационната форма на търговските дружества, а относно държавните предприятия

323 Съгласно чл. 61 от ТЗ държавното и общинското предприятие може да бъде еднолично дружество с ограничена отговорност или еднолично акционерно дружество. Държавните и общинските предприятия могат да образуват и други търговски дружества или обединения на търговски дружества. В чл. 62, ал. 3 е предвидено, че със закон могат да бъдат образувани държавни предприятия, които не са търговски дружества.

Съгласно чл. 51 от Закона за общинската собственост (Обн. ДВ. бр.44 от 21 Май 1996г., изм. ДВ. бр.109 от 20 Декември 2013г.) Общината може да осъществява стопанска дейност чрез търговски дружества с общинско участие и чрез общински предприятия, създавани по реда на Закона за общинската собственост .

по чл. 62, ал. 3 от ТЗ, създавани със закон, не се сочи такава форма.

Държавното предприятие като субект е познато в правните системи на европейските страни в разнообразни, неунифицирани правни форми³²⁴. Основните характерни белези на публичното предприятие са няколко, но във връзка с разглеждания въпрос трябва да се отбележи, че публичното предприятие се отличава с преследването на публични, обществено значими цели. Именно обществено значимата цел предопределя създаването на предприятие и поради това то е длъжно да реализира съответните задачи. Преследването на печалба остава второстепенна цел на предприятието. В тези случаи легитимацията на стопанското участие на държавата се основава не толкова върху стремежа за извличане на печалби, колкото върху реализирането на цели на държавното управление и обезпечаването на обществени интереси³²⁵.

Съществуват множество държавни и общински дружества и предприятия, които, освен че извършват стопанска дейност с цел печалба, осигуряват обществени интереси, при това осъществявайки и публични функции по организация, ръководство и контрол. Пример за такова юридическо лице е Държавно предприятие „Ръководство на въздушното движение“, създадено със Закона за гражданското въздухоплаване³²⁶. Законодателят изрично е посочил, че предприятието „изпълнява държавни функции“ по предоставяне на аеронавигационни услуги в обслужваното гражданско въздушно пространство на Република България³²⁷. Неговият основен предмет на дейност обхваща: управление на въздушното движение; управление на системата за безопасност на въздушното движение в рамките на предоставената му компетентност; комуникационно обслужване, навигационно обслужване, обслужване по обзора и т.н.. Всички указания на Държавно предприятие „Ръководство на въздушното движение“ са задължителни за екипажите на въздухоплавателните средства и полети могат да се извършват само с разрешение от предприятието. Императивният характер на тези актове сочи проявление на власт, резултат именно от

324 Janson, B., *Rwchtsformen offentlicher Unternehmen in der Europäischen Gemeinschaft*, Baden-Baden, 1980, S. 347 ff.

325 Голева, П., *Търговско право*, книга първа, Феня, С., 2001г., с.100.

326 Закон за гражданското въздухоплаване, обн. ДВ. бр. 94 от 1 декември 1972 г., изм. ДВ. бр. 12 от 11 февруари 2014 г.

327 Вж: чл. 53 (доп. – ДВ, бр. 37 от 2006 г.) от Закона за гражданското въздухоплаване.

възложените на предприятието публични функции по организация и ръководство на въздушното движение.

Като пример за възлагане на публични функции, но на други видове търговци, заслужава да се посочи още и друг субект, чиято дейност също касае сигурността на гражданското въздухоплаване, а именно летищният оператор. По смисъла на закона летищен оператор може да бъде еднолично търговско дружество с държавно имущество или търговец, получил концесия при условията и по реда на Закона за концесиите³²⁸. Отбелязваме тази възможност, тъй като тя показва, че законодателят допуска не само публични търговци да осъществяват дейността на летищен оператор, а изобщо търговци, стига да са получили концесия за това. На летищния оператор се предоставят функции по контрол, като в закона е посочено, че той извършва проверки за сигурност на пътниците и техните багажи, на персонал, екипажи, поща и т.н. За осигуряване на сигурността той осъществява контрол на достъпа и издава временни пропуски на лица и моторни превозни средства. С цел безопасното функциониране на летището летищният оператор издава също така и задължителни разпореждания към операторите по наземно обслужване. В закона изрично е предвидена възможността министърът да възложи на летищния оператор функциите на летищна администрация. Въпреки че е субект на гражданското, търговското право, законодателят го е овластил дори с правомощието да издава административни актове³²⁹.

Във връзка с обществено значимите цели и задачи, възлагани на стопански субекти и тяхното своеобразно овластяване, се поставя и въпросът за *равното третиране на участниците в стопанския оборот*. Чрез участието на държавата в публичните предприятия не може да се нарушава равновесието между стопанските субекти. Този аспект също трябва да бъде съобразен при възлагането на публични

328 Вж: § 3, т. 16 (изм. – ДВ, бр. 34 от 2001 г., в сила от 01.01.2001 г., изм. – ДВ, бр. 52 от 2004 г., доп. – ДВ, бр. 66 от 2008 г., в сила от 25.07.2008 г.) от ДП на ЗГВ.

329 Съгласно чл. 48ж, ал. 10 (изм. – ДВ, бр. 30 от 2006 г., в сила от 12.07.2006 г., изм. – ДВ, бр. 41 от 2011 г., изм. – ДВ, бр. 81 от 2011 г.) летищният оператор или главният директор на Главна дирекция „Гражданска въздухоплавателна администрация“ издава решение за избор на оператор по наземно обслужване. Решението е индивидуален административен акт и подлежи на обжалване по реда на Административнопроцесуалния кодекс.

Като административни актове са определени и актовете на летищния оператор по ал. 3 и 4 на чл. 48е от ЗГВ по въпроси, свързани с достъпа до пазара на наземно обслужване и организацията на предоставяне на наземни услуги.

функции. Публичните предприятия в европейския вътрешен пазар се подчиняват, така както и частните, на правилата на конкуренцията, установени от правото на Европейския съюз³³⁰. Разпоредбата на чл. 19, ал. 2 от конституцията постановява, че законът трябва да създава и гарантира на всички граждани и юридически лица еднакви правни условия за стопанска дейност, като предотвратява злоупотребата с монополизма и нелоялната конкуренция. Възлагането на публични функции не може да води до привилегировано положение на организацията при осъществяваната от нея стопанска дейност. Конституционният съд последователно е обосновавал разбирането, че установяването на монопол, както и нарушаването на еднаквите правни условия за стопанска дейност, са конституционно недопустими³³¹. Отношението на цитираната конституционна норма към въпроса за прехвърлянето на публични функции едва ли изчерпва проблемите, които може да породят стопанският характер на организациите в тази посока. Юридическата природа и дейността на стопанските субекти, поставени във връзка с публичните функции, налагат по-широка дискусия в различни правни отрасли. Тази всеобхватност на преценката при възлагане на публични функции на неправителствена организация отново потвърждава комплексния характер на така разглежданата възможност. Все пак за целите на настоящото изследване може да бъде изведено заключението, че *извършването на стопанска дейност от организацията не предопределя изначална невъзможност за осъществяване и на публични функции от същия субект*.

Както бе посочено по-горе, използваното от нас понятие за неправителствена организация включва и *юридическите лица с нестопанска цел* (ЮЛНЦ)³³². Тенденциите в развитието на гражданското обще-

330 Badura, P., Das öffentliche Unternehmen im europäischen Binnenmarkt, 1997, 291-305, цит. по П. Голева.

331 РКС №2 от 1996 г. по к. д. №26 от 1995 г., РКС №33 от 1998 г. по к. д. №30 от 1998 г., РКС №6 от 2000 г. по к. д. №8 от 2000 г.

332 През последните години ЮЛНЦ се създават и с участие на държавни органи или са контролирани от тях, поради което такива ЮЛНЦ са известни и се различават като GONGO (government organized non-governmental organization) и QUANGO (quasi-autonomous non-governmental organisation), вж: „Departments, agencies & public bodies – Inside Government“, Gov.UK. Retrieved 2013, <https://www.gov.uk/government/organisations>, август 2014 г.; Natalie Steinberg, „Background Paper on GONGOs and QUANGOs and Wild NGOs,“ World Federalist Movement Institute of Global Policy, 2001.

ство и засилващата се роля на тези организации доведе до създаването на нов правен режим чрез Закона за юридическите лица с нестопанска цел³³³. С оглед насочеността на дейността им законът разграничи ЮЛНЦ за осъществяване на дейност в частна и в обществена полза³³⁴. Дейността в обществен интерес трябва да се различава от публичните функции, които изпълняват някои ЮЛНЦ. С възлагането на публични функции „държавата отстъпва част от своите държавни задачи за изпълнение на определени организации“. Само насочеността на дейността към общественото благо не прави тази дейност проява на публична власт.

С въвеждането на това ново за нашето право групиране на организациите законодателят очерта също привилегиите и изискванията към ЮЛ с общественополезна дейност, които не се прилагат към онези в частна полза. Както сочи чл. 4 от ЗЮЛНЦ държавата може да подпомага и насърчава регистрираните в централния регистър ЮЛНЦ за осъществяване на общественополезна дейност чрез данъчни, кредитно-лихвени, митнически и други финансови и икономически облекчения, както и финансираня при условия и по ред, определени в съответните специални закони. Същевременно, предвид особените отношения с държавата, тези ЮЛНЦ стават обект и на засилен контрол и пред тях се поставят определени условия за осъществяване на дейността им (чл. 39, ал. 3, чл. 40, чл. 41 и др.)³³⁵. Тези особености в правния режим на ЮЛНЦ за общественополезна дейност представляват правна основа, от която може да се изведе възможността за възлагане на публични функции. Законодателят говори (чл. 4) за „взаимоотношения с държавата“ само във връзка с ЮЛ за общественополезна дейност, но не и спрямо организациите в частна полза. Цитираните норми индиректно допускат взаимодействие между държавата и организациите за задоволяване на обществения интерес и съдържат мерки, които да осигуряват целесъобразното и целенасочено ползване на привилегиите.

333 ЗЮЛНЦ, Обн. ДВ. бр. 81 от 2000 г., с посл. изм. ДВ. бр. 42 от 2009 г.

334 Токушев, В., Някои проблеми в новата правна уредба на ЮЛНЦ, Търговско право, №3/2001 г. Според автора обществената полза трябва да се търси в задоволяването на обществения, а не на частния интерес, което може да доведе до развитие и усъвършенстване на гражданското общество като цяло.

335 Предвид този правен режим смятаме, че законодателят правилно в чл. 17 от ЗФВС е поставил като изрично условие за издаване на спортна лицензия спортната организация да е регистрирана като ЮЛНЦ за общественополезна дейност.

Друг въпрос, който се поставя във връзка с ЮЛНЦ, касае възможността публични функции да бъдат възложени на *фондация*. Правната уредба в закона относно фондацията е твърде пестелива. По тълкувателен път от законовите разпоредби може да се изведе определение, че фондацията е вид юридическо лице с нестопанска цел, което няма членски състав, към момента на учредяването си притежава имущество, необходимо за постигането на нестопанската си цел, има определена организация от орган или органи на управление и се учредява с едностранен учредителен акт приживе или по случай на смърт³³⁶.

Като юридическо лице фондацията е самостоятелен правен субект, различен от учредителя си и участва в правния оборот от свое име и за своя сметка. Тя има собствено имущество, различно от това на своя учредител, и отговаря за задълженията си към трети лица до размера на своето имущество. Учредител може да бъде, освен дееспособно физическо лице, така също и юридическо лице (чл.5). Това означава, че учредител може да бъде държавен орган, община, търговско дружество, друга организация с нестопанска цел, политическа партия и изобщо изрично признатото за юридическо лице образувание на частното или публичното право. Трябва да се отбележи, че след създаване на фондацията управлението се осъществява не от учредителя, а от нейния управителен орган³³⁷. В случай че фондацията е определена да извършва общественнополезна дейност, освен управителен орган, тя трябва да има и колективен върховен орган (чл. 39, ал. 1). В този случай управлението на фондацията се доближава твърде много до управлението на сдружението. На плоскостта на общите положения на ЗЮЛНЦ се урежда и въпросът за държавния надзор върху фондациите. Както сдруженията, така и фондациите не подлежат на специализиран държавен надзор. Предвиден е държавен контрол върху ЮЛНЦ за общественнополезна дейност – чрез регистрацията им, при представяне на годишен доклад за дейността, чрез текущия контрол от министъра на правосъдието и т.н.

Специфичните черти на фондацията, които я отличават от сдруже-

336 Голева, П., Каменова, Цв., Стойчев, К., Юридически лица с нестопанска цел, С., 2003 г., с. 143. Авторите представят различни дефиниции за понятието, дадени в теорията, и обобщават неговите белези.

337 Ако учредителят желае да участва в управлението на фондацията, той трябва да уреди това в учредителния акт. Вж: Таджер, В., Съвременни частноправни проблеми, С., 1995 г., с. 114.

нията с нестопанска цел, са : 1. тя е некорпоративно юридическо лице; 2. учредява се с едностранен учредителен акт; 3. може да се учредява както приживе, така и по случай на смърт; 4. наличието на имущество както по време на учредяването, така и по време на съществуването на фондацията. Това, което най-ярко отличава фондацията, е тясната връзка между цел и имущество. Целта на фондацията е „иманентно присъщ белег“ на учредителния акт за нейното създаване и на юридическото лице³³⁸. Характерен белег на фондацията е, че тя се създава, за да се облагодетелстват обществото, отделни социални групи или конкретно определени лица, които са фактическите ползватели на имуществото на фондацията. Тези лица или техният кръг трябва да бъдат посочени в учредителния акт и да бъде определено какви материални облаги ще получават.

Видно е, че правноорганизационната форма на фондацията не създава изначална невъзможност за възлагане на публични функции. Правният режим на фондацията не съдържа такива различия от режима на сдруженията, които да обуславят и различно виждане относно възможността за възлагане на публични функции. В цитираните по-горе решения на Конституционния съд (РКС №10 от 1994 г. по к.д. №4/1994 г., РКС №3 от 2000 г. по к.д. №3/2000 г. и РКС №5 от 2005 г. по к.д. №10/2004 г.) е отбелязано, че прехвърлянето на публични функции е конституционносъобразно, когато то се осъществява по отношение на организации от неправителствения сектор, сдружения на граждани, юридически лица с нестопанска цел.

Друго условие за допустимост, свързано с гражданските организации, касае принципа за доброволност, чието проявление в разглежданото взаимодействие бе уточнено в глава първа на изследването. Бе посочено, че гражданските организации са доброволни образувания на отделни лица, израз на свободната воля и избор за сдружаване и в тази връзка принципът поставя като условие за реализиране на правната възможност *съгласието на организацията* да поеме за осъществяване публични функции. Трябва да подчертаем, че това условие е относимо за случаите, в които публичните функции ще бъдат възлагани на частноправно сдружение. Отношението на принципа за доброволност спрямо т.нар. „публичноправни корпорации“ е силно ограничено за разлика от проявлението му при частноправните сдру-

338 Пак там, с. 148.

жения³³⁹. В свое решение Конституционният съд се е произнесъл, че „свободата на сдружаване, прогласена от чл. 44, ал. 1 от конституцията, не важи“ за корпорациите на публичното право³⁴⁰. Реален израз на прогласената в конституцията свобода на сдружаване са частноправните корпорации. При тях гражданите „свободно определят предмета на сдружаването и целите, които си поставят“³⁴¹. Възлагането на публични функции е допустимо, но условие за това е спазването на принципа за доброволност. Необходимо в случая е организацията да е съгласна да поеме за осъществяване публични функции, т. к. това би създавало за нея, освен нови функционални възможности, също така и допълнителни дейности, цели и задължения. Изискването за наличие на съгласие и външното му обективизиране като волеизявление за настъпване на правни последици не предизвиква колебания в случаите, при които възлагането на публични функции се извършва чрез договор. Законодателят изрично е установил, че договори, при които липсва съгласие, са нищожни³⁴². Автономията на волята и свободата на договарянето са основни конституционни свободи (чл. 19, ал. 1 и 2 от КРБ) и зачитането им е задължително „не само за частноправните субекти, но и за държавните органи“³⁴³.

Липсва каквато и да било уредба обаче относно възлагането на

339 Разграничение между двата вида сдружения с оглед приложението на принципа се прави и от Европейския съд по правата на човека, вж. решения: *Sigurdur A. Sigurjonsson v. Iceland*, A-264; *Young, James and Webster v. UK*, A-44. Вж. по-подробно глава първа, част „Отношение на принципа за доброволност при възлагане на публични функции на неправителствени организации.“

340 РКС №29 от 1998 г. по к. д. №28 от 1998 г.

341 РКС №10 от 6.10.1994 г. по КД №4 от 1994 г.

342 Вж: чл. 26 от Закона за задълженията и договорите.

Волеизявлението, външното обективизиране на съгласие е основна част от фактическия състав на правните сделки, тъй като съгласуването на воли е в основата на договора, поради което липсата на съгласие води до нищожност на договора. Към това основание по чл. 26, ал. 2, предл. 2 от ЗЗД се отнасят и случаите, при които външно е обективизирана воля, но липсва вътрешно волево решение.

По-подробно вж: Василев, Л., *Гражданско право, Обща част*, Варна, 1993 г., с. 298; Павлова, М., *Гражданско право, Обща част*, Софи-Р, 2002 г., с. 537; Тасев, С., *марков, М., Гражданско право, Обща част*, Сиби, 2010 г., с. 219.

Вж също: Решение №254/2011 г., IV г.о. на ВКС; Решение №1002/2008 г., I г.о. на ВКС; Решение №923/2009 г., IV г. о. на ВКС; Решение №1214/2008 г., I г. о. на ВКС.

343 Калайджиев, А., *Облигационно право, Обща част*, шесто издание, Сиби, 2013 г., с. 64.

публични функции на частноправно сдружение чрез закон. Имаме предвид случаи, при които публични функции се възлагат на конкретна частноправна организация, посочена в самия закон. Например включването на представител на сдруженията на превозвачите в областта на въздушния, сухопътния и водния транспорт в консултативен орган като Националният съвет по туризъм е предвидено с разпоредбата на чл. 7 от Закона за туризма. Припомняме, че за разлика от корпорациите на публичното право, частноправните организации не се създават със закон³⁴⁴. При тях членственото правоотношение възниква по волята на лицата и тази свобода на волята обхваща и определянето на индивидуализиращите признаци на юридическото лице, каквито са неговите цели и предмет на дейност. Принципът на доброволността е залегнал както в конституцията, така и в Закона за юридическите лица с нестопанска цел, като изрично е предоставена свобода на юридическото лице за самоопределяне на предмета, целите и средствата за тяхното постигане³⁴⁵. Именно „волята, респективно съгласието е факторът, който единствено е в състояние както да задвижи процеса на формиране на юридическото лице, така и да му придаде определени контури и съдържание“³⁴⁶. Същността на принципа на доброволност придава на „съгласието“ характер на елемент с преюдициално значение, поради което е необходимо съгласието на организацията да бъде изразено предварително³⁴⁷. Нейното волеизявление не трябва да бъде приемано просто като мнение, а като волеизявление, предхождащо и абсолютно необходимо за възлагането на публични функции. Следователно и в случай на пряко възлагане на функции чрез закон на частноправно сдружение има две страни, чийто воли трябва да съвпадат по съдържание.

344 Частният характер на организацията е важен белег на НПО, посочен и в Европейската конвенция за признаване на правосубектността на международните неправителствени организации. Конвенцията се отнася до всяка организация, която не е учредена с акт, съдържащ властнически правомощия.

345 Вж: чл. 2 и чл. 3 от Закона за юридическите лица с нестопанска цел, Обн. ДВ. бр. 81 от 2000 г., с посл. изм., ДВ. бр. 42 от 2009 г.

346 Голева, П., Каменова, Ц., Стойчев, К., Юридически лица с нестопанска цел, Правен режим, С., 2003 г., с. 33.

347 Обратно в РКС №3 от 2000 г. по к.д. №3 от 2000 г. Конституционният съд отбелязва, че за разлика от създадените със закон организации със задължително членство, частноправната организация „трябва да се съгласи да изпълнява възложените й публични функции“, но посочва, че е „без значение“ дали съгласието ще бъде дадено преди или след възлагането, за което твърдение не са изложени аргументи.

Изложеното относно страните в разглежданото взаимодействие по повод осъществяването на публични функции засяга някои основни техни белези, които считаме, че обуславят допустимостта за такава възможност. Правната същност на държавните органи и неправителствените организации, обхваща също и особености, проявяващи се в различна правна среда. В зависимост от конкретния случай за рационализиране на държавното управление те също трябва да бъдат съобразени и преценени като условия за допустимост или условия за законност за възлагането на публични функции.

Първостепенно значение имат условията за допустимост, тъй като те обуславят изобщо съществуването на възможност за прехвърляне на публични функции, очертана от конституционните норми. Тази възможност се определя от проявлението на всеки един от трите структурни елемента на правоотношението- обект, субекти и съдържание. Липсата на който и да е от тях води до невъзможност за структуриране на взаимодействието като правоотношение. Тяхното проявление, от своя страна, зависи от очертаната в правото възможност за това и нейните граници сочат именно условията за допустимост. Те трябва да бъдат съобразени още от законодателя при упражняване на неговата нормотворческа компетентност за конкретна правна уредба относно прехвърлянето на публични функции.

Преценката за допустимост намира основание и на етап правоприлагане на вече установената от законодателя система от правни норми. В този етап тя се явява вече контрол за конституционносъобразност на законовите норми. Възможно е законодателят да не е обхванал и съобразил всички предели, установяващи допустимост, произтичащи от основния закон. Както бе посочено по-горе, условията за допустимост се извеждат от конституционните разпоредби, тъй като те имат най-висок ранг в нормативната йерархия, съдържат принципите на властта и основите на държавното устройство и организация. Принципът на законността при осъществяване на публичната власт изисква държавата да се управлява според конституцията и законите на страната, като върховенството в правната система принадлежи на конституцията. Неспазването на условията за допустимост всъщност представлява нарушение на конституционните повели и правната последица от това е неконституционносъобразност на прехвърлянето на публични функции.

Спазването на конституцията е „висша изява на законност“³⁴⁸. При несъответствие на предвидена в закон възможност за прехвърляне на публични функции с конституционните норми, с оглед създаване на непротиворечива законодателна система, колизията трябва да бъде отстранена. Компетентен да установява противоконституционност на законите е *Конституционният съд*³⁴⁹. Контролът за конституционност трябва да установи дали предвиденото в закона прехвърляне на публични функции на неправителствени организации е допустимо, т.е. дали не са нарушени конституционните основи на държавното управление или правата на гражданите. Предмет на произнасяне на Конституционния съд е съответствието на оспорените законови норми с конституцията. Изрично ограничение в предмета на законите, които могат да бъдат проверявани от Конституционния съд, няма³⁵⁰.

Предвид изложените доводи и аргументи относно понятието за допустимост на разглежданото взаимодействие, би могло да се приеме, че преценката за допустимост трябва да се ръководи от принципа за постигане на обществен интерес в максимална степен (принципа за пропорционалността) на основата на конституционните норми и предвид особеностите на конкретния случай за постигане на рационализиране на управлението.

За настъпване на желаните и правомерни правни последици обаче не е достатъчно възлагането на публични функции да бъде съобразено само с конституционните разпоредби. За надлежното реализиране на установената допустима възможност за това е необходимо да бъдат спазени и законовите норми, формиращи правната среда за дадения кръг от обществени отношения. Именно те съдържат условията за законност на взаимодействието между държавни органи и неправителствени организации по повод осъществяването на публични функции.

2.2. Условия за законност

Както бе установено, условията за допустимост произтичат от

348 Стойчев, С., Конституционно право на РБ, С., 1993 г., с. 62.

349 Правомощието на Конституционния съд е определено в чл. 149, ал. 1, т. 2 от КРБ, както и в чл. 12, ал. 1, т. 2 от Закона за конституционен съд (Обн. ДВ. бр. 67 от 16 август 1991 г., изм. и доп. ДВ. бр. 19 от 5 март 2014 г.).

350 Друмева, Е., Конституционно право, Сиела, С., 2008 г., с. 680.

конституционните норми и очертават рамката за съществуването на възможност за възлагане на публични функции на неправителствени организации. На свой ред приемаме, че *условията за законност се съдържат в законови норми или в издадените въз основа на тях други правни норми и сочат изисквания за надлежното реализиране на тази възможност*. Те съдържат условията за законосъобразно осъществяване на взаимодействие, което вече е уредено като правен институт. Нарушаването на някое от тези изисквания ще има характер на порок, което от своя страна е основание за недействителност на акта, с който се възлагат публичните функции и незаконосъобразност на осъществяването на функциите. Условията за законност имат функцията на предпоставка, тъй като те предопределят валидното съществуване и реализиране на разглежданото взаимодействие между държавен орган и неправителствена организация.

За разграничаване и формулиране на условията за законност определящо значение има видът на юридическия акт, чрез който се извършва конкретното възлагане на публични функции. Възможни средства за пренасяне на модела за поведение от правната норма към конкретни обществени отношения и субекти могат да бъдат административен акт или гражданскоправен акт. Макар в някои случаи прехвърлянето на публични функции да се осъществява по силата на закона, обикновено друг юридически акт се явява „необходим компонент от правния механизъм за реализиране на правни отношения“³⁵¹. Именно чрез него се определят индивидуализиращите белези на конкретното правоотношение, като се уточняват целите и съдържанието на правните последици³⁵². Поради това несъответствието на този акт с правните изисквания води до незаконосъобразност на възлагането на публичните функции. Последващото осъществяване на публичните функции, от своя страна, също би могло да доведе до опорочаване на взаимодействието. Поведението на някоя от страните, което противоречи на правните норми, обаче ще бъде основание за реализиране на съответния вид юриди-

351 Дерменджиев, И., Костов, Д., Хрусанов, Д., Административно право на РБ, Обща част, Сиби, С., 2012 г., с. 142. Авторите разглеждат ролята на административния акт за реализацията на правната норма.

352 В гражданскоправната теория се сочи, че същественото съдържание отграничава дадената сделка от всички останали сделки от същия вид и едновременно типизира и индивидуализира сделката. Вж: Стефанов, Г., Гражданско право, Обща част, Софи-Р, 1995 г., с. 81; Таджер, В., Гражданско право на НРБ, Обща част, С., 1973 г., с. 222; Тасев, С., Марков, М., Гражданско право, обща част, Сиби, 2010 г., с. 198.

ческа отговорност. Условието за законност предварително определят валидното съществуване и развитие на възможността за възлагане на публични функции и поради това те предпоставят взаимодействието между държавен орган и неправителствена организация.

Както бе отбелязано, възможен юридически факт, при наличието на който се предизвиква пряко, предвидено в правните норми правоотношение за осъществяване на публични функции, е *административният акт*. Така със ЗФВС се възлага на спортните организации да осъществяват организационно-административна дейност по един или няколко вида спорт³⁵³. Законодателят е предвидил, че именно спортните федерации координират развитието, практикуването и администрирането на съответния вид спорт. За осъществяването на тези функции по организация, ръководство и контрол, както и за свързаните с тях правомощия е необходимо организацията да е получила спортна лицензия. Съобразно чл. 19, ал. 1 от закона само лицензираните организации имат право да: регламентират и организират държавните първенства на страната; разработват и прилагат специфични „нормативно-методически“ и „административни наредби“ по съответния вид спорт; санкционират спортисти и длъжностни лица, допуснали използване на забранени субстанции или забранени методи и други.

Видно е, че законодателят признава правото на спортните организации да осъществяват тези функции, но същевременно го обуславя от издаването на административен акт спрямо конкретната организация, въвеждайки изискването за наличие на лиценз. В подобни случаи административният акт обективира разрешението за извършване на дадена дейност и поради това се явява предпоставка за същата. Лицензионният акт е „разновидност в категорията на разрешителните административни актове“, създаващ на конкретен субект правото занапред да извършва контролирана от държавата дейност³⁵⁴. Поради това неговата законосъобразност ще предопределя и валидното възлагане и упражняване на публичните функции.

За да може редовно да произведе действието, с оглед на което се издава, административният акт трябва да отговаря на изискванията на

353 Вж: чл. 10, ал. 1 от Закона за физическото възпитание и спорта.

354 Зиновиева, Д., Лицензионни административни актове, Сиела, С., 2007 г., с. 32. По-подробно въпросите, свързани с административния акт като средство за възлагане на публични функции се разглеждат в глава втора, §2.

закона. В случай че тези изисквания не са спазени, неговото правно действие ще бъде засегнато, а следователно незаконосъобразно ще бъде и настъпването на правните му последици. Поради това условията, които очертават законовия статут на административния акт, се явяват и условия за законосъобразност на възлаганите чрез него публични функции.

Основните *изисквания*, на които трябва да отговаря всеки административен акт, са установени в административноправната теория³⁵⁵. Нарушаването на някое от тях има характер на порок, недостатък на административния акт и води до неговата *недействителност*³⁵⁶. Недействителността на административните актове се изразява в това, че те не пораждат или може да не породят правните последици, предвидени в съдържанието³⁵⁷. В зависимост от характера, тежестта на конкретния порок недействителността на актове се степенува и в тази връзка незаконосъобразните актове се разграничават на нищожни и унищожяеми. В административните закони липсва изрично указание, което да установява стабилен критерий за тяхното разграничение, но тази празнина е запълнена от административноправната наука и, макар и затруднено, разграничението не е невъзможно³⁵⁸. Различната степен на недействителност, която те разкриват води до прилагане на различен правен режим на тяхното действие и различен контрол за законосъобразност.

355 Условията за валидно действие на административните актове са следните: 1. компетентност; 2. спазване на установените форми; 3. производство; 4. съобразяване със съдържанието на закона и 5. съобразяване с целта на закона. По-подробно вж: Дерменджиев, И., Костов, Д., Хрусанов, Д., Административно право на РБ, обща част, Сиби, С., 2012 г., с. 176. Лазаров, К., Административно право, Фенея, С., 2009 г., с. 94. Стайнов, П., Ангелов, А., Административно право на НРБ, с., 1957 г., с. 227. Дерменджиев, И., Административният акт, Наука и изкуство, С., 1985 г., с. 28.

356 Понятията „недействителни“, „незаконосъобразни“ и „невалидни“ административни актове се приравняват както в българската правна теория, така и в практиката на СЕО. Вж. в тази връзка Дерменджиев, И., Костов, Д., Хрусанов, Д., Административно право на РБ, обща част, Сиби, С., 2012 г., с. 181; Булюи, Жан, Драмон, Марко, Процесуално право на Европейските общности, С., Институт по международно право, с. 62.

357 Вж по-подробно Хрусанов, Д., За недействителността на административните актове, сп. „Съвременно право“ №2 от 1997 г.

358 Подробно за недействителността и разграничаването на нищожните и унищожяемите административни актове вж: Дерменджиев, И., Костов, Д., Хрусанов, Д., Административно право на РБ, обща част, Сиби, С., 2012 г., с. 184 и сл.; Лазаров, К., Недействителност на административните актове, Фенея, С., 2010 г.

Нищожните административни актове са засегнати от толкова съществени и радикални недостатъци, че се третират от правото като несъществуващи юридически актове. Нищожността е състояние на пълна липса на правно действие на акта и поради това нищожният акт не обвързва лицата с дължимо поведение. В разглеждания случай това ще означава, че няма да настъпи възлагане на публичните функции и в тази връзка поведението на организацията не може да има обвързващо действие спрямо адресатите на нейните волеизявления. Относно контрола за законосъобразност на такива актове трябва да се изтъкне разпоредбата на чл. 149, ал. 5 от АПК, съгласно която искане за обявяване на нищожност може да се отправи до съда без ограничение във времето. Всеки може да се позове на нищожността, а при възражения е достатъчно съдът да констатира нищожността, без да е необходимо акта да бъде отменян с някакъв нов акт.

Обратно, когато е издаден един *унищожаем* акт, винаги е необходимо компетентните органи да издадат друг акт, който да го отмени или измени и по този начин да заличи предизвиканите правни последици. Унищожаемият административен акт, макар и временно, предизвиква визираните в правната норма последици и подлежи на изпълнение от неговите адресати. Той не съдържа такава радикална степен на недействителност, която да възпрепятства настъпването на каквито и да било правни последици. Поради това е възможно организацията да започне да осъществява възлаганите ѝ публични функции до момента на отмяна на административния акт. Признатият за незаконосъобразен и отменен акт ще престане да действа *erga omnes* (по отношение на всички) и *ex tunc*, а това ще означава и заличаване на настъпилите правни последици.

От установената в правната теория и в законодателството юридическа характеристика на административния акт се очертава възможност за това той да служи като юридически инструмент, юридически факт за пораждање на своеобразно овластяване на неправителствена организация.

Както бе посочено, средство за възлагане на публични функции на конкретен субект, освен административен акт, може да бъде също и *гражданскоправен акт*. Възлагането на публични функции чрез договор ще е законосъобразно, ако са спазени изискванията за неговата валидност.

В гражданскоправната теория е установено, че, за да бъде правната сделка действителна, е необходимо „волеизявленията за сключването и да са извършени свободно, от дееспособни лица и при съблюдаване на повелителните правила на закона и на добрите нрави“³⁵⁹. Сделките, които не отговарят на някои от тези изисквания, са опорочени и допуснатият недостатък осуетява правното им действие от самото начало или е основание за заличаване на породените от такива сделки правни последици с обратна сила. Тези изисквания, сочени като „предпоставки за действителност на правна сделка“, се явяват условия за законност на възлагането на публични функции, извършено чрез договор между държавен орган и неправителствена организация³⁶⁰.

В гражданското право институтът на „недействителност на правните сделки“ урежда пороците на сделките, които са основание за недействителност, реда за предявяване на недействителността, последиците от нея и от изпълнението на недействителните сделки, възможността за потвърждаване на някои от тях³⁶¹. Общите разпоредби за недействителността на договорите, които намират приложение към всички видове сделки са чл. 26-35 от ЗЗД³⁶². Допълнителни предпоставки за валидност могат да бъдат установени в специални правни норми за някои видове договори. Като такива могат да се явят различни разрешения, съгласия, и др., без които договорът също би бил недействителен. Ако административният акт от смесения гражданскоправен фактически състав е нищожен, няма да се породи правното действие на състава. В такива случаи законосъобразността на административния акт е предпоставка за валидността и на договора. Правното действие на състава ще се породи, само ако всички негови елементи са законосъобразни. Достатъчно е „един юридически факт от фактическия състав да е недействителен, за да е недействителен и целият фактически състав“³⁶³.

В гражданското право, за разлика от административното право, разграничението на двата вида недействителни договори – нищожни

359 Павлова, М., Гражданско право, обща част, Софи-Р, 2002 г., с. 507.

360 Василев, Л., Гражданско право, обща част, В., 1993 г., с. 262.

361 Павлова, М., пак там.

362 Закон за задълженията и договорите с последни изм. ДВ., бр. 50 от 30 май 2008 г.

363 Павлова, М., Гражданско право, обща част, Софи-Р, 2002 г., с. 514.

и унищожаеми, се прави от самия законодател³⁶⁴. Нищожен е договор, който страда от най-тежките пороци, поради което е лишен от присъщото и желано от страните правно действие още от момента на сключването. Поради това в разглежданата от нас правна възможност, при нищожност на договора няма да се смята за осъществено възлагането на публични функции и всяко заинтересовано лице може да се позове на тази нищожност.

Унищожаемите договори „основно се различават от нищожните по това, че пораждат правни последици – дължи се изпълнение, носи се отговорност при неизпълнение и т.н., т.е. до унищожаването им те не се различават от действителните сделки“³⁶⁵. След унищожаване на сделката със съдебно решение „правното ѝ състояние е същото както при нищожната сделка“, смята се, че не са настъпили правните последици³⁶⁶. Особеностите в правния режим на унищожаемите договори налагат извода, че в разглеждания от нас случай, макар и договорът да е засегнат от порок, водещ до унищожаемост, страните трябва да извършват съответните действия с цел осъществяване на публичните функции, но до момента на обявяването му за недействителен от съда.

В случай че настъпването на целените правни последици е в зависимост от осъществяването на смесен фактически състав, то е необходимо всички негови елементи да бъдат законосъобразни. Правното действие на състава ще се породи, само ако и административният акт, и гражданскоправният акт като негови елементи са законосъобразни, т.е. отговарят на съответните изисквания за действителност.

Предвид изложеното относно правния режим на административния и гражданскоправния акт, бихме могли да обобщим, че именно изис-

364 Съобразно чл. 26, ал. 1 и 2 от ЗЗД нищожни са договорите, които противоречат на закона или го заобикалят, както и договорите, които накръняват добрите нрави. Нищожни са и договорите, които имат невъзможен предмет, договорите, при които липсва съгласие, предписана от закона форма, основание, както и привидните договори. Основанието се предполага до доказване на противното.

365 Стефанов, Г., Гражданско право, обща част, Софи-Р, С., 1995 г., с. 125.

Съобразно чл. 27 от ЗЗД унищожаеми са договорите, сключени от недееспособни или сключени от техен представител без спазване изискванията, установени за тях, както и договорите, сключени при грешка, измама, заплашване или крайна нужда. Само страната, чиято воля е опорочена, разполага с възможността по съдебен ред да иска отпадане на настъпилите правни последици с обратна сила.

366 Павлова, М., пак там.

кванията за тяхната действителност се явяват условия за законосъобразност на възлагането на публични функции на неправителствени организации. Именно тези изисквания имат функцията на предпоставки, те обуславят възлагането и осъществяването на публичните функции. Несъответствието на юридическия акт с тези изисквания има характер на порок и прегражда, осуетява настъпването на целените правни последици от самото начало или е основание за тяхното заличаване. Поради това условията за законност предопределят валидното възлагане на публични функции и тяхното надлежно упражняване.

§ 3 Правни средства за възлагане на публични функции

Съществен елемент на механизма за възлагане на публични функции на неправителствени организации се явява правното средство, чрез което се предизвиква настъпването на конкретни правни последици. Правопораждащите юридически факти могат да бъдат различни, а тъй като тяхната правна същност определя реда, правилата за реализиране на правната възможност, тя трябва да бъде внимателно съобразена в нормативната уредба. В някои случаи възлагането се осъществява по силата на закона, а в други е необходимо издаването на административен акт, сключването на договор или и двете. Тези основни за правото понятия са били предмет на множество специализирани научни изследвания. Настоящият анализ, основан на установената правна теория и законодателство, е насочен само към фрагментарно изследване на някои техни специфики, свързани с възлагането на публични функции, с цел изясняване на правилата за неговото реализиране.

3.1. Възлагане на публични функции по силата на закона

На първо място трябва отново да отбележим, че конкретната възможност за възлагане на публични функции на неправителствени организации трябва задължително да бъде предвидена в *закон*³⁶⁷. Чрез законодателството на парламента народът упражнява представително правото си да регулира социалните отношения и поради това именно законодателният орган може да вземе решение за такова разпреде-

367 Вж: Глава втора, § 1, т.1.1. Условия за допустимост.

ние на функции. Процедурата и предназначението на възлагането на такива функции на субекти извън държавната администрация трябва да съответства на принципите на конституцията, а законовата форма дава възможност да бъде извършена проверка за конституционност-образност на нормите³⁶⁸. Това от своя страна осигурява съществена гаранция за ненакърнимост на конституционно прогласените граждански права и свободи и гаранция срещу възлагането на държавни функции, които по дефиниция могат да бъдат упражнявани само от държавни органи.

Подзаконов нормативен акт не би могъл да осигури необходимата легитимност на възможността за прехвърляне на публични функции. Той не е акт на националния представителен орган, изразител на интересите на мнозинството от нацията. В рамките на принципа за правовата държава законът има една особена функция – „да се запази политическото пълномощие на парламента да решава държавните въпроси“³⁶⁹. Основно принципно положение, заложено в ЗНА, е, че предмет на уредба със закон са основни обществени отношения, които се поддават на трайна уредба (чл. 3, ал. 1). Освен това, подзаконовите актове черпят силата си от закона. Те се издават въз основа и в изпълнение на закона и само конкретизират и детайлизират законните правила. Поради това уредбата на конкретна идея за възлагане на публични функции трябва да бъде на законово ниво. Ясно и точно в закона трябва да бъдат определени характерът и обемът на възлаганите функции, критериите за избор на организация, както и редът за реализиране на тази възможност.

Освен необходима правна основа за съществуването на възможност за възлагане на функции, законът може да се яви и средство за пряко и непосредствено овластяване на неправителствена организация. Законът като акт на парламента е съвкупност от правни норми, създадени от националния представителен орган по надлежно установен процесуален ред съобразно изискванията на конституцията³⁷⁰. Той е първичен правен акт, „който непосредствено изразява общата

368 В тази посока вж: РКС №7 от 2012 г. по к.д. № 2 от 2012 г.

369 Друмева, Е., Конституционно право, Сиела, 2008 г., с. 439.

370 Сталев, Ж., Теория на законодателството, сп. „Съвременно право“, №2 от 1992 г., с. 3.

държавна воля и притежава висша юридическа сила³⁷¹. Най-често по силата на закона (*ex lege*) публични функции се поверяват на т.нар. публичноправни корпорации (като съсловните организации на лекарите, адвокатите, нотариусите и т.н.) и на държавните предприятия по чл. 62, ал. 3 от ТЗ, каквито примери вече бяха посочени³⁷². Със закона за тяхното създаване им се възлагат публични функции и в такива случаи в теорията се сочи, че „инвеститурата протича на право от закона“³⁷³. Специфичното тук е, че възлагането настъпва автоматично, без да е необходимо като елемент за това съгласието на тези субекти³⁷⁴. За правния ефект не е необходимо и опосредяващото действие на някакъв друг акт – гражданскоправен или административноправен. Възлагането на публични функции става по силата на закона, едностранно с този акт на държавна власт като резултат само на преценката на законодателя.

Освен със закон, Народното събрание може да възлага публични функции и чрез *решение*, което по своя характер е ненормативен акт. Така например, съобразно чл. 16 от ЗВО, за откриването на висше училище е необходимо решение на Народното събрание, след чието обнародване в Държавен вестник висшето училище възниква като юридическо лице. Чрез ненормативни актове Народното събрание оформя своето решение „по въпроси с общодържавно значение, които имат конкретен или индивидуален характер“³⁷⁵. С приемането на решението и с неговото изпълнение желаните правни последици се осъществяват и решението изчерпва своето действие³⁷⁶.

По-голям интерес представлява хипотезата за възлагане на функции по силата на закона. Предвид нормативния характер на акта и това, че с него се определя дейност на юридическо лице, трябва да обърнем внимание на един въпрос, важен за изграждане на правната конструк-

371 Алексеев, С., *Обща теория на правото*, том II, Наука и изкуство, С., 1985 г., с. 193.

372 Вж: Глава втора, § 1, т.1.1. Условия за допустимост.

373 Дерменджиев, И., Костов, Д., Хрусанов, Д., *Административно право на РБ*, обща част, пето прер. и доп. Издание, Сиби, 2012 г., с. 76.

374 Вж: Глава първа, т.4.3. Отношение на принципа на доброволност..., също и РКС №29 от 1998 г. по к.д. №28 от 1998 г., в което се сочи, че свободата на сдружаване „не важи“ за корпорациите на публичното право.

375 Стойчев, С., *Конституционно право на РБ*, С, 1993 г., с. 279.

376 Спасов, Б., *Парламентарно право*, С., Сиби, 1996 г., с. 124 и сл.. Също: Друмева, Е., *Конституционно право*, трето доп. и пр. изд., Сиела, С., 2008 г.

ция. Дали в тези случаи е налице *отстъпване на едно право* на юридическото лице, което да допълва сферата на неговите субективни права, или се касае за едно възлагане, натоварване от страна на държавата, организацията да осъществява нейни функции, които запазват по същество характера си на държавни функции? В тази връзка е необходимо да се припомнят бележите на понятието „субективно право“. В правната теория е установено, че: 1) то е възможност, която възниква въз основа на закона от определен юридически факт; 2) то е гарантирана от обективното право възможност за носителя 3) да получи определено имуществено или неимуществено благо³⁷⁷. Чрез него носителят на субективното право определя кой и чий конкретен интерес ще задоволи и с оглед настъпване на полезния резултат, субективното право се намира във връзка със съответни правни задължения.

В контекста на разглежданата хипотеза за възлагане на публични функции по силата на закона, ако би се касало за субективно право, срещу кого би трябвало да се упражни това право и кой носи съответното задължение? Не може да се приеме, че с това поверяване на функции юридическото лице се е сдобило с едно право спрямо държавата. Възможността за извършване на организация, ръководство или контрол – например налагането на дисциплинарни наказания от съсловната организация на нейни членове, не може да се представя като упражняване на право спрямо държавата. Предвид изтъкнатите белези на понятието, това не може да се смята за субективно право и спрямо членовете на организацията, нито спрямо други външни лица. Освен това, целта на тази дейност е постигане на обществено, а не на лично благосъстояние. Поради това и упражняването на поверените функции не е призната от правото възможност за носителя, с която той да разполага. Не би трябвало да се допуска осъществяването или не на функции, от които зависи задоволяването на обществени интереси, които са държавна отговорност, да зависи от волята на организацията. Всъщност при разглеждания институт, макар че правното средство, което автоматично води до своеобразно овластяване на организацията, е закон, който едновременно създава субекта и определя неговата дейност, това представлява възлагане на публични функции. Чрез него държавата е натоварила избрана организация да извършва вместо нея дейност за задоволяване на общозначими потребности и

377 Павлова, М., Гражданско право, обща част, Софи-Р, С., 2002 г., с. 173.

тези функции не изгубват своя публичноправен характер³⁷⁸.

Друг белег на възлагането на публични функции по силата на закона е и неограниченото съществуване на тази възможност с някакъв законов срок. Както бе уточнено по-горе, поради тази особеност в тези случаи би могло да се говори и за прехвърляне. Това не означава обаче, че държавата не може да вземе решение да организира тяхното упражняване по друг начин. Държавата разполага с възможността чрез изменение или отмяна на закона да повери тези функции на някой държавен орган или на друга неправителствена организация. Пример за такова разпределение на функции в резултат на нова законодателна преценка е законовата уредба относно стопанисването на дивеча. Изменението на нормите е било предмет на проверка за конституционосъобразност, но искането е било отхвърлено като неоснователно³⁷⁹. Вниманието заслужават изложените от съда мотиви, тъй като те касаят същностни белези на разглежданата от нас хипотеза.

Предмет на оспорването са били разпоредби относно включването на ловни сдружения в кръга на субектите, от които се стопанисва дивечът, но не и в кръга на тези, от които се упражняват управленските и контролните дейности по чл.4 от ЗЛОД³⁸⁰. Съгласно чл. 4 Министерството на земеделието и горите осъществява организирането на ловната площ, управлението на ловното стопанство и контролът по стопанисване на дивеча. Според искането разпоредбата противоречи на чл. 4, ал. 2, чл. 5, ал. 1 и чл. 9, ал. 2 от конституцията. Твърди се, че тя установява монополно положение и не създава условия за свободно развитие на гражданското общество, тъй като възлага изброените дейности само на един правен субект и изключва участието в тях на обществената организация на ловците.

В мотивите за решението е посочено, че организацията на ловната площ, управлението на ловното стопанство и контролът по стопанисване на дивеча са дейности – конституционно задължение на държавата, поради което от нея при нормативната уредба на отношенията в тази насока може и трябва да се реши, а когато е необходимо – да

378 Така и Стайнов, П., Държавни функции упражнявани от профсъюзите, Известия на правния институт, 1954 г., кн. 2-3, с. 36.

379 РКС №15 от 2001 г. по к.д. №3 от 2001 г.

380 Закон за лова и опазване на дивеча, обн. ДВ., бр. 78 от 2000 г., изм. ДВ., бр. 26 от 2001 г., с посл. изм. ДВ., бр. 62 от 2013 г.

се пререши, въпросът за предоставяне определени функции на структури на гражданското общество. Във връзка с решаването на този въпрос конституцията не предвижда никакви изисквания. Дали ще бъдат възложени такива функции и, ако бъдат възложени – какви ще са видът и обемът им и на кое от сдруженията ще се предоставят, е от изключителна компетентност на законодателя. В случая законодателната преценка е за включване на ловни сдружения в кръга на субектите, от които се стопанисва дивечът, но не и в кръга на тези, от които се упражняват управленските и контролните дейности по чл. 4 от ЗЛОД. Съдът не констатира това разпределение на дейностите между различните субекти да засяга конституционни ценности. Същевременно отбелязва, че стопанисването на дивеча, обхващащо дейностите, изрично посочени в чл. 37, чл. 46, ал. 4, чл. 68, ал. 4, чл. 78, ал. 1 от ЗЛОД, е също част от изпълнение на изтъкнатото конституционно задължение на държавата. Доколкото участието в тях допринася за активизиране и разширяване на функциите на съответните сдружения във взаимодействието им с държавните институции, то възлагането им допринася за развитието на гражданското общество.

Също така с искането са оспорени и разпоредбите, уреждащи сдружаването на лицата, придобили право на лов. В искането се поддържа, че те противоречат на чл. 44 от конституцията, защото „предписват нови форми на сдружаване против волята на ловците“ и като изземват дейността на една съществуваща организация, имат за последица „принудителното разрушаване на структури на гражданското общество“.

Според Конституционния съд участието в стопанисване на дивеча е възможност за различни правни субекти. Техният кръг, обхващащ и „други български юридически лица“, е широк и подборът им се извършва чрез конкурс или чрез договаряне (чл. 34-36 от ЗЛОД). Приемането на тази нормативна уредба, разширяваща кръга на субектите, на които може да се предостави стопанисване на дивеча, не е принудително изземване на дейността на една съществуваща организация на ловците и отнемане на правото им на сдружаване. Тъй като дивечът е държавна собственост и неговото стопанисване, включващо опазването му и обогатяването на видовото разнообразие, е изпълнение на конституционно задължение на държавата по чл. 15, тя може да направи промени в субектите, на които възлага свои функции в тази насока. В случая извършването на такава промяна не е съпроводено със забрана или прекратяване на някоя организация, с намаляване на

членския ѝ състав или с посегателство върху имуществото ѝ, поради което не се нарушава доброволното и свободното сдружаване. По изложените съображения Конституционният съд отхвърля оспорването за противоконституционност като неоснователно. Особеностите на разглежданата възможност за възлагане на функции *ex lege* ясно и точно са съобразени и изтъкнати като аргументи на изведеното решение. Случаят е показателен и за значението на вярната законодателна преценка за разпределение на публични функции към неправителствени организации, опора за която може да бъде правото.

Относно възможността законодателният орган да възлага публични функции директно със закон на конкретна неправителствена организация, обаче няма правна норма, която макар и най-общо да служи като правна основа. Подобна празнина в правото не бива да бъде толерирана, въпреки че става въпрос за преценката на представителния орган на народа. *De lege ferenda* е необходимо да бъдат установени правила, които да осигуряват обективност и равнопоставеност при избора на организацията, както и критерии относно административния и ресурсен потенциал на организациите. Това би допринесло за правилната преценка на законодателя, а също така и за най-качествено и в най-висока степен задоволяване на обществения интерес.

Разглеждайки хипотезата за възлагане на функции по силата на закона, трябва да отбележим и ролята на референдума в тази посока. Ясно е, че Народното събрание е единствен законодателен орган в държавата, защото е единственият общодържавен представителен орган и не може да делегира своите законодателни правомощия на никой друг държавен орган. Както обаче бе отбелязано по-горе, „законотворчество може да осъществява и *народът пряко чрез референдум*“³⁸¹. В тази връзка изниква въпроса допустимо ли е чрез референдум народът да реши дали дадени публични функции да бъдат поверени на неправителствена организация? Макар отговорът на този въпрос да изисква повече конституционноправен анализ, за нуждите на настоящото изследване ще се опитаме да изведем насоки за неговото решаване, основавайки се на утвърдената правна теория.

Според чл. 1, ал. 2 от конституцията единият от двата способа за осъществяване на държавната власт е пряката демокрация. „В този случай гражданите дават непосредствено израз на своята властниче-

381 Стойчев, С., Конституционно право на РБ, С., 1993 г., с. 239.

ска воля, а не чрез апарата на държавата³⁸². Прякото осъществяване на държавната власт е способ за първично и пряко изразяване волята на народа. В правната наука няма единна класификация относно формите на пряката демокрация – безспорни са референдумът и плебисцитът, инициативата, събранията на населението³⁸³. Поддържа се, че форми на прякото управление са само тези, които институционализират непосредствено волеизявлението на първичния носител на държавната власт – народа, и изразяват неговия суверенитет³⁸⁴.

Сега действащата конституция предвижда няколко форми на пряка демокрация: допитването до народа (чл. 42, ал. 1) като родово понятие, националния и местния референдум (чл. 10), общото събрание на населението (чл. 136, ал. 1). Разпоредбите са доразвити с норми от Закона за пряко участие на гражданите в държавната власт и местното самоуправление³⁸⁵.

От уредбата на ЗПУГДВМС се налага изводът, че в българското право референдумът е най-силната форма на пряката демокрация. Той е способ за пряко, суверенно и окончателно вземане на решение от гражданите. Чрез него народът се конституира и проявява като суверен и след като неговото волеизявление е надлежно осъществено, то не може само да бъде „взето предвид“, а трябва да бъде осъществено дефинитивно³⁸⁶. Решението, прието с национален референдум, не подлежи и не се нуждае от последващо одобрение от Народното събрание (чл. 9, ал. 6). В случай че за изпълнението на това народно решение е необходимо, парламента приема акт, но той няма характер на утвърждаване. Още по-категоричен е законодателят с разпореждането, че ако в срок до три месеца след обявяване на резултата от референдума Народното

382 Спасов, Б., Конституционно право на РБ, част първа, Юриспрес и УИ „Св. Климент Охридски“, С., 2002 г., с. 134.

383 Друмева, Е. Конституционно право, Сиела, С., 2008 г., с. 274.

384 Киров, В., За прякото управление, референдума и плебисцита, сп. „Съвременно право“, 1997 г., №6, с. 48.

385 ЗПУГДВМС, обн. ДВ., бр. 44 от 2009 г., с посл. изм. и доп. ДВ. бр. 19 от 2014 г.

Съгласно чл. 3, ал. 1 прякото участие се осъществява чрез: 1. референдум; 2. гражданска инициатива; 3. (нова – ДВ, бр. 42 от 2012 г.) европейска гражданска инициатива по смисъла на чл. 2, т. 1 от Регламент (ЕС) №211/2011; 4. общо събрание на населението. Референдумът може да се произвежда на национално и местно ниво. Гражданската инициатива може да се провежда на национално, европейско и местно ниво, а общото събрание на населението – на местно ниво.

386 Друмева, Е., пак там.

събрание не приведе свой акт в съответствие с изразената от гласоподавателите воля, този акт не се прилага в частта, която противоречи на решението на референдума (чл. 9, ал. 7). Видно е, че съществени белези на националния референдум и отлика от останалите форми на пряка демокрация са непосредственият ефект на решението и неговият императивен характер. Тези решения непосредствено пораждаат правни последици по въпроси с национално значение от компетентността на Народното събрание и не се нуждаят от последващо утвърждаване от държавен орган, за да станат правно задължителни.

Очертаните основни белези на националния референдум като че ли ни убеждават, че референдумът като способ за изразяване волята на суверена води до решение, което притежава необходимата легитимност и задължителна сила и би могло да бъде правно средство за възлагане на публични функции на неправителствена организация.

Освен правната същност на референдума, определящо значение за поставения въпрос относно възможността чрез решението по референдума да се разпределят публични функции, имат и правните ограничения досежно неговия *предмет*. Съобразно чл. 9, ал. 1 от ЗПУГДВМС национален референдум се произвежда на територията на Република България за пряко решаване от гражданите на въпроси с национално значение от компетентността на Народното събрание. Както бе установено по-горе, публичните функции са насочени към задоволяването на обществени интереси и правилата за разпределението им може да бъдат предмет само на законова уредба. Предвид тази значимост за обществото и правомощието на парламента за преценка относно поверяването им на неправителствена организация, би могло да се приеме, че въпросът за тяхното разпределение се явява такъв с национално значение и е от компетентността на Народното събрание. Това съответствие с общите условия от определението за предмета на националния референдум обаче не е достатъчно за категорично включване на въпроса за възлагането на функции в обхвата на неговия предмет.

В тази посока трябва да се имат предвид и допълнителните ограничения, които законодателят е определил. Съобразно чл. 9, ал. 2 от ЗПУГДВМС чрез национален референдум не могат да се решават въпроси: 1. от компетентността на Великото Народно събрание; 2. по чл. 84, т. 4, 6, 7, 8, 10, 12, 16 и 17, чл. 91, 91а, чл. 103, ал. 2, чл. 130, ал. 3, чл. 132а и чл. 147, ал. 1 от конституцията; 3. за размера на да-

нъците, таксите и трудовите и осигурителните плащания и вноски; 4. на държавния бюджет; 5. на правилата на вътрешната организация и дейност на Народното събрание.

Тези ограничения установяват по-конкретна рамка за възможния предмет на националния референдум. Макар че въпросът за възлагане на публични функции на гражданска организация не е измежду явно и самостоятелно посочените в чл. 9, ал. 2 от ЗПУГДВМС, задълбочаването на анализа на изброените в него материи по-скоро води до извод, че въпросът за възлагане на публични функции не би могъл да бъде предмет на референдум. Изясняването на всяка една от предписаните в нормата забрани изисква конституционноправен анализ, какъвто не се прави в настоящото изследване, но все пак тук ще отделим внимание на ограничението, което според нас създава най-сериозни основания за неприложимост на референдума по въпроса за възлагане на публични функции.

Съобразно чл. 9, ал. 2, т. 1 от закона чрез национален референдум *не могат да се решават въпроси от компетентността на Великото Народно събрание*. В контекста на разглеждания проблем особено важно е да се съобрази нормата на чл. 158, т. 3 от конституцията, съгласно която въпросите за промени във формата на държавно устройство и на държавно управление могат да се решават само от Велико Народно събрание. И тъй като изследваното разпределение на публични функции касае държавното управление, възникват съмнения дали точно тази забрана няма да се окаже сериозно препятствие за възможността чрез референдум да се възлагат функции на граждански организации. Определящо в случая е понятието „форма на държавно управление“, за което Конституционният съд е дал задължително тълкуване с Решение №3 от 2003 г. по к.д. №22 от 2002 г.

Формата на държавно управление по чл. 158, т. 3 от конституцията се определя според Конституционния съд на основата на чл. 1, ал. 1 от конституцията от това дали държавата е монархия, президентска или парламентарна република и от основните конституционни принципи, върху които тя е изградена – народен суверенитет, политически плурализъм, разделение на властите, правова държава, независимост на съдебната власт. Въз основа на тези принципи конституционният законодател в редица текстове на конституцията е доразвил и изпълнил със съдържание парламентарната форма на управление, като

е създал основните конституционни органи и е определил техните основни правомощия. Парламентарното управление се осъществява чрез системата на основните конституционни органи, от тяхното структуриране, начина на образуването им, статута, мандата и установения между тях баланс – Народно събрание, президент и вицепрезидент, Конституционен съд и Министерски съвет.

Самият съд в диспозитива на решението определя, че формата на държавно управление по смисъла на чл. 158, т. 3 от конституцията трябва да се тълкува разширително. Понятието се определя не само от характера на държавата като парламентарна или президентска република, или монархия. В него се включва и изградената от Великото Народно събрание чрез редица конституционни текстове, които доразвиват парламентаризма, система от висши държавни институции – Народно събрание, президент и вицепрезидент, Министерски съвет, Конституционен съд и органите на съдебната власт (Върховен касационен съд, Върховен административен съд, прокуратура, следствие и Висш съдебен съвет), тяхното съществуване, мястото им в съответната власт, организацията, условията, начинът на формиране и мандатът им. Във формата на държавно управление се включват и възложените от конституцията на тези институции *дейности и правомощия, доколкото с изменението им се нарушава балансът между тях* при съблюдаване на основните принципи, върху които е изградена държавата – народен суверенитет, върховенството на основния закон, политически плурализъм, разделението на властите, правовата държава и независимостта на съдебната власт.

Недопустимо е, според Конституционния съд, обикновено Народно събрание да направи промяна в определените от конституцията организация, функции и статут на основните конституционни органи, които осъществяват държавното управление, както и в баланса между тях.

Следователно тези въпроси са от „избраните материи“, които могат да бъдат предмет на изменение само от Велико народно събрание, и не могат да се решават чрез национален референдум³⁸⁷. Поради това, преди да бъде инициирана процедурата по референдума, с оглед конкретната фактическа и правна обстановка трябва много прецизно да бъдат преценени характерът, обхватът на функциите, дали те касаят основните конституционни органи и баланса между тях.

387 Друмева, Е., цит.съч, с. 104.

3.2. Възлагане на публични функции чрез административен акт

Освен по силата на закона, възлагане на публични функции може да се реализира и посредством друг юридически акт, който да пренесе предвидения в правна норма модел за поведение между конкретни правни субекти. В такива случаи законът дава необходимата правна основа и уредба за съществуването и осъществяването на такава възможност, но за реалното настъпване на правни последици е необходимо опосредяващото действие на административен акт или договор, а най-често и на двата акта.

На първо място, правно средство, което може да съдейства за реализацията на правна норма, уреждаща възможност за възлагане на публични функции на неправителствени организации може да бъде *административният акт*. Неговата същност и значение за правните явления в сферата на държавното управление са били предмет на множество изследвания и са установени в правната теория. Отделяме внимание на това понятие, тъй като то има съществена роля в правния механизъм за възлагане на функции и неговото разглеждане би допринесло за изясняване на процеса. Именно чрез административен акт държавата разрешава на определен субект да извършва даден вид дейност, която е с особена обществена значимост, поради което се контролира пряко от държавата. Също така чрез административен акт държавният орган определя избраната организация, на която чрез договор да бъде възложено осъществяването на дейност и същият акт е задължителен елемент на смесения фактически състав. В този аспект вниманието ни е съсредоточено само върху някои особености на понятието със значение и за правоприлагането.

В последните години редица нормативни актове поставиха условия за извършване на някои видове дейности чрез т.нар. „разрешения от административни органи, които по своята същност са индивидуални административни актове от категорията на разрешителните“³⁸⁸. Така например държавата, осъществявайки чрез лечебните заведения

388 Зиновиева, Д., Правна същност на понятието „лиценз“ в административното и гражданското право, сп. „Правна мисъл“, 4/1996 г. Разглежданият от нас въпрос за възлагане на публични функции не се свързва с гражданскоправния лиценз, а само с административноправния. Между двата има същностни различия.

своето конституционно задължение да закриля здравето на гражданите (чл. 52, ал. 3 от КРБ), е определила в закон, че лечебните заведения осъществяват дейността си само след получаване на разрешение или извършване на регистрация³⁸⁹. Също така в изпълнение на конституционно си задължение (чл. 23 и чл. 53, ал. 6 от КРБ) да създава условия, да насърчава образованието и да упражнява контрол върху всички видове и степени училища държавата е предвидила лицензионен режим за откриване на частно училище³⁹⁰.

Пример за разглежданата хипотеза е и правният механизъм за възлагане на публични функции на спортните федерации и в тази част ще допълним вниманието, което вече му бе отделено във връзка с характера и обхвата на упражняваните от федерациите функции. Съобразно чл. 20, ал. 1 от ЗФВС Министерството на младежта и спорта взаимодейства със спортните организации при формирането и осъществяването на националната политика за развитие на физическото възпитание и спорта. Именно чрез спортните организации държавата изпълнява своето конституционно задължение да насърчава развитието на спорта (чл. 52, ал. 3). Само спортните федерации, получили спортна лицензия, обаче имат право да осъществяват предвидените по закона публични функции (чл. 19, ал. 1 от ЗФВС). Законодателят затвърждава това разбиране за конститутивната роля на лицензията и с разпоредбата на чл. 6 от ППЗФВС, в която се сочи, че спортните федерации упражняват правата по чл. 17, ал. 3 и чл. 19, ал. 1 от закона след получаване на спортна лицензия³⁹¹. Като индивидуален административен акт и лицензионният акт се издава съобразно и след изчерпване на административнопроизводствените правила, предвидени в специалния закон. Началото на производството се поставя с подаване на заявление от спортната федерация, което може да бъде прието като израз на принципа за доброволност за поемане на публичните функции. Определящо значение за решението на министъра по това искане за лицензиране има проверката

389 Вж: чл. 3, ал. 3 от Закона за лечебните заведения, обн. ДВ., бр. 62 от 1999 г., посл. доп. ДВ., бр. 47 от 2014 г.

390 Вж: чл. 11, ал. 3 от Закона за народната просвета и Наредба №7 от 25 юни 2001 г. за откриване, преобразуване, промени и закриване на частни детски градини и училища.

391 Правилник за прилагане на закона за физическото възпитание и спорта, обн. ДВ., бр. 64 от 2003 г., с посл. изм. и доп. ДВ., бр. 33 от 2014 г.

за съответствие на спортната организация с изискванията на закона³⁹². В разглеждания случай законодателят е сметнал за невъзможно упражняването на публичните функции от повече организации и е поставил ограничение, че спортна лицензия може да се издаде само на една спортна федерация по определен или сходни видове спорт. Издадената спортна лицензия включва: 1. признаване от страна на държавата, че съответната спортна организация има компетенциите да осъществява дейностите, определени закона; 2. правото на спортната организация да бъде подпомагана от държавата и общините за извършваните от нея общественнополезни дейности; 3. разрешение за спортната организация да изпълнява административни функции, свързани с регламентиране на съответния вид спорт; 4. правото на спортната организация да организира и провежда състезания, да регистрира спортни резултати, да присъжда титли и да определя съставите на националните отбори. Съдържанието на спортната лицензия очертава необходимото овластяване на организацията, за да може спортната федерация да започне да упражнява дейностите по организация, ръководство и контрол по съответния вид спорт. Специфично за заповедите за издаване, подновяване, отказ или отнемане на спортна лицензия е, че обжалването им не спира изпълнението на административния акт (чл. 17г от ЗФВС). За това специалният закон препраща към Административнопроцесуалния кодекс. За нуждите на настоящия анализ и с цел отличаване на ролята на лицензионния акт само ще отбележим, че относно взаимодействието между министерството и спортните организации по повод реализацията на националната програма за развитие на физическото възпитание и

392 Съгласно чл. 17, ал. 2 от ЗФВС спортна лицензия се издава на спортна федерация, която отговаря на следните изисквания: а) регистрирана е като юридическо лице с нестопанска цел за осъществяване на общественнополезна дейност с предмет на дейност организиране и провеждане на тренировъчен и състезателен процес по определен вид спорт; б) има изградена структура като сдружение на поне 7 спортни клуба, регистрирани в не по-малко от три административни области на Република България; в) има приети правила за провеждане на състезанията, включени в държавния спортен календар по спорта или по сходните видове спорт, който ще развива и управлява; г) приела е правила за категоризация на членуващите в нея спортни клубове по критерии, определени с правилника за прилагане на закона. Смятаме, че тези изисквания от формална страна донякъде могат да гарантират, че федерацията има необходимия административен капацитет за осъществяване на публичните функции, но те не създават състезателност между сдруженията, за да може държавата да избере субекта, който най-целесъобразно би упражнявал тези функции.

спорта в закона е определено, че взаимните отговорности на страните се уреждат с годишни договори за спортно развитие (чл. 20, ал. 2). Идеята на законодателя не е доразвита в други норми на закона, а в тази липсва текст, който да говори за публични функции, и това затруднява точната правна характеристика на договора. Предвид цитираните вече разпоредби за правното съдържание на лицензията и указанията, че спортните федерации упражняват предвидените в закона права след получаване на лицензия, би трябвало да се приеме, че възлагането на публичните функции настъпва по силата на лицензионния административен акт.

Във връзка с правния механизъм за възлагане на публични функции посредством административен акт внимание заслужава и въпросът за ползването на лиценза от трети лица. Възможно ли е чрез някои от правните способи за придобиване на субективни права лицензът да бъде прехвърлен на друга организация и по такъв начин тя да поеме за упражняване публични функции? Съобразявайки се с обхвата на настоящото изследване, само ще отбележим някои аргументи, които водят до извода, че това е правно недопустимо. Те са свързани основно с правната същност на разрешителния административен акт и значимостта на публичните функции за обществото като цяло. Вече бе отбелязано, че разрешенията за извършване на определени дейности, издавани от държавни органи, са индивидуални административни актове. Видно от съдържащото се в чл. 21 от АПК легално определение на този вид актове, при тях е налице точно конкретизиране, индивидуализиране на лицата, до които се отнасят. Свързаните с такъв акт правни отношения „са обусловени от конкретни обществени отношения, установени между точно определени в него правни субекти“³⁹³. Характерна особеност на разрешителните административни актове е, че с тях „се вдига за определено лице една предварително установена обща забрана“³⁹⁴. Те предоставят на персонално определен субект упражняване на право, което се явява като изключение от съществуващия общ режим на забрана. Условието за издаването на акта са *in tuito personae* и са свързани с определени юридически, а не материални или технически особености на лицето, каквито може да при-

393 Дерменджиев, И., Костов, Д., Хрусанов, Д., Административно право на РБ, обща част, пето прер. и доп. издание, Сиби, 2012 г., с. 158.

394 Пак там, с. 161.

тежава и друг субект³⁹⁵. Именно субективните качества на лицето и тяхното съответствие със законовите изисквания е основанието за издаване на разрешителния административен акт. Те са мотивирали държавния орган да възложи на това лице, избрано измежду други, упражняването на публичните функции от значение за обществото като цяло. Поради това евентуално прехвърляне на правата (условно наречено) на трето лице би довело до отпадане на фактическото основание за съществуването на акта. В тази връзка трябва да припомним отбелязаното по-горе, че при възлагане на публични функции не става въпрос за предоставяне на субективно право на лицето, което да допълва сферата на неговите права, а за правна привилегия, която е едновременно и задължение. На следващо място, би могло да се смята, че с факта на прехвърляне на лиценза неговият адресат всъщност се е отказал от предоставеното му от държавния орган право и *de jure* акта вече няма адресат. Това поражда невъзможност за неговото изпълнение и в такива случаи е прието, че действието на акта се прекратява³⁹⁶. Правоприемникът по прехвърлителния способ не би могъл автоматично да стане адресат на акта, тъй като неговите субективни качества не са преценени за съответствие със закона по предписания административноправен ред и от компетентния за това държавен орган. След като правна норма постановява, че възлагането на публични функции се реализира по административен ред, чрез издаване на административен акт, то не би могло да възникне по друг ред. Правно недопустимо е правните последици, настъпили по волята на държавен орган – израз на държаваната власт, да бъдат променени по волята на недържавна организация чрез гражданскоправен способ за придобиване на права. Противното би означавало груба намеса в прерогативите на изпълнителната власт и нарушаване на баланса между структурите на общественото управление. По въпроса за ползването на лицензия от трети лица биха могли да бъдат приведени още аргументи, но и тези са достатъчни в защита на тезата, че възлагането на публични функции по силата на административен акт не би могло да бъде прехвърлено на трето лице чрез друг способ. Проблематиката

395 Така и Зиновиева, Д., Лицензионни административни актове, Сиела, С., 2007 г., с. 178. Авторът анализира обстоятелствено възможни хипотези за ползване на лицензия от трето лице, но те не касаят възлагане на публични функции.

396 Дерменджиев, И., Костов, Д., Хрусанов, Д., Административно право на РБ, обща част, пето прер. и доп. издание, Сиби, 2012 г., с. 194.

предизвиква и други въпроси, но тяхното разглеждане би надхвърлило рамката на настоящото изследване.

Да се върнем към разгледаните по-горе случаи относно административния акт като средство за възлагане на публични функции. Анализът показва, че при тях упражняването на публични функции е предпоставено от издаването на административен акт, за който в законодателството и в доктрината се използва както понятието „разрешение“, така и „лиценз“. Съотношението между двете понятия е изследвано и установено в правната теория, като е определено, че лицензът е разновидност в категорията на разрешителните административни актове³⁹⁷. Смята се, че лицензионният административен акт е „конститутивен разрешителен индивидуален административен акт с благоприятстващ характер, издаван предимно в условията на оперативна самостоятелност, създаващ на конкретен субект правото да извършва контролирана от държавата дейност“³⁹⁸. Правилата за неговото издаване са регулирани от административни норми, а отношенията между държавния орган и адресата са субординационни.

Правната характеристика на лицензионния акт не се променя и в случаите, при които трябва да се сключи договор между държавния орган и адресата на издадения административен акт относно начина и условията, при които ще се извършва разрешената с лиценз дейност. Хипотезата касае сложен фактически състав, в който необходими елементи са административният акт и договора. При такава нормативна уредба компонент от механизма за възлагане на публични функции се явява и *договор*. Между административния и гражданско-правния акт съществува правна връзка, взаимна обусловеност, която определя реалното настъпване на правни последици. Издаването на разрешителния административен акт е предпоставка за сключване на договора, но същевременно и лицензът няма да породи действие, и адресатът няма да може да извършва легално дейността, ако не се сключи договор. Взаимната обусловеност между двата акта обаче не води до някаква различна тяхна правна същност. Двата акта запазват белезите, типични съответно за административния акт и за договора.

397 Зиновиева, Д., Лицензионни административни актове, Сиела, С., 2007 г., с. 32. Също така и в съдебната практика: Решение №7022/2005 г., 5-чл. с-в на ВАС; Решение №1493/2006 г., 5-чл. с-в на ВАС; Решение №16047/2012 г. на ВАС.

398 Зиновиева, Д., пак там, с. 43. Виж също, Дерменджиев, И., Административният акт, 1985 г., с. 25.

Поради това обжалването на лиценза ще се реализира по правилата на административното правораздаване, а правните спорове, произтичащи от изпълнението на договора, ще се разглеждат по гражданско-правен ред³⁹⁹.

Елемент от смесен фактически състав се явява административен акт и в случаите, когато чрез него държавният орган изразява волята си за избор и определяне на конкретния субект, с който да бъде сключен договор за осъществяване на определени дейности, както например при възлагането на обществените поръчки, публично-частното партньорство и концесиите. Веднага трябва да подчертаем, че съвсем не всички дейности, възложени по тези процедури, касаят осъществяване на публични функции. Не би могло да се смята, че доставката на компютърна техника за нуждите на едно министерство или поддържането на морски плаж представляват упражняване на публични функции, но, както бе разгледано по-горе, функциите на летищен оператор и летищна администрация се предоставят чрез концесия.

Съгласно чл. 9 от ЗК предоставянето на концесията включва: 1. извършване на подготвителни действия; 2. провеждане на процедура за предоставяне на концесия; 3. сключване на концесионен договор. Законодателят разпределя административноправните и гражданскоправните елементи в три фази.

В резултат на първата фаза – подготвителните действия, съответният орган прави мотивирано предложение пред концедента за откриване на процедура за предоставяне на концесия (чл. 38, изм., ДВ, бр. 45 от 2012 г.).

Втората фаза е процедурата за предоставяне на концесия. Тя от своя страна включва: 1. приемане на решение за откриване на процедура за предоставяне на концесия; 2. провеждане на открита процедура за предоставяне на концесия; 3. определяне на концесионер.

Въз основа на предложението от първата фаза концедентът приема *решение за откриване на процедура за предоставяне на концесия*. Неговото съдържание е определящо за свободата на договаряне в третата фаза, доколкото в случая може да се говори за такава. С реше-

399 Относно административните актове с гражданскоправни последици и съдебния контрол по АПК, виж: Дерменджиев, И., Костов, Д., Хрусанов, Д., Административно право на РБ, обща част, пето прер. и доп. издание, Сиби, 2012 г., с. 166.

нието се определят: предметът и обектът на концесията; условията за осъществяване на концесията; основните права и задължения по концесионния договор; условията и формата за извършване на концесионното плащане; условията за ползване на подизпълнители, за отдаване на обекта под наем, както и много други условия, определящи параметрите на взаимоотношенията. Още с това решение се проявява ролята на административния акт. Чрез него концедентът служебно поставя началото на производството, в което трябва да се избере концесионерът и едностранно предопределя съдържанието на договора. Предвид неговото значение е предвидена възможност за обжалване на законосъобразността му пред Комисията за защита на конкуренцията (КЗК), тъй като по силата на чл. 83 на обжалване по реда на глава XI от закона подлежи всяко решение на органите по този закон, както и решенията на комисията за провеждане на процедурата⁴⁰⁰.

Следващият административен акт, който се явява съществен елемент от този сложен фактически състав, е резултат от проведената във втората фаза процедура за предоставяне на концесия. Това самостоятелно производство приключва с издаването на административен акт – *решение, с което участникът, класиран на първо място, се определя за концесионер*. Със същия акт едностранно се конкретизират условията на концесията, правата и задълженията на страните и се определя срок за сключване на концесионния договор (чл.59 ЗК). Видно е, че съдържанието на административния акт е определящо за концесионния договор. Взаимовръзката между двата акта и значението на административния акт като предпоставка за сключването на договора се съдържа и в предвидената от закона (чл. 62 ЗК, изм. ДВ, бр. 52 от 2010 г.) забрана за компетентния орган да сключи договора преди изтичане на 14-дневен срок от уведомяването на заинтересованите участници за решението за определяне на концесионер. Концесионният договор може да се сключи едва след като това решение влезе в сила. От друга страна, то е поставено пък в зависимост от всички предходни решения в процедурата за предоставяне на концесията. Решението за определяне на концесионер влиза в сила, когато всички тези решения в процедурата са влезли в сила, същото не е обжалвано, а ако е обжалвано – спорът е решен. Решенията се обжалват относно тяхната законосъобразност

400 Определение №2325 от 2011 г. по адм. д. №1840/2011 г., IV отд. на ВАС; Определение №6294 от 2011 г. по адм. д. №5483/2011 г., IV отд. на ВАС; Определение №188 от 2013 г. на Комисията за защита на конкуренцията.

пред КЗК. За всички неуредени въпроси относно процедурата по обжалване пред КЗК се прилага административнопроцесуалният ред за оспорване на административни актове (чл. 94ЗК).

Анализът на правната уредба безусловно установява административноправен режим на първите две фази на производството по предоставяне на концесия. Едната страна в тях задължително е орган на власт и отношенията с другата страна са субординационни. Резултат от тези административни производства са административни актове, които едностранно определят съществения елементи на концесията. Видно е, че именно административен акт има решаващо значение за правния механизъм в разглеждания случай за концесия, но той не може сам да породии целените правни последици. Реалното и легално извършване на дейност от лицето, определено за концесионер с решението, е възможно едва след сключването на договор.

3.3. Възлагане на публични функции чрез договор

Друго правно средство, чрез което могат да се възложат публични функции на частноправен субект, е договoрът. Преди всичко трябва да подчертаем, че става въпрос за особен тип договор, който се различава от договорите, чрез които администрацията участва в гражданския оборот⁴⁰¹. Предмет на този договор не са субективни права и задължения, а публични функции, дейности, насочени към задоволяване на обществения интерес, които са отговорност на държавата. Правната регулация на договорите, с които се възлагат публични функции, обхваща както гражданскоправни, така и административни норми, за да се задвижи механизъм на социална активност. Особености има и по отношение на страните в това правоотношение, които макар и равнопоставени, нямат еднакво положение, тъй като едната страна винаги е държавен орган и разполага с редица привилегии. Все пак този тип договор се основава на достигането на съглашение на две насрещни волеизявления за създаване на една правна връзка⁴⁰². Административ-

401 Вж: Глава I, § 3, т.3.1.

402 С термина „съглашение“ в гражданскоправната теория се означава юридически факт, който се състои от две насрещни волеизявления, противоположни по посока, но съвпадащи по съдържание. Относно понятието за договор вж: Калайджиев, А., Облигационно право, Обща част, Сиби, С., 2013 г., с. 73.

ният договор не е изрично установен в българското законодателство като отделна правна фигура, но в теорията като такъв се определя например договорът за концесия. В следващия анализ ще използваме неговата правна уредба за онагледяване и извеждане на общи положения, свързани изобщо с договора като правно средство за възлагане на публични функции.

Съгласно чл. 2, ал. 2 от ЗК концесията се предоставя *въз основа на дългосрочен писмен договор*, сключен между концедента и концесионера и това е третата фаза на производството по предоставяне на концесия. Особеностите на този договор са изследвани в правната теория съобразно релевантното към съответния период законодателство, но въпросът за неговата характеристика като административен договор е предмет на развиващи се анализи. Отделяме внимание на въпроса предвид значението му в правния механизъм за възлагане на публични функции и провокирани от дискусиите за публичноправните белези на този договор.

Някои автори определят договора за концесия като такъв на частното право, сключван между равнопоставени лица в гражданския оборот⁴⁰³. Все повече автори обаче изтъкват публичноправната страна на договора, предвид правната регулация, с преобладаващо административноправни елементи⁴⁰⁴. Присъединяваме се към това становище, смятайки, че изобщо договорите, с които се възлагат публични функции, са административни договори. Аргументи за това се извеждат от нормативната основа на отделни правни институти, тъй като в българското законодателство няма определение за това понятие.

Показателен в това отношение е правният режим на договора за концесия. Самият законодател в чл. 9 ясно сочи, че сключването на концесионния договор е част от едно цяло – процеса по предоставяне на концесия, а не някакъв самостоятелен юридически факт, независещ от предхождащите го административни производства. На-

403 Вж: Матеева, Е., Закон за общинската собственост. Коментар и наредби. Правен режим на концесиите по ЗОС, С., 1997 г., с. 36; Стайков, И., Субекти на концесионното правоотношение, Делова седмица, 1996 г., бр. 27, с. 12.

404 Къндева, Е., Административноправни аспекти на концесиите, сп. „Правна мисъл“, №4/1996 г., с. 39; Зиновиева, Д., Правна същност на понятието „лиценз“ в административното и гражданското право, сп. „Правна мисъл“, №4/1996 г., с. 57; Русчев, И., Договорът за концесия, Софи-Р, С., 1999 г., с. 554; Лазаров, К., Административно право, Феня, 2009 г., с. 17.

стъпването на правните последици е резултат от смесен фактически състав, елементите от който нямат самостоятелно правно значение, в смисъл, че самостоятелно не могат да породят целения правен резултат. Именно смесеният фактически състав от административноправни и гражданскоправни елементи е един от признаците за административен договор.

Друга особеност на концесионния договор е привилегированото положение на едната страна – държавния орган, при сключването, изпълнението и прекратяването на договора. Може да се каже, че тук е налице сериозно отклонение от принципа на свободата на договаряне, характерна за гражданскоправните сделки. Както вече стана ясно, всъщност административните актове, предпоставящи сключването на договора, до голяма степен определят неговото съдържание. Съгласно чл. 63, ал. 1 концесионният договор се сключва без провеждане на преговори в съответствие с проекта, включен към документацията за участие. Неговото съдържание е съобразено и с офертата на участника, определен за концесионер, но само колкото да се конкретизират някои имуществени права и задължения. Предварително и едностранно определеното от държавния орган съдържание на договора не може да се променя. Все пак известно ограничаване на властническата проява на органа поставят императивните норми за задължителното съдържание на договора (чл.65 ЗК), което също е намеса в свободната воля на страните. Освен по отношение на съдържанието, както стана ясно по-горе, действието на административните актове определя и момента за сключване на договора. Тяхното значение и роля е съществено, но целеният правен резултат настъпва с подписване на концесионния договор, от който момент той влиза в сила и трябва да бъде изпълняван.

Особености на договора за концесия се наблюдават и при неговото изпълнение. По силата на чл. 64, ал.3 от ЗК по сключването, изпълнението и прекратяването на концесионния договор се прилагат съответно разпоредбите на Търговския закон и на общата част от Закона за задълженията и договорите, но само за неуредените въпроси. Законът изисква при изпълнение на концесионния договор концесионерът да води аналитично счетоводство за предоставяните услуги и за другите стопански дейности (чл. 67а, нов, ДВ, бр. 45 от 2012 г.). При изпълнение на договора се осъществяват също мониторинг и контрол на изпълнението на задълженията на страните, както и одит на конче-

сионера. Освен това последният е длъжен и да осигурява публичност за изпълнението на концесионния договор. Общ контрол по изпълнението на закона, включително последващ контрол по провеждане на процедурите за предоставяне на концесии, се осъществява от Сметната палата и от органите на Агенцията за държавна финансова инспекция в съответствие с тяхната компетентност. Поради това и в тази посока би могло да се говори за административноправни елементи на характеристиката на договора, а някои автори дори приемат „с известна доза условност“, че контролът, осъществяван от административни органи за изпълнение на договорните задължения на концесионера, е „вид административна дейност“⁴⁰⁵.

В режима на прекратяване на договора също има специфики, които благоприятстват положението на концедента и го поставят в привилегирована позиция. Така например в чл. 76, ал. 2 за концедента е предвидено право да прекрати договора, без да дава срок за изпълнение, при неизпълнение от концесионера на условие за осъществяване на концесията или на основно задължение, определено с решението за откриване на процедурата за предоставяне на концесия. С решение на концедента се извършва и едностранното прекратяване на концесионния договор от страна на концедента, както и отправянето на предложение или приемането на предложение за прекратяване по взаимно съгласие.

Основание за всички тези особености в уредбата на концесионния договор е неговият предмет, свързан с обществен интерес. Според легалното определение концесията е право на експлоатация върху обект и/или на услуга от обществен интерес, предоставено от концедент на капиталово търговско дружество – концесионер, срещу задължението на концесионера да изгради и да управлява и поддържа обекта на концесията или да управлява услугата на свой риск (чл. 2, ал. 1, изм. ДВ, бр. 45 от 2012 г.). Това обуславя общото задължение на концесионера не само да поддържа обекта, но и „да осигурява услугите и дейностите, които произтичат от естеството на предоставения обект“ (републикански пътища, спортни имоти, природни паркове и т.н.), а в случаите, когато това са публични функции, дейности и услуги за гражданите, концесионерът ще трябва да ги извършва „вместо

405 Лазаров, К., Административно право, Феня, С., 2009 г., с. 18.

компетентния държавен орган⁴⁰⁶.

Характеристиката на концесионния договор предизвиква множество въпроси и би могла да бъде предмет на самостоятелно изследване, но научната цел на този преглед на неговите особености е насочена само към установяване на неговата роля в правния механизъм за предоставяне на концесия. По този начин, изхождайки от частното, целим да се очертае по-общо виждане за ролята на договора при смесен фактически състав за възлагане на публични функции. Може да се обобщи, че в такава хипотеза правният режим изобилства от административноправни елементи, които сочат публичноправен характер на правоотношението по възлагане на публични функции.

Договорът е юридическият акт, който поражда целените правни последици в резултат на постигнато съглашение на воли, но неговото съдържание е определено предварително и едностранно от държавния орган с цел осигуряване на обществения интерес.

Именно общественият интерес трябва да бъде водещата цел при създаване на правна регулация на обществените отношения при разпределение на публичните функции. Независимо дали възлагането на публични функции се осъществява пряко по силата на закона, посредством административен акт или договор, във всички случаи трябва да има правила, които да съответстват на конституционните начала и да осигуряват целесъобразно постигане на заложените в публичните функции общозначими цели.

В резултат на направения анализ, с оглед административноправния аспект на проблема може да се изведе и *класификация на формите на взаимодействие* между държавни органи и неправителствени организации при осъществяване на публичните функции. За обобщаване на различните форми на взаимодействие биха могли да бъдат използвани множество белези, а те от своя страна да бъдат разслоени, но за нуждите на настоящото изследване това не би допринесло за изясняване на темата, а по-скоро до утежняване. Като полезна и основополагаща класификация предлагаме групиране на взаимодействието съобразно негови основни характеристики, свързани със субектите, публичните функции и правните средства за възлагане.

406 Къндева, Е., Административноправни аспекти на концесиите, Правна мисъл, №4/1996 г., с. 47;

На първо място, формите на взаимодействие се различават по *съдържанието на публичните функции*, които се възлагат. Те са определящи за степента на своеобразното овластяване на неправителствените организации и интензитета на възможното властническо въздействие. Съобразно това различаваме: 1. възлагане на консултативни функции; 2. възлагане на конститутивни функции; 3. възлагане на контролни функции.

На следващо място, особености, определящи правния режим на възлагането на публични функции, е *правното средство* за това. Правните последици могат да настъпят: 1. по силата на правен акт на Народното събрание; 2. чрез административен акт; 3. чрез договор.

Възможността за възлагане на публични функции разкрива специфики, произтичащи и от *субектите* на взаимодействието. Публични функции може да възлага: 1. Народното събрание; и 2. орган на изпълнителната власт (централен и териториален). Според основното деление на неправителствените организации може да се различи възлагане на: 1. юридически лица с нестопанска цел; и 2. стопански правни субекти.

Без претенции за изчерпателност и водени от идеята за основополагащо изследване на проблема, се надяваме това обобщаване на формите за взаимодействие да послужи като ориентир за видовите различия. Предвид степента на правна регулация на тези обществени отношения в българското законодателство, тяхното подробно разграничение е умишлено избягвано и ограничавано в рамките на основни белези, произтичащи от съществуващата правна уредба⁴⁰⁷.

407 По-долу в изложението се отделя внимание на класификацията на формите за сътрудничество в англо-саксонската и континенталната правна система.

ГЛАВА ТРЕТА: АДМИНИСТРАТИВНОПРАВНИ ПОСЛЕДИЦИ СЛЕД ВЪЗЛАГАНЕ НА ПУБЛИЧНИ ФУНКЦИИ

Разпределението на публични функции чрез възлагането им на неправителствени организации е важен способ за рационализиране на държавното управление и задоволяване на обществени потребности⁴⁰⁸. За правилното използване на неговия административен капацитет е необходимо оптимално организиране на взаимоотношенията между различните структури на обществото. Възлагането на публични функции трябва да води до максимизиране на положителния резултат за обществото при постигане на по-добра стойност на вложените публични средства⁴⁰⁹. Предпоставка за правилното разпределение на функциите е рационалната преценка на законодателя и на правоприлагащия орган за ползите и рисковете от използването на този способ за управление. В основата на управленските решения трябва да стои ясната представа за правните последици от използването на различните възможности за възлагане на публични функции. В тази връзка необходима част от изследването се явява административноправният анализ на влиянието и отражението на възложените публични функции върху статута на неправителствената организация, нейните волеизявления, отговорността и контрола на държавните органи за реализиране на заложените във функциите цели.

408 Значението на рационализацията на държавното управление е оценено още в ранните години на укрепване на българската държавност. Поставяйки основите на административноправната теория, акад. Петко Стайнов определя рационализацията като „един от най-големите въпроси на днешното време“ и подчертава, че „от правилното му поставяне и от правилното му разрешение зависи до голяма степен съдбата на съвременното организирано общество и намирането на изход от кризата“. Проявление на рационализация той вижда в деконцентрацията, смесените предприятия, търговските и занаятчийски камари, синдикати и други организации на гражданите, чиято „заинтересуваност и специализация“ държавата трябва да използва. Виж по-подробно: Стайнов, П., Рационализация на самоуправлението и премахването на окръжните съвети, Юридически преглед, 1933 г., с. 24.

409 В сферата на публично-частното партньорство тази взаимовръзка се определя като „максимизиране на линейната комбинация на печалбата и социалната полза“. Вж: John Bennett and Elisabetta Iossa, *Delegation of Contracting in the Private Provision of Public Services*, *Review of Industrial Organization* (2006) 29:75–92, UK.

§1. Отражение на възложените публични функции върху правната характеристика на неправителствената организация

По-горе в изследването бе обоснована тезата, че възлагането на публични функции на неправителствени организации *води до тяхното своеобразно овластяване*⁴¹⁰. Упражняването на функции от триадата на административната власт предоставя на организациите власт да оказват въздействие с цел задоволяване на общественозначими потребности. Упражнявайки функции по организиране, ръководство или контрол, неправителствените организации получават правото, а едновременно с това и задължението да извършват дейности от сферата на компетентност на държавните органи. Тези функции са проява на власт и дори и след прехвърлянето им тяхното публичноправно естество не се поглъща от гражданскоправната характеристика на организациите. По този начин неправителствените организации оказват въздействие върху обществените отношения с различен интензитет – консултативен, конститутивен или контролен ефект, но във всички случаи като еманация на държавната власт.

Това внася публичноправни елементи в тяхната характеристика, но без да променя същността им на частноправен субект. Към тяхната гражданска правоспособност се добавя административна правоспособност, но организациите могат да съществуват, да бъдат носители на права и задължения и без нея. Възлагането на публични функции не променя нито тяхната организационна същност, нито структурата, не се препятства постигането на цели, произтичащи от техни ограничени групови интереси. Резултат от възложените публични функции обаче са *разширените функционални възможности и допълненият кръг от цели за задоволяване на обществени потребности*.

На първо място, възлагането на публични функции поставя пред организацията *допълнителни цели*, отделни от определените от нейните учредители, които са избрали формата на сдружаването като възможност за задоволяване и защита на своите интереси. В тази посока необходимост от разграничаване съществува най-вече при съпоставяне на заложените в публичните функции цели и общественополезната

410 Вж: Глава първа, §3 и §4.

дейност на организациите по смисъла на ЗЮЛНЦ, каквато извършват голяма част от т.нар. нестопански организации⁴¹¹. Използването на сравнителния анализ способства също така и за по-отчетливото изясняване на настъпващите промени относно целите в резултат на възлагане на публични функции.

Спрямо юридическите лица с нестопанска цел, самоопределили се да извършват общественополезна дейност, законодателят определя рамка относно целите, за които те могат да изразходват имуществото си⁴¹². Формулираните насоки към сфери от обществения живот, съвпадащи с голяма част от направленията, в които държавата е длъжна да провежда своята политика по отношение на обществото – здравеопазване, образование, наука и т.н., привидно създават впечатлението, че целите на публичните функции не са никакви различни от общественополезната дейност на ЮЛНЦ. Възможните колебания и затруднения на тази плоскост налагат да се изведат някои от основните различия в тяхната правна същност.

Нестопанската цел на ЮЛ всъщност „оправдава учредяването на юридическото лице, обяснява неговото поведение и в този смисъл е негов конститутивен елемент“, поради което целта задължително се посочва в устройствения акт⁴¹³. Тази специфична цел е резултат от свободния избор на организацията, за постигането на която те свободно определят и средствата. Тя отграничава и индивидуализира видовете юридически лица с нестопанска цел.

За разлика от общественополезната дейност на ЮЛНЦ при възлагането на публични функции заложените в тях цели се явяват последващо приети от организацията. Те не са конститутивен елемент

411 Не отделяме внимание за разграничение с целта при търговските субекти -извличането на печалба, нито с ЮЛ с нестопанска цел, но определили се да извършват дейност в частна полза, тъй като е ясно, че тяхната дейност не е насочена към задоволяване на потребностите на обществото.

412 Съгласно чл. 38, ал. 1 от ЗЮЛНЦ определените за извършване на общественополезна дейност лица разходват имуществото си за: развитието и утвърждаването на духовните ценности, гражданското общество, здравеопазването, образованието, науката, културата, техниката, технологиите или физическата култура; подпомагането на социално слабите, на инвалидите или лицата, нуждаещи се от грижи; подпомагането на социалната интеграция и личностната реализация; защитата на човешките права или на околната среда.

413 Голева, П., Каменова, Цв., Стойчев, Кр., цит. съч., с. 39.

на учредяването и не се вписват в устройствения ѝ акт. Изключение в тази посока са създадените със закон публичноправни корпорации като различните съсловни организации⁴¹⁴. Поставените пред тях цели също обуславят създаването им, но те не са самоопределени от организацията, а са им възложени *ex lege*. Поради това в тези случаи поставените цели са трайно заложи в дейността на публичната корпорация. В други случаи при възлагане посредством административен акт или договор кръгът от съществуващите цели на организацията се допълва, но за определен период от време.

Както и при общественоролезната дейност, целта на публичните функции също е задоволяването на общозначими потребности, но то не би могло да бъде друго. Упражняването на държавната власт не може да бъде използвано за лична облага, а е насочено към общото благо, защото то стои в основата на функциониране на структурите на държавния апарат.

Публичните функции сочат обществен интерес, който трябва да бъде задоволяван, но от държавното управление. Това са потребности, за чието задоволяване държавата е длъжна да оказва въздействие върху обществото. В тази връзка публичните функции са насочени към създаване на минимално необходимата социална среда за реализиране на обществен интерес. Тяхното първостепенно значение произтича от конституционните задължения на държавата да създава условия, да гарантира възможността за реализиране на права, свободи и законни интереси на гражданите. Общественоролезната дейност на ЮЛНЦ надгражда тази основа и допринася за постигането на общото благо.

Тези ЮЛНЦ обаче, за разлика от организациите, на които са възложени публични функции, не са длъжни да извършват общественоролезната дейност. Те разполагат със свободата за преценка дали изобщо да извършват някакви действия, или до каква степен да са техните усилия, касаещи обществени интереси.

Предвид изложените същностни различия на поставените цели в двата случая, би могло да се обобщи, че не всяка дейност, насочена към задоволяване на обществени потребности, е проява или резултат от възложени публични функции. След възлагането на публичните

414 Относно понятието „публичноправна корпорация“ вж: Глава първа, § 4, т.4.3.

функции кръгът от самоопределените от организацията цели се разширява, като се допълва с функционално заложените цели.

На второ място, възлагането на публични функции се отразява и на *функционалните възможности* на организацията, т.е. разширява се кръгът от дейности и средства, които организацията може да използва за постигане на целите. Публичните функции като основни управленски дейности създават възможност на организацията за поведение, което е резултат от своеобразното овластяване. Възлагането на публични функции включва неправителствената организация в различни етапи на държавното управление и тя оказва съответна степен на въздействие върху обществените отношения. В зависимост от конкретно предоставените функции и тяхното изражение като управленски методи организациите биха могли да извършват различни дейности с публичноправен характер. Участието им в процеса по формиране на управленски решения, стратегии и програми или налагането на административни наказания не би било възможно, ако на тези организации не бяха поверени публични функции. Това своеобразно овластяване на организациите разширява техните функционални възможности в публичната сфера, без обаче да води до конверсия на гражданскоправната им същност. След възлагане на публичните функции организацията продължава да извършва своята основна дейност и да използва средства и способности, типични за субектите на частното право. Дейността, която е резултат от възложените публични функции обаче се отличава с особеност, характерна за компетентността на държавните органи. Осъществявайки функции по организиране, ръководство или контрол, неправителствените организации получават не само правото, но едновременно с това и задължението да извършват съответните дейности. Поради това би могло да се говори за споделено упражняване на публични функции – от държавен орган и неправителствена организация.

Възлагането на публични функции, както бе изяснено по-горе, не създава някакво ново субективно право и не води до разширяване на сферата от субективни права на юридическото лице⁴¹⁵. Поверената и приета от организацията дейност запазва своя публичноправен характер и за разлика от нейните субективни права не е предмет на

415 Вж: Глава втора, §3 Правни средства за възлагане на публични функции, т. 3.1. Възлагане по силата на закона.

преценка дали, кога и как същата да се реализира. Така например, съобразно чл. 7 и чл. 42, ал. 8 от Закона за висшето образование (ЗВО) висшето училище издава диплома за завършена образователно-квалификационна степен след успешно изпълнение на всички задължения, предвидени по учебен план⁴¹⁶. Нормата поставя висшето училище в условия на обвързана компетентност, т.е. то е длъжно да издаде именно този административен акт при наличие на изискуемите от закона предпоставки.

Цитираме тези разпоредби от ЗВО, тъй като са показателни и за една възможност, при която възлагането на публични функции би могло да бъде съпроводено и с предоставяне на *властнически правомощия* на организацията. В такава хипотеза за постигане на функционално заложените цели на юридическото лице се предоставя възможността да използва средства и способности, характерни само за държавните органи. Волеизявленията на юридическото лице придобиват властнически характер и оказват висока степен на въздействие върху обществените отношения. Трябва да се подчертае, че това проявление на власт е допустимо само във връзка, на основание и за постигане целите на поверените публични функции за задоволяване на обществени потребности. Извън тази сфера дейностите и изявленията на организацията не са повлияни от предоставените ѝ допълнителни функционални възможности. Освен това недопустимо с оглед на правната сигурност е два субекта да разполагат едновременно с едни същи правомощия за решаване на идентични въпроси⁴¹⁷. Споделеното упражняване на функции от държавен орган и неправителствена организация не създава опасност за постигане на функционалните цели, а напротив – засилва положителния ефект за обществените интереси и рационализира управлението. В случай че за постигане на функционалните цели на неправителствената организация са предоставени и правомощия, то не може със същите да разполага и държавен орган. Обратното би създавало объркване както у заинтересованите лица кой точно орган е компетентен за решаване на даден въпрос, така и у самите овластени органи. Поради съображения в тази посока е недопустимо два субекта да разполагат с едни и същи правомощия.

416 Закон за висшето образование, Обн. ДВ. бр. 112 от 1995 г., с посл. изм. ДВ., бр. 68 от 2013 г., доп. ДВ., бр. 54 от 2014 г.

417 Вж: Глава III, § 3.

Овластяването на организацията с правомощия води до изменения в правната характеристика на субекта. Възлагането на публични функции само по себе си не предизвиква същностни трансформации на организацията, но в хипотеза на предоставяне и на властнически правомощия може да се говори за такива, макар и в ограничен смисъл⁴¹⁸. В този случай овластяването на юридическото лице достига юридическа плътност, която според законодателя е необходимата за конструиране на правната фигура „административен орган“. По смисъла на АПК (§1 от ДП) „административен орган“ е органът, който принадлежи към системата на изпълнителната власт, както и всеки носител на административни правомощия, овластен въз основа на закон. Придобиването на това правно качество се предпоставя единствено от наличието на административни правомощия и всякакви други белези на техния носител са ирелевантни⁴¹⁹. Въпреки че предоставянето на властнически правомощия придава на субекта ново правно качество – това на административен орган, то все пак не води до промяна на организационната същност, структурата или други съществени белези на организацията. Поради това отбелязахме, че може да се говори за същностни трансформации, но в един условен смисъл.

За пълнота на анализа трябва да погледнем възлагането на публични функции в контекста на правната характеристика и на друго понятие – това за т.нар. „публичноправна организация“, използвано

418 По-подробно за ролята на възложените публични функции и предоставените правомощия за правната фигура на „административен орган“ вж: Глава първа, §4, т.4.2. Административноправна връзка между понятията „организация“ и „административен орган“.

419 Така в практиката на ВАС като административен орган са определяни субекти с различни правни белези. Например: В ТП №5 от 2007 г. се сочи, че при сключването на договори с аптеките за отпускане на лекарствени продукти, заплащани напълно или частично от НЗОК, касата действа в качеството на административен орган, а не като субект на гражданското право; В определение №4679 от 2007 г. по адм. д. №3926/2007 г., IV отд. на ВАС е прието, че Общинският съвет е орган на местното самоуправление, като на него ЗМСМА му е възложил редица правомощия, част от които са тези в чл. 21 и следователно по смисъла на §1, т. 1 от ДП на АПК, той е носител на административни правомощия, възложени му със закон; В Решение №2025 от 2008 г. по адм.д. №8278/2007 г., 5-чл. с-в на ВАС, Съветът за електронни медии е административен орган по смисъла на §1, т. 1 от ДР на АПК, овластен от чл. 20, ал. 1 от ЗРТ да регулира радио и телевизионната дейност чрез регистрирането или издаването на лицензии за осъществяване на радио и телевизионната дейност.

в ЗОП, ЗК, ЗПЧП и др. Публичноправният характер на функциите и използването на същото определение от законодателя за обозначаване на тази фигура основателно поставят въпроса доколко може да се счита, че възлагането на публични функции на дадено ЮЛ превръща същото в публичноправна организация?

Легално определение на понятието се съдържа в § 1, т. 21 от ДП на Закона за обществените поръчки (ЗОП)⁴²⁰. По смисъла на този закон „публичноправна организация“ е юридическо лице, което независимо от неговия търговски или производствен характер е създадено с цел задоволяване на обществени интереси и за което е изпълнено някое от следните условия: а) финансирано е повече от 50 на сто от държавния бюджет, от бюджетите на държавното обществено осигуряване или на НЗОК, от общинските бюджети или от възложители по чл. 7, т. 1 или 3; б) повече от половината от членовете на неговия управителен или контролен орган се определят от възложители по чл. 7, т. 1 или 3; в) обект е на управленски контрол от страна на възложители по чл. 7, т. 1 или 3, като управленски контрол е налице, когато едно лице може по какъвто и да е начин да упражнява доминиращо влияние върху дейността на друго лице⁴²¹.

Съдържанието на определението се изпълва от кумулативната даденост на две условия. Задължително и безалтернативно първото се определя от целта на ЮЛ за задоволяване на обществени интереси, като допълващо изискване към този белег е целта да е конститутивен елемент на неговото учредяване. Второто условие се определя от някой (един или няколко) от изброените белези, свързани с източниците на финансиране и управленския контрол от посочените възложители спрямо ЮЛ.

В контекста на заложените в публичните функции цели, насочени към задоволяване на обществени интереси, внимание предизвиква първото условие. Юридически лица, отличаващи се с такава специфика, се явяват някои от разгледаните по-горе субекти. Юридически

420 Закон за обществените поръчки, Обн. ДВ. бр. 28 от 2004 г., с посл. изм. и доп. ДВ. бр. 40 от 2014 г..

421 Определението съответства на аналогичното понятие по Директива 2014/24/ЕС на Европейския парламент и на Съвета на ЕС от 26 февруари 2014 година за обществените поръчки и за отмяна на Директива 2004/18/ЕО, Раздел 1, Предмет и определения, т. 4.

лица, създадени с цел задоволяване на обществени интереси, са публичноправните корпорации, публичните търговци и ЮЛНЦ за осъществяване на общественополезна дейност. Именно при тях задоволяването на обществени интереси е поставено като цел още с акта за тяхното създаване – съответно в закона и в учредителния акт.

Вече бе направено съпоставяне на общественополезната дейност и заложените в публичните функции цели, от което стана ясно, че те имат различна правна същност и значение. Обстоятелството, че дейността на една организация е насочена към задоволяване на обществени интереси, не винаги се предопределя от възлагането на публични функции. Може да се поддържа обратното, тъй като целите на публичните функции не биха могли да бъдат насочени към някакви други интереси освен към тези на обществото, възлагането им винаги ще води до такава насоченост на дейността или поне на част от нея. Осъществяването на публични функции е индикация за насочеността на целите към обществените интереси⁴²². Следователно организации, натоварени с публични функции, биха могли да отговорят на първото условие на закона за придобиване на качеството „публичноправна организация“, но само по себе си това не е достатъчно. За пълното съответствие със законовото условие определящ е и моментът на възлагането. Само организации, на които публичните функции са възложени още с акта за тяхното създаване, отговарят на това условие. Това не придава на ЮЛ качеството на публичноправна организация, тъй като е необходимо да е налице изпълнение и на второто законово условие. Следователно възлагането на публични функции не превръща автоматично даден субект в публичноправна организация по смисъла на ЗОП.

422 Относно смисловото съдържание на понятието „обществени интереси“ следва да се има предвид пояснението, направено в Директива 2014/24/ЕС на Европейския парламент и на Съвета на ЕС от 2014 г. за обществените поръчки и за отмяна на Директива 2004/18/ЕО. С оглед многократното разглеждане на неговия обхват в съдебната практика на Съда на Европейския съюз се пояснява, че организация, която действа в нормални пазарни условия, стреми се да реализира печалба и понася загубите в резултат от извършването на дейността си, не трябва да се смята за „публичноправна организация“, тъй като нуждите от общ икономически интерес, за задоволяването на които е създадена или има задача да задоволява, имат промишлен или търговски характер.

§2. Административни актове, издавани от неправителствени организации

Освен по отношение на целите и функционалните възможности, възлагането на публични функции обуславя особености и спрямо волеизявленията на неправителствената организация. Поверените функции са проява на власт и това се отразява в различна степен върху юридическите актове, свързани с тяхното осъществяване. Доколкото и когато неправителствена организация извършва управленски дейности на организация, ръководство или контрол, волеизявленията на нейния управителен орган придобиват властнически характер. Някои от юридическите актове на организацията разкриват белезите на административен акт. Не би могло обаче всички действия, макар и извършени въз основа и в изпълнение на възложените публични функции, да се смятат за административни актове. За издаването на такива е необходимо изрично овластяване въз основа на закон.

Въпросите на понятието „административен акт“ са били предмет на множество научни изследвания и основавайки се на техния принос, тук ще му отделим внимание само във връзка с изясняване на административноправните последици от реализиране на възможността за възлагане на публични функции.

Преди всичко трябва да подчертаем, че за някакво отражение на възложените публични функции може да се говори само в сферата на дейност, която е *пряко* свързана с тяхното осъществяване. Това е кръгът от дейности, които са в непосредствена зависимост от възложените функции, т.е. осъществяват се въз основа и в изпълнение на тези функции и следователно са такива, които организацията не би могла да осъществява, ако не й бяха поверени публични функции. Извън това работата на неправителствената организация, независимо дали е общественополезна, независимо дали се явява основна или допълнителна, се развива на друга правна основа.

Не би могло да се говори за някакво изменение и по отношение на дейности, които по необходимост подпомагат осъществяването на възложените функции. Те са насочени към нормалното и непрекъсваемо осъществяване на дейността на юридическото лице, а не към непосредствен ефект върху обществото. Редица материални и техни-

чески дейности продължават да се изпълняват по обичайния за тях начин. При подготвянето на анализи, деловодната дейност, снабдяването с техника или други материали, необходими за реализиране на публичните функции, не се отличават никакви изменения.

Отражение на властническия характер на публичните функции се установява в юридическите актове и действия на организацията. В резултат на възложените функции овластеното юридическо лице може да извършва дейности по организиране и ръководство на субекти извън персоналният състав на неговата организационна структура. Тези дейности вече са съчетани с власт за разпореждане, но не по силата на трудово или членствено правоотношение. Така например съобразно чл. 20, ал. 1 от Закона за защита при бедствия (ЗЗБ) търговските дружества и ЮЛНЦ са включени в единната спасителна система, която изпълнява дейностите по защитата на населението в случай на опасност или възникване на бедствия като предупреждение, оповестяване, временно извеждане, евакуация и други операции, свързани със защитата на населението. При възникване на бедствия съставните части на единната спасителна система организират и изпълняват дейностите съгласно плановете за защита при бедствия, като някои от аварийните планове се разработват от самите частни субекти (чл. 24, чл. 35 от ЗЗБ). Тези организации са длъжни да сътрудничат на органите и да предоставят при поискване планираната помощ (чл. 37 от ЗЗБ).

Дейностите по организиране и ръководство, осъществявани за постигане на функционално заложените цели, се отличават с възможността за даване на задължителни указания, едностранни нареждания за направляване, за организиране поведението на външни за организацията лица. Тези волеизявления на неправителствените организации придобиват императивен характер именно в резултат на възложените публични функции и с оглед тяхното реализиране. Осъществяването обуславя съчетаване на организиращата дейност с упражняването на власт, което пък оформя юридическата страна на действията.

По-ярка проява на оформящото се в резултат на поверените функции овластяване представлява възможността за юридическото лице да издава *административни актове*. Макар че на няколко пъти вече отбелязваме, но предвид значението на публичните функции за конструиране на властническото проявление отново подчертаваме, че

функциите са необходимата правна среда, за да има основание за предоставяне и на властнически правомощия. По-точно възможността за издаване на административни актове възниква след изрично овластяване със закон, в който конкретно се урежда правната възможност за предоставяне на такова правомощие на ЮЛ. Поради това с известна доза условност говорим, че възможността за неправителствената организация да издава административни актове е израз на възложените ѝ публични функции, тя е израз на изрично предоставеното ѝ правомощие за това.

Административният акт, наричан още и акт на държавно управление, е важна форма на изпълнителната дейност⁴²³. Издаването на властнически, юридически актове, чрез които едностранно се създават правила за поведение, скрепени с възможността за използване на държавната принуда в случай на необходимост за тяхното изпълнение, е типично за органите на изпълнителната власт, неприсъщо на други организации. Осъществявайки функциите на държавата, нейните органи прилагат средства и способности, които произтичат от държавната власт.

Предвид правната същност на властническите правомощия, техните особености и високата степен на въздействие, която се оказва чрез тях върху обществените отношения, предоставянето им на неправителствени организации е изключение, изрично установено в правна норма. Всъщност в действащото законодателство нормите, уреждащи подобно овластяване, съвсем не са толкова малко и едва ли биха могли да бъдат изброени изчерпателно.

Случаите на предоставени правомощия на неправителствени организации варират от възможност за издаване на индивидуални административни актове до подзаконови нормативни актове. Особено съществено е правомощието на някои ЮЛ да издават *нормативни административни актове*⁴²⁴. Съобразно легалното им определение

423 Дерменджиев, И., Костов, Д., Хрусанов, Д., Административно право на РБ, Обща част, пето прер. и доп. изд., Сиби, С., 2012 г., с. 144.

424 АПК употребява две наименования за нормативните актове на административните органи – „нормативни административни актове“ (чл. 75-79 от АПК) и „подзаконови нормативни актове“ (чл. 185-195 от АПК). Ние също ги използваме като заместими. И двете наименования са правилни, макар че би било по-прецизно в целия кодекс да се използва понятието, за което законодателят е дал определение в чл. 75 – НАА.

този вид административни актове разкриват в съдържанието си определени правни норми, с които се формулират общи, безлични правила за поведение към неограничен и неопределен брой адресати (чл. 75 от АПК).

Освен със своя производен характер, те се отличават и по организационните, които ги издават – овластени от конституцията или закон *органи* (чл. 2 от ЗНА и чл. 76 от АПК). Неправителствените организации не са държавни органи и това предизвиква съмнения доколко те могат да бъдат овластявани с нормотворческа компетентност⁴²⁵. Този въпрос изисква задълбочен и целенасочен анализ, съсредоточен в тази посока, което надхвърля параметрите на настоящото изследване. Отделеното от нас внимание е ограничено от задачата за очертаване на правните последици от възлагането на публични функции на неправителствени организации и е ориентирано към набелязване на предоставените от действащото законодателство нормотворчески правомощия.

Все пак във връзка с изискуемото правно качество на субекта, обуславящо допустимостта за предоставяне на нормотворческа компетентност, трябва да отбележим същественото значение на допълнителната разпоредба на §1, т. 1 от АПК. Както бе установено, с нея се определя като „административен орган“ не само органът, принадлежащ към системата на изпълнителната власт, но и всеки носител на административни правомощия, овластен със закон, независимо от индивидуализиращите го правни белези. Предоставянето на властнически правомощия на неправителствена организация конструира фигурата на административен орган и след придобиването на това качество е налице орган, който може да бъде овластен и с нормотворческа компетентност. Така определеният кръг от административни органи е някаква правна основа за възможността вторична правна регулация на обществени отношения да се създава от подобен род субекти, различни от държавните органи⁴²⁶. От съображения за правна сигурност *de lege ferenda* е необходимо изрично да бъде призната за неправителствените организации възможността за овластяване с нормотворче-

425 Поради противоречие с принципа на правовата държава и принципа на разделение на властите Конституционният съд е обявил за противоконституционни разпоредби от ЗСВ, предоставящи нормотворческа компетентност на Висшия съдебен съвет. Вж: РКС №10 от 2011 г. по к.д. №6 от 2011 г.

426 Така и в Решение №13 387 от 2012 г. по адм. д. №9575/2012 г., 5-чл. с-в на ВАС.

ска компетентност⁴²⁷. При подобно законодателно разрешение трябва ясно да се очертаят пределите за такова овластяване и да се поставят изисквания към организациите като условие за предоставяне на нормотворческа компетентност. Също така според нас правната уредба трябва ясно да сочи, че такава възможност трябва да бъде изключение във връзка със законосъобразно възлагане на публични функции. Обвързването с конституционно допустима възможност за възлагане на публични функции би било гаранция, че създаването от недържавни органи на задължителни правила за поведение, скрепени с възможността за прилагане на държавната принуда, ще бъде обосновано и използвано за постигане на обществен интерес. Засилващата се роля на гражданските организации в сферата на държавното управление би могла да доведе до амбиции от тяхна страна за още по-разгърнато и съществено участие в изграждането на правовия ред, но за това е необходимо безспорно законодателно разрешение. Въпросът заслужава да бъде предмет на обстоен анализ, но тук съсредоточаваме вниманието към отделни въпроси с оглед поставената задача.

Действащите на този етап законови норми установяват интересни разрешения за овластяване на неправителствени организации с нормотворчески правомощия.

Така например със Закона за адвокатурата е определено, че Висшият адвокатски съвет издава наредби и приема Етичен кодекс на адвокатата (чл. 121, ал. 1 от ЗА). По силата на закона този орган се явява компетентен да издаде няколко наредби – за провеждане на изпита за адвокати, за организацията на Центъра за обучение на адвокати, за адвокатските възнаграждения, за водене на регистри на адвокати. С такова правомощие за създаване на нормативни правила за съответната професия са овластени и редица други съсловни организации – на лекарите, на стоматолозите, на архитектите, на нотариусите, фармацевтите и т.н.⁴²⁸. Това са публичноправни корпорации със задължително членуване в тях на лицата, упражняващи т.нар. регулирани професии. Те са свързани с определена държавна отговорност

427 Такъв подход е използван от законодателя в чл. 21 от АПК при очертаване на субектите, които могат да издават индивидуални административни актове.

428 Интересно е разрешението на Закона за Българската народна банка (чл. 41, ал. 1), съгласно което БНБ също издава наредби, без да е държавен орган, а юридическо лице съобразно чл. 1, ал. 1 от ЗБНБ. По въпроса за статута на БНБ вж: Определение №1893 от 1999 г. по адм. д. №5635/1998 г. на ВАС.

за осигуряване на конституционно защитени ценности и се създават със закон⁴²⁹. Чрез тях държавата изпълнява тези свои задължения и постига рационално управление и контрол на съответните професии, като поверява тези дейности на самите организации. Вероятно, воден от съображения в тази посока и предвид компетентността на техните членове в дадената професионална област, законодателят им е разрешил да издават нормативни актове за регулиране на професията. Някои от издаваните от тези организации нормативни административни актове подлежат на утвърждаване от държавен орган, преди да бъдат обнародвани. Например Кодексът за професионална етика на магистър-фармацевта се приема от конгреса на БФС, но министърът на здравеопазването трябва да го утвърди, след което може да се обнародва в „Държавен вестник“. Така е и за Кодекса за професионална етика на лекарите, Кодекса за професионална етика на лекарите по дентална медицина и други⁴³⁰.

Освен публичноправни корпорации, съобразно действащото законодателство с нормотворческа компетентност са овластени и частноправни сдружения. Например спортните федерации, които са доброволни сдружения на спортни клубове.

Със Закона за физическото възпитание и спорта (чл. 19, ал. 1, т. 5) на спортните федерации, получили спортна лицензия, е делегирано правомощието да разработват и прилагат специфични „нормативно-методически“ и „административни наредби“ по съответния вид спорт. Това нормотворческо правомощие не е доразвито от законодателя, не е ясно каква точно материя могат да регламентират федерациите, какви въпроси или по какъв ред. Още с обозначаването на тези нормативни актове се създава неяснота, тъй като понятията „нормативна наредба“, „методическа наредба“ или „административна наредба“ не са правни понятия и това затруднява изясняването на техния смисъл и съдържание и най-вече компетентността на федерациите. Въз основа на тази разпоредба от специалния закон федерациите издават например Наредба за държавните първенства за подрастващи, Наредба за провеждане на националните шампионати по лека атлетика, Наредба

429 По-подробно за публичноправните корпорации вж: глава първа, §4, т. 4.3. Отношение на принципа на доброволност.

430 Вж: чл. 8 от Закон за съсловната организация на магистър-фармацевтите, обн. ДВ., бр. 75 от 2006 г., изм. ДВ., бр. 101 от 2010 г.

за провеждане на националния спортен календар за 2014 г.⁴³¹. Прави впечатление, че в издаваните от спортните федерации наредби липсват някои от изискуемите от АПК и ЗНА реквизити – авторът на акта, правното основание, а БФ по кану-каяк е приела наредба дори без наименование, обозначена само като „Наредба 2014“⁴³².

По-ясна е законовата разпоредба на чл. 35, ал. 3 от ЗФВС, съгласно която спортните федерации определят с правилници статута на спортистите аматьори и професионалните спортисти, които влизат в сила след утвърждаването им от министъра на младежта и спорта и се публикуват на интернет страниците на Министерството на младежта и спорта и съответната федерация. В Правилника за прилагане на закона е уточнено, че в 6-месечен срок от получаването на лицензията федерациите предлагат за утвърждаване от министъра на младежта и спорта правилници за статута на спортистите аматьори и професионалните спортисти, с които се уреждат придобиването, прекратяването и отнемането на състезателните права на спортистите. При спазване на изискването на чл. 42 от Указ №883 за прилагане на ЗНА в разпоредбата на чл. 35, ал. 3 от ЗФВС е посочен видът на акта, който органът трябва да издаде по силата на овластяването, както и подлежащата на регламентация материя.

Анализът на нормативната уредба, създаваща възможност на неправителствени организации да приемат нормативни административни актове, разкрива особености, които налагат пояснения, необходими за правоприлагането, поради което в следващите редове ще им отделим внимание. Освен това, установените в тази връзка затруднения сочат необходимост от прецизиране на законовите разпоредби, за което по-долу в изложението ще обобщим съответни предложения към законодателя.

Преди всичко трябва да подчертаем, че спрямо нормотворческото правомощие на неправителствените организации са относими и задължителни за изпълнение всички процесуални и материални разпоредби за издаването на подзаконовите нормативни актове, предвиде-

431 Вж: Наредба за държавните първенства за подрастващи на БФБаскетбол, <http://nbl.basketball.bg/index.php>, 09.07.2014 г.; Наредба за провеждане на националния спортен календар за 2014 г. на БФГребане, <http://www.rowingbulgaria.org/cgi-bin/e-cms/vis/vis.pl?s=001&p=0033&g=>, 09.07.2014 г.

432 <http://www.canoe-bg.com/>, от 09.07.2014 г.

ни в ЗНА, АПК и съответния специален закон. Специфичната правна характеристика на гражданските организации, на които са възложени публични функции, не е и не може да бъде аргумент, оправдаващ извършването на дейност в противоречие със закон, а още по-малко, когато става въпрос за правно регулиране на обществени отношения. Едва ли биха могли да се изведат или да се приемат основания и за някакъв по-облекчен правен режим спрямо тях, дори напротив, правилата за издаваните от тях нормативни актове трябва с още по-голяма прецизност да осигуряват правилност и законосъобразност на акта.

Законосъобразността на нормативния административен акт предполага на първо място *компетентност* на неговия автор. Нормотворческа компетентност може да бъде предоставена само с изрична разпоредба на закон⁴³³. По тълкувателен път не може да се извлича и обосновава компетентност за издаване на нормативни административни актове. По дефиниция подзаконовият акт се издава по силата на законна делегация, като по-високият по степен нормативен акт определя административния орган, който трябва да го издаде. Липсата на компетентност (материална, персонална, териториална и повременна) на органа, издател на акта, винаги обуславя неговата нищожност.

Освен установяване наличие на законна делегация, преценката за компетентност на автора на НАА трябва да бъде съобразена и с нормите, разпределящи правомощията между органи на самата организация. В някои случаи законодателят очертава нормотворческата компетентност чрез посочване на организацията, но без да конкретизира кой точно от нейните органи може валидно да формира и обективира волята на организацията като резултат на предоставената компетент-

433 С Решение №10142 от 2009 г. по адм. д. №1388/2009 г., VII отд. на ВАС е обявил нищожността на нормативен административен акт "Правила за предоставяне на държавно подпомагане на филмопроизводството", приет от Националния съвет за кино и утвърден от изпълнителния директор на Изпълнителна агенция "Национален филмов център". В случая оспореният акт е приет от експертно-консултативен орган към изпълнителния директор на ИА "НФИЦ", който няма предоставена от закон компетентност за това. Липсва също овластяване на изпълнителния директор на ИА "НФИЦ" да утвърждава същия като елемент на фактическия състав по приемането му. В ЗФИ, който е приложимата нормативна уредба от по-висок ранг, не е регламентирано такова овластяване, поради което оспореният нормативен административен акт се явява издаден от некомпетентен по материята орган и е обявен за нищожен. Решението е оставено в сила с решение №456 от 2010 г., 5-чл. с-в, по адм. дело №13 025 от 2009 г. по описа ВАС.

ност. Предвид корпоративното устройство на ЮЛНЦ и структурата на тяхното управление, включваща върховен и управителен орган, трябва да се уточни, че според нас тази компетентност принадлежи на върховния орган на сдружението. Съобразно ЗЮЛНЦ (чл. 23, 24 и 25) върховен орган на сдружението е общото събрание (ОС), което се състои от всички членове на сдружението. Чрез общото събрание се формира волята на ЮЛ, поради което то се нарича волеобразуващ орган⁴³⁴. Решаването на основни въпроси за дейността на сдружението са от неговата компетентност и в тази насока ЗЮЛНЦ предвижда, че ОС приема вътрешни актове за устройството и дейността, както и основните насоки и програма за дейността му. Този статут на върховния орган обосновава и неговото право да приема нормативни актове, уреждащи дейността на сдружението. Законодателят обаче не е последователен в провеждането на идеята за върховенството на ОС, тъй като точно правото му да приема основни насоки и програма за дейността е възможно да бъде делегирано на управителния съвет. Поради това за осигуряване на безусловното и еднакво прилагане на закона би трябвало законодателят, определяйки нормотворческа компетентност за ЮЛНЦ, изрично да посочва кой от неговите органи може да я упражнява. В тази връзка сполучливо е подхотено в Закона за съсловните организации на лекарите и на лекарите по дентална медицина, където в чл. 9 точно е посочено, че съборът на БЛС, съответно конгресът на БЗС, приема, допълва и изменя Кодекса за професионална етика на лекарите, съответно Кодекса за професионална етика на лекарите по дентална медицина.

На следващо място, издаваните от неправителствени организации подзаконовни нормативни актове трябва да отговарят на законовите изискванията за *форма* и *съдържание*. Абсолютно е изискването за писмена форма. Изисквания за формата и съдържанието са определени в ЗНА, АПК и Указ №883 за прилагане на ЗНА. Всеки нормативен акт трябва да има наименование, което сочи вида, автора на акта и главния му предмет. Неговото правно-техническо построяване се състои от членове, алинеи, точки и букви, а допълнителните, преходните и заключителни разпоредби трябва да бъдат означени с параграфи. Тази регламентация установява съдържанието на условието за форма на НАА по чл. 146, т. 2 от АПК и неспазването на разпоредбите може

434 Златарева, М., Юридически лица с нестопанска цел, Сиела, 2002 г., С., с. 145; Герджиков, О., Коментар на ТЗ, кн. 2, с. 486.

да бъде основание за неговата отмяна.

Друга особеност на установената форма на НАА е изискването за *обнародване*. Съгласно чл. 78 от АПК, НАА се обнародва в „Държавен вестник“. Единственото изключение от това правило се отнася за НА на общинските съвети. При анализа на законовата уредба, предвиждаща нормотворческо правомощие за неправителствени организации, бе констатирано, че не във всички случаи изискването за обнародване е изрично посочено в специалния закон. Вероятно поради това или поради некомпетентност при подготвянето на проекта на НА се оказа, че на практика някои такива актове не се обнародват⁴³⁵. Изискването за обнародване, освен в ЗНА и АПК, е заложено още в конституцията (чл.5, ал.5). Не бива да се очаква специалният закон да преповтаря вече утвърдените правила за издаване на НА, при това от най-висок ранг. Неговата цел е различна - да даде правна уредба на определен кръг обществени отношения и, както в разглеждания случай, да установи в материалноправна норма нормотворческо правомощие на даден субект. Административнопроизводствените правила за осъществяване на това правомощие вече са уредени от други, общи закони. При законодателна преценка за някакво изключение от общите правила именно и само изключението трябва да бъде изрично установено в специалния закон, а по неуредените въпроси да се прилагат общите правила.

Обнародването е завършващ елемент на фактическия състав по издаване на нормативния административен акт, в т. ч. по определяне на момента на влизането му в сила. Всеки акт, за да породи правно действие, трябва да е станал достояние на адресатите чрез обнародването му в „Държавен вестник“, което създава законовата презумпция за узнаване. Приложеният необнародван нормативен административен акт създава нежелана за правния ред и опасна привидност, че той има правно действие и валидно регулира съответните обществени отношения. Необнародваният подзаконов нормативен акт не произвежда целеното с неговото издаване правно действие и затова, ако

435 Най-вече това се констатира при издаваните от спортните федерации НА. Такъв необнародван НА е бил предмет на контрол от ВАС и съдът е обявил неговата нищожност поради допуснатото особено съществено нарушение на изискванията на чл. 37, ал. 1 от ЗНА и чл. 78, ал. 2 от АПК (Решение №13 387 от 2012 г. по адм. д. №9575/2012 г., 5-чл. с-в на ВАС, а също и Решение №8472 от 2012 г. по адм. №14440 от 2011 г. на ВАС).

бъде приложен, преди да бъде обнародван, ще е налице незаконно действие, извършено без нормативно основание (при липсващо нормативно основание). Необнародваният, но приложен НА трябва да бъде обявен за нищожен.

Относитими към издаването на НАА от неправителствена организация са и правилата, предвидени в чл. 77 от АПК. Задължение за компетентния орган е да издава НАА, след като обсъди проекта заедно с представени становища, предложения и възражения. Едва ли във всички случаи това изискване се спазва от овластените неправителствени организации.

Предразполагаща към подобна порочна практика е липсата на механизъм за своеобразен предварителен контрол за законосъобразност на НА. Смятаме, че такъв е необходим предвид правната и обществената значимост на НАА. В тази връзка трябва да подкрепим законодателя в решението му за уредба, която предвижда утвърждаване на НАА, издаден от неправителствена организация, от съответния компетентен за дадената област държавен орган.

Така например в чл. 8 от Закона за съсловната организация на магистър-фармацевтите ясно е указано, че конгресът на Българския фармацевтичен съюз (БФС) приема, допълва и изменя Кодекса за професионална етика на магистър-фармацевта и го предлага на министъра на здравеопазването за *утвърждаване* и за обнародване в „Държавен вестник“⁴³⁶. Изтъкваме този пример, тъй като Върховният административен съд е имал повод да се произнесе по прилагането на разпоредбата⁴³⁷. Конкретен предмет на съдебния контрол е бил отказът на министъра на здравеопазването да утвърди и да обнародва в „Държавен вестник“ Кодекса за професионална етика на магистър-фармацевтите. Министърът е поискал да се представи протокол, удостоверяващ провеждането на конгрес на БФС и приемането на кодекса. Освен това е приел, че той противоречи в някои свои части на нормативни актове от по-висока степен, както и на конституцията на РБ. Първоинстанционният съд е отменил отказа на министъра, като е приел, че административният орган е осъществил недопустим предварителен административен контрол за законосъобразност на нормативен акт. Касационната съдебна инстанция обаче е постановила, че

436 ЗСОМФ, обн. ДВ., бр.75 от 2006 г., с посл. изм. ДВ., бр. 101 от 2010 г.

437 Решение №13099 от 2008 г. по адм. д. №12340/2008 г., 5-чл. с-в на ВАС.

първоинстанционният съд в нарушение на материалния закон е приел отказа на министъра на здравеопазването за незаконосъобразен. Посоченото в чл. 8, т. 2 от ЗСOMФ правомощие на министъра за утвърждаване на НА няма удостоверявателна функция по смисъла на чл. 78, ал. 1 от АПК, тъй като удостоверяването се извършва от органа, който го е издал. Случаят касае сложен фактически състав за издаване на НА, който включва приемането на кодекса от конгреса на БФС и утвърждаването му от министъра на здравеопазването. Утвърждаването от министъра е волеизявление, с което се изразява съгласие със законосъобразността на предложения кодекс. То имплицитно съдържа възможността за такъв контрол. Съгласно чл. 15 от ЗНА нормативният акт трябва да бъде съобразен с актове от по-висока степен, както и с Конституцията на РБ и контролът за това може да бъде упражнен от министъра на здравеопазването съгласно чл. 8, т. 2 от ЗСOMФ. Това одобряване е „държавната санкция, която валидира НАА и допълва характеристиките му на подзаконов нормативен акт“⁴³⁸. В такива случаи би могло да се говори за споделено упражняване на публични функции – от неправителствена организация и държавен орган. Властническото волеизявление се формира чрез процес на волеобразуване, в който волята на държавния орган има силата на завършващ елемент, без който актът би бил недовършен.

Съобразяването на НАА с материалноправните разпоредби на закона има особено значение, тъй като то има „мултиплициращ ефект“⁴³⁹. Нормативните административни актове са източник на общозадължителни правни разпоредби, с които трябва да се съобразяват другите административни актове. Поради това НАА трябва много стриктно и внимателно да се съобразява със съдържанието на закона. Той трябва да е съобразен изобщо с всички изисквания за законосъобразност, които съставляват основанията за оспорване по чл. 146 от АПК.

Едва ли за всички неправителствени организации, натоварени с публични функции и овластени с нормотворческо правомощие, подготвянето и издаването на нормативен акт, съобразен с условията на редица законови норми, е лесно изпълнима задача. Изпълнение-

438 Решение №13387 от 2012 г. по адм. д. №9575/2012 г., 5-чл. с-в на ВАС.

439 Лазаров, К., Къндева, Е., Еленков, А., Коментар на АПК, С., Център за обучение на адвокати, 2007 г., с. 232.

то на нормотворческото правомощие по-скоро създава затруднения за някои организации, видно от допусканияте пороци, които не са резултат от неясна правна уредба. Това засилва необходимостта от своеобразно участие на държавен орган в този процес и е допълнителен аргумент за препоръка към законодателя относно правния механизъм за издаване на НАА от неправителствени организации. De lege ferenda, с оглед осигуряване на въздигнатото в първостепенно значение условие за законност – компетентността на органа-автор на акта, овластяването на неправителствена организация с властническо правомощие ясно и точно трябва да сочи компетентния орган от структурата на организацията. Също така за осигуряване на законност при осъществяването на публичните функции и властническите правомощия е необходимо фактическият състав за издаване на НАА във всички случаи да включва утвърждаване на акта от компетентния в съответната предметна област държавен орган. Предвид липсата на изрична норма, която да допуска овластяване на неправителствени организации с нормотворческа компетентност, това би осигурило на издадения акт безспорната санкция на държавен орган, която да допълва характеристиката му на нормативен акт. Правният механизъм за реализиране на дейност, която съставлява конституционно установена отговорност на държавата, трябва да съдържа възможност за превантивен контрол от държавата, преди да са настъпили и за да не настъпват неправомерни последици. Издаването на НАА от неправителствени организации заслужава обстоен правен анализ, съпоставен и с изследване на практиката и с оценка на въздействието на правната уредба, но тук отделихме внимание само на някои въпроси с практическо значение предвид обхвата на научното изследване.

Освен издаване на нормативни административни актове, неправителствените организации в много случаи са овластени да издават и *индивидуални административни актове* (ИАА). В българското законодателство изрично е призната възможността ИАА да бъдат издавани не само от държавни органи, а изобщо от административен орган или от друг овластен със закон за това орган или организация⁴⁴⁰. С разпоредбата на чл. 21, ал. 1 от АПК се преодоляват съмненията и оспорванията по въпроса за правната същност на властническите

440 Вж: чл. 21 от АПК, обн. ДВ., бр. 30 от 2006 г., с посл. изм. и доп. ДВ., бр. 27 от 25 март 2014 г.

актове на стопански и обществени организации и се установява, че те са индивидуални административни актове. Съобразно посочената разпоредба ИАА 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. Освен визираните в чл. 21, ал. 1 конститутивни актове, в АПК изрично са определени като ИАА и декларативните, констативните и удостоверителните административни актове (ал. 2 и ал. 3 на чл. 21)⁴⁴¹. Поради това определение и липсата на специални нормативни указания относно автора на тези актове трябва да се приеме, че спрямо тях се прилагат предписанията на ал. 1 от чл. 21. Израз на такова властническо правомощие са например издаваните от Регионалните лозаро-винарски камари сертификати за произход на грозде (чл. 10, ал. 1 от ЗВЧН), издаваните от частно висше училище дипломи за завършена образователно-квалификационна степен (чл. 7, ал. 1 от ЗВО), актът на спортна федерация за картотекиране, с който се създават състезателни права за определено физическо лице, придобиващо статута на спортист (чл. 35а от ЗФВС) и други⁴⁴².

Видно от легалната дефиниция на цитираната норма, един от основните белези на този вид административни актове е правната същност на неговия автор. ИАА е волеизявлението на *административен орган или на друг овластен със закон за това орган или организация*. Понятието за административен орган вече бе разгледано по-горе в изложението⁴⁴³. Такъв по смисъла на §1, т. 1 от ДП на АПК е органът, който принадлежи към системата на изпълнителната власт, както и всеки носител на административни правомощия, овластен въз основа на закон. Понятието включва широк кръг от субекти и за разлика от

441 Относно тази класификация на АА вж: Лазаров, К., Административно право, Феня, С., 2009 г., с. 82 и сл.; Лазаров, К., тодоров, И., Административен процес, Сиела, С., 2009 г., с. 104 и сл.

442 По своята правна същност дипломата за завършено образование е официален удостоверителен документ, който се ползва с материална доказателствена сила за отразените в него факти с правно значение., вж: Решение №10628 от 2013 г., IV отд. на ВАС.

443 По-подробно вж: Глава първа, §4, т. 4.2..

легалното определение за „организация“ не е обвързано с никакви белези на носителя на административните правомощия.

В тази част интерес представляват белезите на понятието „овластена организация“ и нейната възможност за издаване на ИАА. Анализът е необходим и за улесняване на правоприлагането при разпознаване на ИАА, издаден от неправителствена организация.

Такава организация е един от възможните автори на ИАА, посочени в АПК, но за това е необходима кумулативната даденост на следните предпоставки: актът да е издаден от организация; същата да е овластена със закон; овластяването да предоставя властническото правомощие за издаване на ИАА.

На първо място, при преценка на правната характеристика на даден акт трябва да бъде обследвана правната същност на субекта-автор на акта и дали той притежава качеството „организация“, за което законодателят е дал определение в §1, т. 2 от ДП на АПК. „Организация“ е *юридическо лице* или *сдружение* на юридически или физически лица, което е организационно обособено въз основа на закон. Фигурата на юридическо лице е необходима в случая, тъй като тя обуславя способността на субекта за самостоятелно поемане на права и задължения, каквато пък от своя страна е необходима за предоставянето на правомощия. За организация по смисъла на АПК се приема и сдружението на юридически или физически лица, което е организационно обособено въз основа на закон. Терминът „сдружение“ е термин на ЗЮЛНЦ. Сдружението с нестопанска цел е доброволно обединение на физически лица или на физически и юридически лица или само на юридически лица (чл. 19 от ЗЮЛНЦ)⁴⁴⁴. Форма на сдружаване като обединение на физически или юридически лица се явяват и търговските дружества, макар че не се наричат сдружения (чл. 65 от ТЗ)⁴⁴⁵. Освен това някои обединения на дружества като холдинга и консорциума също са организационно обособени въз основа на закон, т.е. отговарят на този признак от определението за органи-

444 Вж. подробно: Рачев, Ф., Юридически лица с нестопанска цел, Феня, С., 2001 г., с. 59.

445 Вж. подробно: Герджиков, О., Калайджиев, А., Касабова, К., Бузева, Т., Кацарски, А., Коментар на Търговския закон, кн. първа, второ осн. прераб. изд., Софи-Р, 2007 г., с. 339.

зация⁴⁴⁶. Холдинговото дружество например е акционерно дружество, командитно дружество с акции или дружество с ограничена отговорност⁴⁴⁷. Вероятно в разглежданата разпоредба законодателят неслучайно е използвал термина „сдружения“, тъй като по този начин се изтъкват именно ЮЛНЦ. Макар че в тази връзка би могло да се обоснове ограничително тълкуване на изрази „сдружение на юридически или физически лица, което е организационно обособено въз основа на закон“ и на това основание търговските дружества да не се обхващат от тази категория, те обаче могат да се смятат за организация по смисъла на АПК, тъй като са ЮЛ, което е първият възможен субект от определението.

На второ място, за да се приеме, че един юридически акт, издаден от организация, е ИАА, е необходимо същата да е овластена със закон. По-горе в изложението вече бе установено, че възлагането на публични функции води до своеобразно овластяване на неправителствената организация. Освен това стана ясно, че такова е възможно само ако е предвидено в закон, а не в нормативен акт от по-ниска степен. Именно и само законът е посочен и в чл. 21, ал. 1 от АПК като годна правна основа за валидно овластяване на субекта. Следователно, в случай че възможността за овластяване на организация е уредена в подзаконов нормативен акт, това няма да се смята за достатъчно според АПК.

Своеобразното овластяване на дадено ЮЛ с публични функции не е достатъчно, то не обхваща всички белези, изискуеми от чл. 21 от АПК. Необходимата юридическа плътност на овластяването по смисъла на легалната дефиниция за ИАА ще се оформи едва след предоставяне на субекта на *властническото правомощие* и това е третото изискване на законодателя⁴⁴⁸. Издаването на административни актове е типично средство за пораждање на правни последици в сферата на държавното управление, използвано от държавните органи. По изключение такова властническо правомощие се предоставя и на неправителствени организации, но за постигане на заложените в публичните функции цели, а не за лични интереси. Въз основа на това

446 Вж: чл.275 и 277 от Търговския закон, Обн. ДВ. бр.48 от 1991 г., с посл. изм. ДВ., бр. 27 от 2014 г.

447 Вж. подробно: Бузева, Т., Холдинг, С., 2006 г., с. 18 и сл.

448 По-подробно вж: Глава първа, §4, т. 4.2..

законово овластяване волеизявленията на организацията придобиват императивен характер, тъй като са направени в качеството ѝ на носител на държавна власт.

Наличието на разгледаните три белега изпълва съдържанието на законовия израз „овластена със закон за това организация“ и очертава един от възможните автори на ИАА. При положение, че са изпълнени, разбира се, и останалите условия от легалното определение по чл. 21 относно предмета и адресатите на акта, може да се смята, че нейното волеизявление е ИАА. Тогава юридическият акт на неправителствената организация ще инкорпорира властническо волеизявление и от него ще произтичат непосредствени правни последици в сферата на държавното управление. Той е израз на воля, но в случая тази воля едностранно и пряко предизвиква желаните правни последици, а не като резултат от съгласуване с друга воля, както е при договорите.

След тези необходими уточнения относно автора на ИАА можем да отделим внимание и на възможността същият да издава и общи административни актове (ОАА). Легално определение на този вид АА се съдържа в чл. 65 от АПК: „Общи са административните актове с еднократно правно действие, с които се създават права или задължения или непосредствено се засягат права, свободи или законни интереси на неопределен брой лица, както и отказите да се издадат такива актове“. Видно от това определение, законодателят не поставя никакви специални изисквания към неговия автор. Поради това в тази посока трябва да привлечем като основа за изводи дадената в теорията класическа дефиниция за административен акт. В чл. 65 законодателят е изброил по описателен начин само основните белези на ОАА, но обектът на регулиране от правилата на АПК в основата си е административният акт като общо понятие, върху което се надграждат белезите на отделните видове⁴⁴⁹.

В административноправната теория е утвърдено разбирането, че АА е „властническо волеизявление на орган на държавно управление (или приравнен нему друг орган), издадено въз основа на закона и в рамката на закона, което едностранно предизвиква правни последици в сферата на изпълнителната дейност и което при необходимост може

449 Това твърдение е обосновано в теорията, вж: Дерменджиев, И., Костов, Д., Хрусанов, Д., цит. съч. Административно право на РБ..., с. 156.

да бъде приведено в изпълнение с помощта на държавната принуда⁴⁵⁰. Това определение сочи, че автор на АА може да бъде както орган на държавно управление, т.е. орган на изпълнителната власт, така и приравнен нему орган, т.е. друг държавен орган извън системата на изпълнителната власт, но овластен да действа като административен. Това от своя страна ни насочва към легалния термин „административен орган“, съобразно който вече бе установено, че разглежданите от нас неправителствени организации биха могли да придобият това качество, стига да са овластени с административни правомощия въз основа на закон. Това обосновава извода, че неправителствена организация, на която са възложени публични функции, би могла да издава общи административни актове, ако е овластена с това правомощие въз основа на закон. Така например в чл. 19, ал. 11 т. 6 от ЗФВС е установено правомощието на лицензираните спортни организации да селектират и организират подготовката на националните отбори. След като неправителствена организация може да издава ИАА и НАА, то макар и да не е изрично посочена в АПК и след като законодателят не поставя специални изисквания към автора на ОАА, трябва да се приеме, че такава организация може да издава и този вид АА. Все пак с оглед установяване на правна сигурност, касаеща компетентността за властнически волеизявления, *de lege ferenda* е необходимо в АПК законодателят да очертае кръг от субекти, които биха могли да бъдат автор на ОАА, така, както е подхождено в определението за ИАА.

Направеният анализ показва, че овластяването на неправителствени организации може да намери израз в издаването и на трите основни вида административни актове – индивидуални, общи и нормативни. Възможността за предоставяне на властнически правомощия на организации извън системата на държавните органи е сериозно развитие в административното законодателство. Изричното признаване на тази възможност относно ИАА чрез нормата на чл. 21 и разширеният кръг от административни органи с разпоредбата на §1, т. 1 от ДП на АПК поставя предизвикателства пред държавните органи за правилното упражняване на държавната власт. Взаимодействието с организирани структури на обществото би допринесло към дейността на държавни-

450 Дерменджиев, И., Костов, Д., Хрусанов, Д., цит. съч. Административно право на РБ..., с. 144. Също така: Стайнов, П., Административните актове в правната система на НРБ, С., 1965 г., с. 28; Дерменджиев, И., Административният акт, С., 1985 г., с.13; Лазаров, К., Административно право, 2009 г., с. 70.

те органи в усилията за обществено благосъстояние, но важна основа за това е ясното и целенасочено разпределение на права, задължения и отговорности. В тази връзка важен способ за осигуряване на правилност и законосъобразност в сферата на държавното управление е контролът. Неговото значение за укрепване и усъвършенстване на системата на управление трябва да бъде оценено и в случаите на осъществяване на публични функции от неправителствени организации.

§3. Контрол от държавните органи върху неправителствени организации при упражняване на възложените им публични функции

В съвременните условия на множество политически, икономически и социални противоречия постигането и задоволяването на общия интерес поставя с особена чувствителност проблема за отговорността на държавата, за необходимия контрол при реализиране на властническо въздействие. Възлагането на публични функции на неправителствени организации не бива да води до отпадане на нейната отговорност за състоянието на съответните обществени отношения и реализирането на права и свободи на гражданите. Смисълът на взаимодействието между различните сектори на обществото е в постигането на по-висока стойност и на полезния резултат, за което е необходимо изграждането и поддържането на стройна система за управление и контрол.

Преди да бъдат разгледани някои от конкретните видове контрол, осъществяван върху овластени неправителствени организации, е необходимо да подчертаем, че отбелязваната в изследването теза за ръководната роля и отговорност на държавните органи не бива да бъде разбрана като идея или предложение за паралелно съществуване на два субекта с еднакви правомощия. Публични функции в областта на пример на здравеопазването се осъществяват и от държавен орган, и от неправителствена организация, но те не могат да упражняват едно и също правомощие за постигане на функционалните цели. Недопустимо с оглед на правната сигурност е едновременното съществуване на два административни органа, разполагащи с правомощия по идентични въпроси. Административният орган, който е получил

правомощия, трябва да знае дали именно за него съществува правото и задължението да взема решения. Освен това, ясното и точно очертаване на компетентността има значение и за заинтересованите лица. Те би трябвало да знаят кой орган, в кой момент, какви правомощия има и към кого трябва да се обръщат, за да получат законосъобразно решение. Целта на възлагането на публични функции на неправителствени организации е рационализиране на управлението и неговото използване не може да води до правна несигурност. Такава не бива да бъде допускана от закона или да е негова цел и смисъл.

Говорейки за отговорността на държавата при осъществяване на публични функции от неправителствени организации, имаме предвид нейното задължение да следи за законосъобразното възлагане на функции, за това дали и как овластените субекти извършват поверените им задачи от обществено значение и да предприема съответни мерки⁴⁵¹. Тази задача произтича от същността на държавата, от „нейната функция като управител на колективните интереси“⁴⁵². Върховната власт на държавата се изразява в създавания правов ред, призван „да създаде условия за нормален държавен живот и нормално осъществяване на отношенията между правните и социалните субекти“⁴⁵³. Поради това, след като държавата е взела решение и е поверила публични функции на недържавен орган, тя е задължена да упражнява контрол върху целия процес за осъществяване на дейността от общ интерес. Като изразител и гарант на този интерес това е нейно право и нейно задължение. Сред всички способи за осигуряване на законосъобразно и правилно управление особено място заема контролът. Той е важна функция на държавното управление.

Контролът като дейност, „предназначена да съблюдава и съдейства за осъществяване на цялостната дейност в сферата на управлението на законосъобразна и правилна основа“, е важен управленски способ⁴⁵⁴. Понятието за контрол и неговите видове, свързани с работата на общественото управление, са изследвани в административноправната теория. По-

451 Например съобразно чл. 5 2, ал. 5 от КРБ държавата осъществява контрол върху всички здравни заведения, а съобразно чл. 53, ал. 6 от КРБ държавата упражнява контрол върху всички видове и степени училища.

452 Бюрдо, Ж., Държавата, УИ „Св. Климент Охридски“, С., 2007 г.

453 Спасов, Б., Конституционно право на РБ, част първа, УИ „Св. Климент Охридски“, С., 2002 г., с. 107.

454 Костов, Д., Важна функция на управлението, сп. „Правна мисъл“, кн. 3/1984 г.

следователно проведеният и задълбочен анализ е основата, върху която отличаваме някои особености, които в разглеждания случай произтичат от обекта на контролната дейност. Това не е държавен орган, не е орган от системата на изпълнителната власт, а овластена с публични функции и правомощия неправителствена организация. Въпросът за това как държавата следи за изпълнението на дейност – проява на държавната власт, но възложена на недържавно образувание, не е бил обект на конкретно внимание и анализ. Той е необходима част на нашето изследване, но само като допълнителна отправна точка за изясняване на процеса по възлагане на публични функции на неправителствени организации.

Общото (широкото) понятие за контрол разкрива различни видове в зависимост от: обекта на контролната власт; органа, който я упражнява; начина и времето на извършване, и т.н.⁴⁵⁵. За означаване на отделните видове контролна дейност с оглед обема и начина на нейното извършване в законодателството, а също и в теорията и практиката се използват термините „контрол“, „надзор“ и „проверка на изпълнението“⁴⁵⁶. Отчитайки спецификите на овластената неправителствена организация и поставяйки ги на основата на установената правна характеристика на посочените категории, е необходимо да определим видовата принадлежност на контролната дейност върху неправителствените организации в общото понятие за контрол.

Характерно за контрола в тесния смисъл на понятието е, че той се упражнява винаги от органи, които влизат в системата на контролните органи и обекти, заемат ръководно положение в нея и притежават власт да организират, ръководят и координират подконтролната работа, за която отговарят. Същите органи могат да дават задължителни указания за отстраняване на неблагоприятията в нея и да предприемат мерки за определено въздействие. Контролът е неотменна функция на управлението, която се осъществява постоянно и непрекъснато. Когато контролът се ограничава до проверяване изпълнението на издадените от самия контролен орган актове, за означаване на контролната дейност се използва изразът „проверка на изпълнението“.

Характерен белег на надзора е, че надзорният орган стои по пра-

455 Дерменджиев, И., Костов, Д., Хрусанов, Д., цит. съч. Административно право на РБ..., с. 244.

456 Вж по-подробно: Костов, Д., Контрол, надзор и проверка на изпълнението, С., УИ „Св. Климент Охридски“, 1997 г.

вило вън от системата на контролирания обект. Той няма ръководни функции спрямо контролираните звена, поради което и не отговаря за тяхната дейност. Методите и средствата за въздействие, които може да използва надзорният орган, са точно посочени в нормативен акт. Конкретен предмет на надзора е само законосъобразността, но не и правилността на извършваната дейност.

Поставена на тази теоретична основа, контролната дейност на държавните органи спрямо неправителствените организации с възложени публични функции може да бъде определена като *надзор*. Неправителствените организации са сдружения на граждани и като такива изобщо не са част от държавния апарат⁴⁵⁷. Надзорният орган, бидейки държавен орган, не е звено от организационната структура на неправителствената организация. Също така той няма ръководни функции спрямо контролираната организация. По-горе в изложението вече стана ясно, че както частноправните, така и публичноправните корпорации, макар и създавани със закон, са самостоятелни и независими в решенията си. Управителните органи са определени от закона или устава на сдружението и членовете им се избират от самите организации. Техните решения, които противоречат на закона, устава или други вътрешни актове, регламентиращи дейността на сдружението, могат да се отменят от общото събрание. Текущият контрол както за законосъобразност, така и за правилност (не винаги изрично посочено) се осъществява от органи, принадлежащи към структурата на организацията. В случаите на предвидена контролна дейност върху такива организации от държавните органи се спазват правилата на съответния нормативен акт, уреждащ надзора, който определя също методите на действие и средствата за въздействие.

След това изясняване на видовата същност на контролната дейност като *надзор* бихме могли да очертаем и възможния кръг от кон-

457 Белегът „неправителствени“ подчертава, че тези организации са плод на самостоятелността и инициативата на физическите лица, които свободно изразяват мнението си“, вж: Саламън, Л., Анхайдър, Х., „Нестопанският сектор: нова ниша в глобализацията“, Социологически преглед, 1994 г., №1-2, с. 3-4. Така наречените „трети сектор“ се нарича така, за да се подчертае дистанцията с т.нар. „първи сектор“, който се асоциира с провежданата от държавните институции политика, а също така да се отграничи от т.нар. „втори сектор“, който се идентифицира с частната стопанска инициатива. Вж: Голева, П., Каменова, Ц., Стойчев, К., цит. съч. ЮЛНЦ ... с. 44.

кретната контролна дейност. Надзорни функции върху актовете и действията на неправителствени организации – резултат от упражнявани публични функции, осъществяват правораздавателните органи, прокуратурата и специализираните административни органи.

В разглеждания случай не бихме могли да говорим за осъществяване на парламентарен контрол, тъй като той „е насочен преди всичко към висшия и централните органи на изпълнителната власт – Министерския съвет и министрите“, за осъществяване на главните направления в държавната политика⁴⁵⁸. Същността на парламентарния контрол е Народното събрание „да получава информация за законността и целесъобразността на дейността на правителството по въпроси, които засягат държавни и обществени интереси“, с цел да прецени политиката на правителството следва ли политиката на избралия го парламент, за да продължи да се ползва с доверието му⁴⁵⁹. Парламентарният контрол има различни форми, „но във всеки случай един основен предмет – дейността на правителството, което осъществява управлението, и неговата политическа отговорност“⁴⁶⁰.

Спрямо дейността на неправителствените организации, макар тя да е проявление на административна власт, не би могло да се говори за осъществяване и на централистичен (ведомствен) административен контрол. Той се извършва спрямо звената на държавната администрация, схващана като обособена управленска система. Органите от системата на изпълнителната власт се намират в определени организационно-функционални връзки, разкриващи белезите на субординация, суперординация и координация. Характерна особеност за взаимоотношенията между органите на държавно управление при такова централистично ведомствено подчинение е, че те се изграждат във вертикална плоскост.

Неправителствените организации, осъществяващи публични функции, не са звена на системата от органи на изпълнителната власт. В случаите, при които въз основа на закон са им предоставени властнически правомощия, те придобиват качеството на административен орган, а не на държавен орган. Това не ги поставя в положение на централистично ведомствено подчинение на някой орган на изпълнителната власт. Са-

458 Дерменджиев, И., Костов, Д., Хрусанов, Д., цит. съч. Административно право на РБ..., с. 256.

459 РКС №1 от 2013 г. по к. д. №5 от 2012 г.

460 РКС №6 от 2012 г. по к. д. №3 от 2012 г.

мият законодател, определяйки понятието за административен орган в §1 , т. 1 от ДП на АПК, разграничава мястото и положението на двата субекта. В първото предложение на разпоредбата е използвана като белег именно принадлежността на органа към управленската система и се сочи, че такъв е органът, който принадлежи към системата на изпълнителната власт. Второто предложение вече обхваща всички други носители на властнически правомощия, стоящи извън тази система.

Изградените посредством принципа на субординация, суперординация и координация зависимости, в които се намират органите на изпълнителната власт, определят и същността на централистичния административен контрол, който се упражнява върху тях. Този контрол се упражнява по вертикална линия – от горестоящ към по-долу стоящ орган на изпълнителната власт. Разглежданото овластяване на неправителствена организация с публични функции не поставя същата в йерархична зависимост от някакъв орган на изпълнителната власт, за да може той служебно да осъществява върху нея всеобхватен и постоянен контрол, проявяващ признаците на централистичния административен контрол. В действащото законодателство не е уредена такава възможност за орган на изпълнителната власт спрямо неправителствена организация, която да му позволява да използва средства за въздействие, засягащи персоналия състав, материално-техническата база и издаваните административни актове с интензитета, характерен за централистичния контрол.

В някои случаи обаче законодателят е предвидил контрол относно упражняването на поверените на организация публични функции, осъществяван на специално нормативно основание. Този надзор се осъществява поначало от специализирани контролни органи. Във всички случаи те не са звена от структурата на контролираната организация и не могат да осъществяват някакво ръководство върху нея⁴⁶¹. При него обикновено обект на контрол е само законосъобразността на извършваната дейност, на някои функции на организацията или отделни страни от нейната дейност. Методите на действие и средствата за въздействие са ограничени – само допустимите от закона, създаващ основание за извършването му. Най-честият случай на пряко въздействие върху контролираната дейност е спирането ѝ поради незаконосъобразност.

461 В тази връзка вж: Костов, Д., Специализираният външноведомствен контрол в държавното управление на НРБ (Автореферат на дисертация), С., 1983 г.

Показателен пример за осъществяван административен контрол върху неправителствена организация е осъществяваният от министъра на младежта и спорта надзор върху овластените с публични функции и правомощия спортни федерации. Законодателят е предвидил контрол върху тяхната дейност, израз на възложените им публични функции да осъществява министърът на младежта и спорта. Нормите са обособени в Глава дванадесета „Надзор на дейността на спортните организации“⁴⁶² и още наименованието насочва към обема и начина на извършване на контролната дейност. За целта на пряко подчинение на министъра се създава инспекторат, който осъществява текущ и последващ контрол върху извършваните от спортни организации дейности, финансиращи от министерството (чл. 64а от ЗФВС)⁴⁶². При констатиране на нарушения инспекторатът уведомява министъра на младежта и спорта, който от своя страна разполага с възможността да сезира съответните специализирани контролни органи. Министърът няма възможност за въздействие върху актовете на организацията, но може да иска от окръжния съд отменяне на решенията на общото събрание, които противоречат на устава им или на нормативен акт (чл. 64е от ЗФВС).

При неспазване или нарушаване на изискванията на ЗФВС от спортна федерация министърът разполага с една друга възможност за въздействие спрямо нея. Съгласно чл. 17в той може да отнеме спортната лицензия при наличие на някое от законовите предпоставки за това, които най-общо съставляват неправомерно поведение на организацията⁴⁶³. Трябва да подчертаем, че тази форма на принуда също не предоставя на

462 Методите на действие са посочени от закона, като е определено, че при извършване на проверки на спортните организации, инспекторатът има право: 1. да изисква документи и да събира сведения; 2. да предлага на министъра да сезира съда с искане за налагане на обезпечителни мерки върху имуществата на лицата, причинили щети, и да образува искиви производства срещу тях; 3. да присъства на заседанията на управителните и контролните органи на проверяваните спортни организации или изисква техните решения.

463 Така и относно лиценза за летищен оператор по ЗГВ. Съгласно чл. 43б от ЗГВ лиценз за летищен оператор се издава на определения от Министерския съвет концесионер след сключване на концесионния договор. Регулаторните и контролните функции на държавата за осигуряване на безопасността и сигурността на въздухоплаването се изпълняват от Главна дирекция “Гражданска въздухоплавателна администрация”. Въз основа на резултатите от проверките главният директор на Главна дирекция “Гражданска въздухоплавателна администрация” налага административни наказания или прекратява, спира, отнема или ограничава правата, произтичащи от издадените лицензи.

министъра право да оказва въздействие върху актовете на федерацията или нейния персонален състав и техническа база. Отнемането на лиценза се извършва с нов индивидуален административен акт, с който се прекратява действието на издадения лиценз, т.е. въздействие се оказва върху акт на държавния орган, а не върху акт на контролирания субект. В правната теория отнемачите лиценз актове са изследвани и се установява, че „те са административна принуда в общия им вид, а конкретно представляват един смесен вариант на преустановителна принудителна мярка и административен акт със забраняващ характер“⁴⁶⁴.

По този начин предоставянето на лиценз на неправителствената организация се явява форма на държавно регулиране на дейност, резултатът от която се контролира от държавата с превантивна за обществото цел⁴⁶⁵. На практика чрез лицензирането държавата реализира контролната си функция като предварителен и текущ контрол – при издаване на лиценз и при отнемане на лиценз. Обемът, съдържанието и въздействието на този контрол не съвпадат с тези на централистичния административен контрол и по-скоро проявяват белезите на специализиран административен контрол.

Засилен държавен надзор е предвиден още и в ЗЮЛНЦ специално към юридическите лица с нестопанска цел за общественополезна дейност. Организацията е длъжна да изготвя и представя пред Централния регистър към Министерство на правосъдието годишен отчет за дейността си с оглед на това дали изпълнява обявените целив съответствие с чл. 38, ал. 1 от ЗЮЛНЦ. Освен ежегодния контрол, министърът на правосъдието упражнява и текущ контрол, като следи за обстоятелствата, подлежащи на вписване, за което има право да изисква информация (чл. 47). При констатиране на закононарушения министърът на правосъдието уведомява съответните държавни контролни органи за предприемане на проверки и предвидените в закона действия. Законът предвижда като възможна санкционна мярка заличаване на вписването в централния регистър на ЮЛ за общественополезна дейност (чл. 48). То се извършва по искане на прокурора или на съответните държавни контролни органи или служебно от министъра

464 Зиновиева, Д., Лицензионни административни актове, Сиела, С., 2007 г., с. 198.

465 По-подробно вж: Зиновиева, Д., пак там. Във Великобритания правната доктрина обвързва понятията „държавен контрол“ и „лиценз“ до такава степен, че въвежда термина „държавен лицензионен контрол“, Garner & Jones. Garner's Administrative Law, Butterworth & Co(Publishers) Ltd, p. 26-27.

на правосъдието. Заповедта на министъра за заличаване на вписването може да бъде обжалвана пред Върховния административен съд.

Освен от органи на изпълнителната власт, контрол за законност върху дейността на овластени неправителствени организации – резултат от възложените ѝ публични функции, може да се осъществява и от *прокуратурата*. Съгласно чл. 127, т. 5 от конституцията прокуратурата следи за спазване на законността, като предприема действия за отмяна на незаконосъобразни актове.

Особено място сред функциите на прокуратурата, които засягат работата по държавното управление, заема функцията по надзора за законност спрямо различните административни актове, издавани от административни органи. Обект на прокурорския надзор е законосъобразността на административните актове, каквито, както стана ясно, могат да издават и неправителствени организации. Особеностите в тези случаи, свързани с правната характеристика на овластения субект, не препятстват прокурорския надзор и той се реализира на общо основание. Поради това и предвид ограничения обхват на изследването, не обръщаме специално внимание в тази посока.

Направеният дотук анализ показва, че дейността по осъществяване на публични функции по организация, ръководство или контрол и издаването на административни актове, макар и възложена на недържавни органи, остава административна. Тя продължава да се отличава с властнически характер и това се отразява върху някои юридически актове на организацията. Поради това, доколкото и когато такива неправителствени организации са овластени с публични функции, те трябва да се смятат и третираат от гледна точка на административното право като органи на административна власт.

В тази посока внимание заслужава все пак въпрос, който, макар и да излиза извън административноправната проблематика, е провокиран от правната възможност за осъществяване на публични функции от неправителствени организации. Овластяването на недържавни органи се отразява на техния правен статут и това релевира разглежданото овластяване и по отношение на наказателноправната материя.

Пред Върховния касационен съд (ВКС) е поставян за тълкуване въпросът за отличаване на качеството „длъжностно лице“ по смисъла на чл. 93, ал. 1, б. „б“ от Наказателния кодекс, като съжденията,

довели до противоречива съдебна практика, касаят именно осъществяването на публични функции от недържавни органи⁴⁶⁶. Искането се отнася конкретно до правния статут на редовия лекар в лечебно заведение, който непосредствено упражнява лекарската професия като основна своя трудова функция, без да е ангажиран с други функции – ръководни или такива по управление на чуждо имущество. ВКС установява, че извършваната работа от лекаря по своята същност не съдържа характеристиките на стопанско- разпоредителна, организационно-ръководна, нито чрез нея се осъществяват управленски задачи. В мотивите на тълкувателното решение на ВКС изрично се изтъква, че лекарите, които изпълняват ръководни функции или такива по управление на чуждо имущество, са длъжностни лица по смисъла на чл. 93, ал. 1, б. „б“ от НК единствено в това си качество, с оглед кръга и обема на правата и задълженията, с които конкретният субект е ангажиран – например директор на болница, управител, началник на клиника. В заключение ОШНК на ВКС приема, че лекарите, които не изпълняват ръководни функции или функции по управление на чуждо имущество, не са длъжностни лица по чл. 93, ал. 1, б. „б“ от НК.

В подобни случаи определящо значение за оформяне на качеството длъжностно лице имат съдържанието и обхватът на възложените публични функции. С най-силна проява на властническо въздействие върху обществените отношения са конститутивните и контролни функции, които именно придават императивен характер на някои актове и действия на неправителствената организация. Техният модулиращ ефект трябва да бъде преценяван за всеки конкретен случай с оглед установяване характеристиката на годен субект на наказателното право.

Осъществяването на публични функции е релевирано за наказателното право и от самия законодател чрез използването му като израз в наименованието на Глава осма на Особената част на НК – „Престъпления против дейността на държавни органи, обществени организации и лица, изпълняващи публични функции“. Със синхронизирането на измененията в съответните текстове на НК законодателят изрично и лимитативно е очертал родовия обект на посегателство, ограничавайки лицата, изпълняващи публични функции извън структурата на държавните органи и обществените организации до

466 Вж: ТР №2 от 21.12.2011 г. по тълк. д. №2/2011 г., ОШНК НА ВКС.

нотариусите и частните съдебни изпълнители и техните помощници. Тези лица упражняват конкретни правомощия, характерни за една от трите вида власти, и по своята същност дейността им замества тази на държавата в специфичните сфери (нотариална дейност, принудително изпълнение). Публичната функция, дефинираща качеството им на длъжностни лица, следва от обстоятелството, че по силата на изричен закон държавата им е делегирала определени свои функции, които са изцяло в нейните прерогативи⁴⁶⁷.

Наред с наказателното правораздаване, друга част от единното правораздаване в държавата е административното правораздаване. Неговата цел е „еднаквото и точно прилагане на законите спрямо всички лица и организации“ за защита на техните права и законни интереси в сферата на държавното управление⁴⁶⁸.

Правораздавателният надзор върху работата на административните органи, каквито могат да се явят и овластени неправителствени организации, е закрепен в самата конституция. Съгласно чл. 120, ал. 1 от КРБ „съдилищата осъществяват контрол за законност на актове и действия на административните органи“⁴⁶⁹. В аспекта на разглеждания от нас въпрос за осъществявания контрол върху властническата дейност на неправителствени организации трябва да се подчертае и разпоредбата на ал. 2 от цитираната норма, съгласно която гражданите и юридическите лица могат да обжалват *всички* административни актове, които ги засягат, освен изрично посочените със закон. След надлежно сезиране на съда и след като даден акт разкрива белезите на понятието за административен акт, то неговата законосъобразност може да бъде предмет на съдебна проверка. Изключение от правилото на чл. 120, ал. 2 от КРБ може да се допусне само с изрично разпореждане на закона. Евентуални колебания относно приложимостта на правораздавателния контрол по отношение на дейността на неправителствени организации

467 В Постановление №2/80 г. на Пленума на ВС се сочи, че престъпленията по служба са със завишена обществена опасност, тъй като те са насочени срещу обществените отношения, свързани с правилното и нормално функциониране на държавния и обществен апарат.

468 Хрусанов, Д., За целта и задачата на административното правораздаване, сп. „Съвременно право“, 1998, г.1, №1.

469 Предвиденият в чл. 120 от КРБ съдебен контрол изразява цялостното обвързване на държавната власт от нормите на правото. В тази посока вж: РКС №13 от 1993 г. по к.д. №13 от 1993 г. и РКС №21 от 1995 г. по к.д. №18 от 1995 г.

трябва да се разрешават на тази конституционна основа.

Установената в нашата правна система (и в АПК и ЗАНН) обща клауза за оспорване на административните актове се ръководи от правната същност на акта, а не от особености в статута на неговия автор⁴⁷⁰. Не случайно законодателят в АПК използва разграничението на трите основни вида административни актове – индивидуални, общи и нормативни, и съобразно него обособява отделни правила за тяхното оспорване пред съда. Определящо значение е предадено на съдържанието и юридическите свойства на акта.

Във връзка с допустимостта на правораздавателния надзор върху актове и действия на неправителствени организации, основен въпрос с преюдициално значение е правилната квалификация на акта като административен акт. Необходимо и достатъчно е съдържанието на издадения акт да съответства на дефинитивните изисквания на АПК за различните видове административни актове, за да се определи обектът на съдебния контрол. По-горе в изложението вече бе изразено становището, че е възможно неправителствени организации да издават както индивидуални, така и общи и нормативни административни актове⁴⁷¹. Бяха представени и някои особености с определящо значение за правната същност на юридическите актове, издавани от неправителствени организации. Специфичната правосубектност на автора на акта в разглеждания случай не ограничава възможността за правораздавателен надзор. Правните спорове относно законосъобразността на административния акт, макар и издаден от неправителствена организация, на общо основание могат да бъдат предмет на административното правосъдие при условията и по реда на кодекса.

От така направения анализ бихме могли да обобщим, че относно административната дейност, осъществявана от неправителствена организация, държавните органи упражняват надзор за нейната законосъобразност. Приложение намират специализираният административен контрол, прокурорският и правораздавателният надзор. Спецификата на овластената неправителствена организация като правен

470 По-подробно за общата, генерална клауза и за приложното поле на съдебния надзор вж: Дерменджиев, И., Проблеми на административното правораздаване, С., 1976 г.

471 Вж: Глава III, §2 Административни актове, издавани от неправителствени организации.

субект се отразява в някои детайли, но не ограничава тези способности за осигуряване на законност в сферата на държавното управление. Констатациите и изводите от тяхната установителна и оценъчна функция трябва да бъдат използвани за укрепване и усъвършенстване на процеса по възлагане на публични функции на неправителствени организации⁴⁷².

За максимално постигане на целите, заложи в публичните функции, значение има също така и правилното изпълнение на други, свързани с тях дейности, които обаче не проявяват властнически характер и поради това не биха могли да бъдат предмет на посочените видове контрол. Тези дейности са определени като задължения за частния субект по договора, с който се възлагат публичните функции. Това са дейности и услуги, които трябва да се осигуряват от държавата, и следователно тя трябва да има контрол както върху условията на договарянето, така и върху „качеството на дейностите“⁴⁷³. Като страна по договора държавният орган следи за неговото изпълнение и изобщо за осъществяването на публичните функции. Въпросите, свързани с неизпълнение на договорни задължения и съответната отговорност, са предмет на гражданскоправната материя, поради което не са обект на настоящото изследване⁴⁷⁴. В аспекта на разглеждания тук въпрос за осъществявания контрол е необходимо да отбележим само някои особености.

Относно сключването, изпълнението и прекратяването на съответния договор законодателят изрично определя превес на гражданскоправните елементи, като постановява в чл. 64 от ЗК, както и в чл. 45 от ЗОП и чл. 67 от ЗПЧП, че по тези въпроси се прилагат разпоредбите на Търговския закон и на Закона за задълженията и договорите, а свързаните с тях спорове се решават от компетентния граждански съд.

Характерно за отношенията между двете страни на етап изпълнение на договора е, че те се реализират на основата на равнопо-

472 В теорията са изведени три основни функции на контролната дейност: установителна, оценъчна и резултативна. По-подробно вж: Костов, Д., Важна функция на управлението, сп. „Правна мисъл“, кн. 3/1984 г.

473 Къндева, Е., Административноправни аспекти на концесиите, сп. „Правна мисъл“, 4/1996 г.

474 Относно съдържанието на гражданската отговорност и нейните видове, вж: Конов, Т., Основание на гражданската отговорност, С., 1995 г.

ставеност. Все пак се отличават някои особености, които създават привилегирано положение на държавния орган⁴⁷⁵. Двете страни не са равноправни в класическия смисъл на гражданското право. Прави впечатление, че в случаите, когато чрез такъв договор са възложени публични функции, тяхното осъществяване е съпроводено от непрекъснат *мониторинг, контрол и одит* от страна на държавен орган (чл. 45 от ЗПЧП, чл. 67в от ЗК). Това не е контрол в същия смисъл, в който и другата страна може да следи за изпълнение на договорни задължения. Държавният орган не само може, той е длъжен да осъществява контрол, което обуславя проява на компетентност, а не на право. Основание за това задължение на органа е целта на взаимодействието с частния субект, а именно постигане на признатия и обезпечен от правото интерес на социалната общност. Отговорността за държавния орган да създава условия, да се грижи за задоволяването на общественения интерес не отпада след възлагане на публичните функции на друго лице⁴⁷⁶. Поради това законодателят урежда разгърнат механизъм и по-широка възможност на държавния орган за контрол на изпълнението на договора, макар че в разглеждания етап той е страна в хоризонтални отношения.

Така например по отношение на договора за концесия законодателят подробно е уредил осъществяването на текущ контрол по неговото изпълнение⁴⁷⁷. Съгласно чл. 105 от ЗК органът, който организира контрола по изпълнението на концесионния договор, е длъжен да определи длъжностни лица от съответната администрация и да назначи

475 Например в някои случаи публичният съдружник, независимо от дела му в капитала на публично-частното дружество, има блокираща квота при вземането на решения (чл. 52, ал. 2 от ЗПЧП). Двете страни не са абсолютно равноправни и при прекратяването на договора. За разлика от концесионера и от частния партньор при неизпълнение на договора за концедента и за публичния партньор законодателят е предвидил право за прекратяване на договора, но без задължение да дават на другата страна срок за изпълнение (чл. 76, ал. 2 от ЗК, чл. 61, ал. 1 от ЗПЧП).

476 Именно особеностите на дейността от обществен интерес, които налагат извършването на постоянен контрол върху осигуряването или предоставянето на услугите от обществен интерес, са изведени дори като самостоятелно основание за сключването на договора за ПЧП с новоучредено публично-частно дружество (чл. 50, ал. 2 от ЗПЧП).

477 Подобно на режима на концесиите е предвиден текущ контрол и относно ПЧП, вж: ППЗПЧП, Глава седма, Мониторинг и контрол на изпълнението на сключените договори за ПЧП.

комисии, на които възлага текущия контрол⁴⁷⁸. Нормативно са разписани и правата и правомощията на членовете на комисиите, които да осигурят ефективност на контрола (чл. 109 и чл. 111 от ППЗК).

Определено е, че текущият контрол се осъществява чрез периодични проверки на изпълнението на задълженията на концесионерите по конкретните концесионни договори, включително по изпълнението на задълженията за концесионни плащания (чл. 106 от ППЗК). Ясно е уточнен и обхватът на проверката, което осигурява обективност и безпристрастност в работата на съответните служители. То пък е предпоставка контролът да изпълни своето предназначение⁴⁷⁹.

Въз основа на това длъжностните лица изготвят доклад до съответната комисия за контрол, който трябва да съдържа предложения за мерки за отстраняване на констатираните неизпълнения на концесионния договор и за сезиране на компетентните органи, както и предложения за налагане на санкции и неустойки. Отделно от това комисията приема годишен доклад (със същата всеобхватност) за изпълнението на концесионните договори и го представя на концедента (чл. 110 от ППЗК). Нормативната уредба относно контрола не се изчерпва с цитираните норми, но и те са достатъчно показателни за волята на законодателя да гарантира законосъобразност, ефективност и ефикасност на процесите.

Наред с посочените по-горе видове надзор в областта на държавното управление, контролът за изпълнение на договорните задължения е важен способ за осигуряване на законосъобразност при изпълнение на възложени публични функции. Контролните дейности могат да протичат паралелно, тъй като те се извършват на различно правно осно-

478 В състава на комисиите за държавните концесии задължително се включват представители на съответната администрация, както и представители на специализираната администрация на Министерския съвет, на Министерството на финансите и представители на други ведомства, имащи отношение към предмета на контролираните концесии.

479 Точно е указано, че проверката се извършва чрез: 1. проверка и анализ на документите за отчитане на резултатите от изпълнението на задълженията; 2. планирани проверки на място; 3. извънредни проверки на място. Освен това е очертан обхватът и на констатациите, с които трябва да приключат проверките. Те трябва пунктуално да касаят: условията за осъществяване на концесията; задълженията по концесионния договор; сроковете за изпълнение на задълженията; изпълнението на задълженията за концесионни плащания; спазването на нормативните актове.

вание, от различни органи, с различни правни средства за реагиране и въздействие. Това не ги прави изолирани една от друга, а осигурява самостоятелност и независимост на контролните органи. Самият законодател, установявайки задължения за предоставяне на документи и информация, провежда идеята за съдействие между тях. Освен това, общо погледнати, те образуват система от механизми (не във всички случаи прецизни), чрез които държавата да следи за това дали и как се осъществяват публичните функции от овластените неправителствени организации за постигане на най-полезен резултат за обществото.

§4. Европейски норми и практики относно възлагането на публични функции

Партньорството между институциите и гражданските организации е един от основните принципи на Европейския съюз (ЕС), заложен още в учредителните договори, а така също във вторичното право и изразен в множество ненормативни актове на институциите на ЕС.

Наред с формите на парламентарна (непряка) демокрация, европейският модел на демокрация се разширява и укрепва чрез залагането в Договора за Европейския съюз (ДЕС) на „демокрация на участието“ (пряката), която обаче в никакъв случай не заменя първата⁴⁸⁰. Съобразно *член 11 от ДЕС* конкретните възможности относно демокрацията на участието обхващат: *хоризонталния граждански диалог; вертикалния граждански диалог; вече съществуващата практика на Европейската Комисия да провежда консултации и новата Европейска гражданска инициатива*⁴⁸¹. В своята цялост член 11 от ДЕС е ясно послание на доверие в добавената стойност на активното гражданство, в стойността на демокрацията на участието чрез предоставяне на консултативни функции на гражданските организации.

Разпоредбата на член 11, параграф 1 от ДЕС създава правна основа за хоризонталния граждански диалог: „Институциите предоставят

480 Договор за Европейския съюз, консолидиран текст, 2012 г.

481 Понятията „консултация“ и „граждански диалог“ имат различно съдържание: консултацията е процес, който протича отгоре надолу, докато гражданският диалог се определя като процес отдолу нагоре или по-скоро изцяло циркулярен. По-подробно вж: сб. „Демокрация на участието: ретроспективен преглед на постиженията на ЕИСК“, <http://www.eesc.europa.eu/?i=portal.fr.events-and-activities-participatory-democracy-prospects-compend>, 20.07.2014 г.

чрез подходящи средства на гражданите и представителните организации възможността да изразяват и обменят публично своите мнения във всички области на дейност на Съюза.“

Органите на ЕС се задължават да поддържат редовно вертикален граждански диалог чрез разпоредбата на член 11, параграф 2 от ДЕС: „Институциите поддържат открит, прозрачен и редовен диалог с представителните организации и гражданското общество.“

Широко използваната от Комисията практика на консултации е установена в разпоредбата на член 11, параграф 3 от ДЕС: „С цел да осигури съгласуваност и прозрачност на дейността на Съюза, Комисията провежда широки консултации със заинтересованите страни.“ Тази практика на консултации по начало е съществен елемент от концепцията „Европейско управление“, но въпреки това консултациите сами по себе си „не са истинският диалог с организираното гражданско общество“⁴⁸².

Като първи елемент на пряката демокрация на транснационално равнище се оценява Европейската гражданска инициатива, предвидена в член 11, параграф 4 от ДЕС, съгласно който „най-малко един милион граждани на Съюза, граждани на значителен брой държави-членки, могат да поемат инициативата да приканят Комисията да представи подходящо предложение в рамките на предоставените правомощия по въпроси, за които тези граждани смятат, че за целите на прилагането на договорите е необходим юридически акт на Съюза“. Трябва да подчертаем, че в новото законодателство относно Европейската гражданска инициатива не става въпрос за „народна инициатива“ като обичайните в някои държави-членки, която води до референдум със задължително действие, а за „програмна инициатива“, с която се приканва Комисията да предприеме законодателни действия⁴⁸³.

Цитираните разпоредби от първичното право на ЕС трябва да се

482 Концепция „Европейско управление“, COM (2001) 428, окончателен от 25.7.2001 г. Вж: Становище относно „Европейско управление – Бяла книга“ от 20.4.2002 г., ОВ С 125 от 27.5.2002 г. Становище на ЕИСК относно „Прилагането на Договора от Лисабон: демокрация на участието и европейската гражданска инициатива (член 11)“, 2010/С 354/10.

483 По-подробно вж: Чернева, Г., Административноправни въпроси по регламент (ЕС) №211/2011 относно Европейската гражданска инициатива, в сб. от Международна научна конференция „Римско и съвременно публично право“, С., СУ „Св. Климент Охридски“, май, 2012 г.

разглеждат като възможност от решаващо значение за надграждане на вече съществуващите процеси на консултации с гражданските организации, развити на европейско равнище. Разработените практики за участие на гражданското общество, надхвърлящи стандартните форми на обикновена консултация и обмен на информация, се оценяват като „добри примери, въз основа на които да се изгради структурирана рамка за европейски граждански диалог“⁴⁸⁴. Този нов етап на демокрацията на участието е стимул за цялостния комуникационен процес и начин да се придаде форма и съдържание на изграждането на европейска публична сфера⁴⁸⁵. Инициативите и мерките за прилагане на член 11 от ДЕС трябва да се възприемат като възможност за разширяване и укрепване на структурите за диалог с гражданското общество както на европейско, така и на национално, регионално и местно равнище.

Трябва да отбележим, че съгласно член 10, параграф 1 от ДЕС функционирането на съюза се основава на представителната демокрация и това е определящо за допустимите граници на гражданско участие, изразяващо се в консултативните функции на тяхната ангажираност на наднационално ниво. Това обаче не ограничава националните органи на държавите да създават правна уредба за по-съществено и разгърнато взаимодействие с неправителствените организации. В съответствие със същността на Договора за ЕС неговите разпоредби са само рамкови условия, които трябва да бъдат дефинирани и приложени със съответни нормативни актове.

Във връзка с изследваната от нас тема за възлагане на публични функции на неправителствени организации са редица *вторични правни актове на ЕС* в областта на концесиите, обществените поръчки и публично-частното партньорство⁴⁸⁶. Сред тях по-важни са:

484 Вж: Становище на Европейския икономически и социален комитет относно „Принципи, процедури и действия за прилагане на член 11, параграф 1 и параграф 2 от Договора от Лисабон“, 2013/С 11/03.

485 „Европейската публична сфера“ е предложена от философа Юрген Хабермас като условие от съществено значение за самия европейски проект в контекста на отслабената подкрепа за европейската демокрация. Вж: Становище на ЕИСК относно „Принципи, процедури и действия за прилагане на член 11, параграф 1 и параграф 2 от Договора от Лисабон“, 2013/С 11/03.

486 Правните актове на ЕС не третираят ПЧП като отделна категория със специфична правна уредба. Договорите за ПЧП попадат в обхвата на вторичното законодателство на ЕС само доколкото отговарят на заложените в директивите критерии за обществени поръчки и концесии.

- Директива 2014/23/ЕС на Европейския парламент и на Съвета на ЕС от 26.02.2014 г. за възлагане на договори за концесия⁴⁸⁷;

- Директива 2014/24/ЕС на Европейския парламент и на Съвета на ЕС от 26.02.2014 г. за обществените поръчки и за отмяна на Директива 2004/18/ЕО⁴⁸⁸;

- Директива 2014/25/ЕС на Европейския парламент и на Съвета на ЕС от 26.02.2014 г. относно възлагането на поръчки от възложители, извършващи дейност в секторите на водоснабдяването, енергетиката, транспорта и пощенските услуги и за отмяна на Директива 2004/17/ЕО⁴⁸⁹;

- Регламент (ЕО) №1370/2007 на Европейския парламент и на Съвета на ЕС от 23 октомври 2007 година относно обществените услуги за пътнически превоз с железопътен и автомобилен транспорт и за отмяна на регламенти (ЕИО) № 1191/69 и (ЕИО) №1107/70 на Съвета на ЕС;

- Регламент (ЕС) №1303/2013 на Европейския парламент и на Съвета на ЕС от 17.12.2013 г. за определяне на общоприложими разпоредби за Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд, Кохезионния фонд, Европейския земеделски фонд за развитие на селските райони и Европейския фонд за морско дело и рибарство и за определяне на общи разпоредби за Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд, Кохезионния фонд и Европейския фонд за морско дело и рибарство, и за отмяна на Регламент (ЕО) №1083/2006 на Съвета на ЕС.

Актовете от вторичното право на ЕС създават правна основа за доразвитите в националното законодателство възможности за взаи-

487 Съобразно член 54 настоящата директива влиза в сила на двадесетия ден след публикуването ѝ в Официален вестник на Европейския съюз. Същата не се прилага за възлагането на концесии, процедурите за които са проведени или които са възложени преди 17 април 2014 г.

488 Съобразно член 90 относно транспонирането на разпоредбите, държавите-членки въвеждат в сила законовите, подзаконовите и административните разпоредби, необходими, за да се съобразят с настоящата директива, до 18 април 2016 г. Директива 2004/18/ЕО се отменя, считано от 18 април 2016 г. Позоваванията на отменената директива се считат за позовавания на настоящата директива и се четат съгласно таблицата на съответствието в приложение XV.

489 Съобразно чл. 107 Директива 2004/17/ЕО се отменя, считано от 18 април 2016 г. Позоваванията на отменената директива се считат за позовавания на настоящата директива и се четат съгласно таблицата на съответствието в приложение XXI.

модействие между държавните органи и неправителствените организации. Посочените регламенти уреждат правни институти, които правят възможно тясното сътрудничество между субекти на публичния и частния сектор с цел задоволяване на обществените потребности при по-добра стойност на вложените публични средства.

Партньорството между публичния и частния сектор се оценява и във връзка с изпълнението на *стратегия „Европа 2020“*⁴⁹⁰. В нея изрично се отбелязва, че „Европа трябва да направи всичко възможно за мобилизиране на своите финансови средства, следване на нови пътища в съчетаването на частни и обществени финанси и в създаването на иновативни инструменти за финансиране на необходимите инвестиции, включително публично-частни партньорства“⁴⁹¹. Тази целепологаща насока за приоритетите на националните органи е показателна за ролята на различните форми на взаимодействие, една от които е и прехвърлянето на публични функции и е определяща за механизмите, които да се използват при рационализиране на държавното управление.

Предвид обхвата на настоящото изследване, тук трябва да отбележим само някои насоки за националната правна рамка. Както стана ясно по-горе, не всички дейности, които могат да бъдат предмет на концесии, обществени поръчки или ПЧП (по смисъла на българския закон за ПЧП) представляват разглежданите от нас публични функции. Поради това е необходимо да изведем някои разрешения на европейските норми, очертаващи приложното поле на свързаните с тях директиви. Вниманието в тази посока е ориентирано към някои общи предписания на европейските норми с оглед правилния избор на националния законодател за способа, чрез който да възлага публични функции на неправителствени организации.

Оформянето на т.нар. европейско право относно инструментите на публично-частното партньорство започва през 90-те години на XX век чрез експлицитно дефиниране в директиви на процедури за тях-

490 Стратегията „Европа 2020“ е десетгодишната стратегия за растеж на ЕС. Съобщение на ЕК, ЕВРОПА 2020, Стратегия за интелигентен, устойчив и приобщаващ растеж, Брюксел, 3.3.2010 г., COM(2010) 2020 окончателен.

491 Стратегия „Европа 2020“, с. 26, <http://www.strategy.bg/Publications/View.aspx?lang=bg-BG&Id=124>, 23.07.2014 г.

ното координиране⁴⁹². Значението на концесиите и обществените поръчки е потвърдено и в новата *Директива 2014/23/ЕС* на Европейския парламент и на Съвета на ЕС от 26.02.2014 г. за възлагане на договори за концесия⁴⁹³. В нея те се оценяват като важни „инструменти, които трябва да се използват за постигане на интелигентен, устойчив и приобщаващ растеж и едновременно с това – за гарантиране на най-ефективното използване на публичните средства“.

Относно приложното поле на тази директива трябва преди всичко да отбележим, че тя признава и потвърждава правото на държавите-членки и публичните органи да вземат решения относно *начина на управление*, който те смятат за най-подходящ за предоставяне на строителство и услуги. По-специално директивата не засяга свободата на държавите-членки и на публичните органи да предоставят *пряко* услуги на населението или *да възлагат* такова предоставяне на трети лица.

Обхватът на директивата е определен в член 1, параграф 1, съгласно който тя се прилага за концесии, чиято стойност е равна на или надвишава 5 186 000 EUR. Тя се прилага по отношение на възлагането на концесии за строителство или услуги на икономически оператори от: а) възлагащи органи; или б) възложители, при условие че строителството или услугите са предназначени за извършване на една от дейностите, посочени в приложение II.

Споразумения, решения или други правни инструменти, които уреждат прехвърлянето на правомощия и отговорности за изпълнението на обществени задачи между възлагащи органи или възложители, или сдружения от възлагащи органи или възложители и не предвиждат възнаграждение за изпълнението на договореното, се смятат за въпрос на вътрешна организация на съответната държава членка и като такива не са засегнати по никакъв начин от настоящата директива (член 1, параграф 4).

В член 2 се признава принципът на оперативна самостоятелност

492 Марчева, Д., Публично-частно партньорство, дисертационен труд, С., 2010 г., с. 12.

493 Настоящата директива влиза в сила на двадесетия ден след публикуването ѝ в Официален вестник на Европейския съюз. Държавите-членки въвеждат в сила законовите, подзаконовите и административните разпоредби, необходими, за да се съобразят с настоящата директива, до 18 април 2016 г.

на националните, регионалните и местните органи в съответствие с националното право и правото на Съюза⁴⁹⁴. Тези органи имат право сами да определят най-добрия начин за предоставяне на услуги с цел да се гарантира високо ниво по отношение на качество, безопасност и достъпност, равнопоставеност и насърчаване на универсалния достъп и на правата на ползвателите при обществените услуги. За постигане на целите на обществената си политика те са свободни да определят и конкретизират характеристиките на услугите, които ще се предоставят, включително всякакви условия относно тяхното качество или цена, но все пак в съответствие с правото на ЕС. Трябва да се припомни, че относно начина на организиране на предоставянето на услуги държавите-членки имат свобода да вземат решения, но при спазване на принципите на ДФЕС за равнопоставеност, недискриминация, прозрачност и свободно движение на хора (параграф 6 от преамбюла на Директива 2014/23/ЕС).

При дефиниране на понятието за концесия законодателят обвързва неговата характеристика с процеса на възлагане и определя концесията за услуги като „възмезден договор, сключен в писмена форма, чрез който един или повече възлагащи органи или възложители възлагат предоставянето и управлението на услуги, различни от изпълнението на строителство, на един или повече икономически оператори, като възнаграждението за това се състои само от правото на използване на услугите – предмет на договора или от това право в съчетание с възнаграждение“ (член 5, параграф 1, б. „б“)⁴⁹⁵.

При определяне на предмета на концесията трябва да се имат предвид разпоредби, които ограничават обхвата на директивата. Изрично са изключени нестопанските услуги от общ интерес, както и редица дейности, някои от които биха могли да са свързани с възлагане на публични функции (член 4, параграф 2).

Така например извършването на определени услуги при спешни случаи, когато те се осигуряват от организации или сдружения

494 Съгласно член 6, параграф 2 от директивата „Регионални органи“ са всички органи на административните единици, изброени в неизчерпателен списък в класификациите NUTS 1 и 2 по Регламент (ЕО) №1059/2003 на Европейския парламент и на Съвета на ЕС. Съгласно параграф 3 „Местни органи“ са всички органи на административните единици, попадащи в класификацията NUTS 3, и по-малките административни единици съгласно Регламент (ЕО) №1059/2003.

495 Относно термина „възлагане“, вж: Глава II, Терминологични бележки.

с нестопанска цел, не се възлагат по реда на този нормативен акт. Аргумент за това е особеното правно естество на тези организации, което ще е трудно да се запази, в случай че доставчиците на услуги трябва да бъдат избирани в съответствие с процедурите, предвидени в директивата (параграф 36). Подчергано е обаче, че изключението не бива да надхвърля „строго необходимото“, което е указание за ограничително тълкуване на това нормативно разрешение.

Също така, „предвид значението на водата като обществено благо, представляващо основна ценност за всички граждани на Съюза“, в сектора на водоснабдяването често пъти се прилагат специални и сложни договорености. Особените характеристики на тези договорености също оправдават изключенията от обхвата на директивата (параграф 40). Изключенията обхващат концесии за строителство и услуги за предоставяне или експлоатация на фиксирани мрежи, предназначени да предоставят услуги на обществеността във връзка с производството, преноса или разпределението на питейна вода или да снабдяват такива мрежи с питейна вода.

На възлагащите органи или възложителите по член 7, параграф 1, буква „а“ е предоставена също възможност да решат да предоставят съвместно поверените им обществени услуги посредством сътрудничество, без да са задължени да използват конкретна правна форма⁴⁹⁶. Директивата не бива да се прилага по отношение на договорите за съвместно предоставяне на обществени услуги, при условие че те са сключени изключително между възлагащи органи или възложители, че осъществяването на това сътрудничество се ръководи единствено от съображения, свързани с обществения интерес и че нито един частен доставчик на услуги не е поставен в по-изгодна позиция в сравнение с конкурентите си (параграф 47).

Концесия, която се възлага от възлагащ орган или възложител съгласно член 7, параграф 1, буква а) на частноправно или публичноправно юридическо лице, също може да попада извън обхвата на настоящата директива, но при наличие на поставените в директивата

496 Съгласно член 7, параграф 1 буква а) за целите на директивата „възложители“ означава субекти, които извършват някоя от дейностите по приложение II и възлагат концесия за извършване на една от тези дейности, и които са: а) държавни, регионални или местни органи, публичноправни организации или сдружения, които са създадени от един или повече такива органи или от една или повече такива публичноправни организации;

условия⁴⁹⁷. Тези условия са свързани с облекчаване на възможността за директно възлагане на дейности на субекти, свързани с възлагащия орган. Изключението не трябва да обхваща случаите, когато частен икономически оператор пряко участва в капитала на контролираното юридическо лице, тъй като при подобни обстоятелства възлагането на концесия без състезателна процедура би му осигурило неоправдано предимство спрямо неговите конкуренти. Въпреки това законодателят е взел предвид особените характеристики на публичните органи със задължително членство като организациите, които отговарят за управлението или изпълнението на определени обществени услуги, и посочва (в параграф 46 от преамбюла), че това не трябва да се прилага в случаите, когато участието на конкретни частни икономически оператори в капитала на контролираното ЮЛ е задължително. Допълнително условие за това е участието на икономическия оператор да не включва контролни или блокиращи правомощия и да не оказва решаващо влияние върху решенията на контролираното ЮЛ.

Целесъобразно от пълното прилагане на директивата са изключени услуги, които имат ограничено трансгранично измерение, а именно някои социални, здравни или образователни услуги. Тези услуги се предоставят в особен контекст, който силно се различава в отделните държави-членки поради различните културни традиции (параграф 53).

Отбелязаните изключения от обхвата на Директива 2014/23/ЕС и изобщо нейните разпоредби трябва да бъдат внимателно съобразявани от националния законодател, доколкото те се оказват относими към случаите на възлагане на публични функции на неправителствени организации. Посочената директива е правен инструмент за координирането на законите, подзаконовите нормативни актове и административните разпоредби на държавите-членки, приложими към определени процедури за възлагане на концесия. В тази връзка от държавите-членки се изисква последователно и системно да следят

497 Съгласно член 17, параграф 1 трябва да са изпълнени всички изброени условия: а) възлагащият орган или възложителят упражнява върху съответното юридическо лице контрол, подобен на този, който упражнява върху собствените си структурни звена; б) повече от 80% от дейността на контролираното юридическо лице се извършва при изпълнението на задачи, възложени му от контролиращия възлагащ орган или възложител или от други юридически лица, контролирани от същия възлагащ орган или възложител; и в) в контролираното юридическо лице няма пряко частно капиталово участие.

за прилагането и действието на правилата за възлагане на договори за концесия, за да гарантират ефикасно и еднакво прилагане на правото на Съюза (параграф 83).

Все по-разнообразните форми на публична дейност наложиха прецизиране и на правилата за възлагане на обществени поръчки, поради което са приети и двете нови директиви в тази област: *Директива 2014/24/ЕС* и *Директива 2014/25/ЕС*⁴⁹⁸.

Директива 2014/24/ЕС на Европейския парламент и на Съвета на ЕС от 26.02. 2014 г. урежда правила за обществените поръчки и отменя Директива 2004/18/ЕО⁴⁹⁹. По смисъла на новата директива „обществена поръчка“ е придобиването от страна на един или няколко възлагащи органа посредством договор за обществена поръчка на строителство, доставки или услуги от икономически оператори, избрани от тях, без значение дали строителството, доставките или услугите са предназначени за обществени цели (член 1, параграф 2). Както вече сме отбелязвали, съвсем не всички обекти на обществени поръчки са свързани с възлагане на разглежданата от нас възможност за възлагане на публични функции. За такова бихме могли да говорим най-вече в случаите на предоставяне на услуги, предвид оперативната необходимост при тяхното осъществяване да се извършват властнически действия по организация, ръководство или контрол.

Определящ критерий за приложното поле на директивата е прогнозната стойност на поръчката. Нейните правила са приложими за процедурите за обществени поръчки, провеждани от възлагащи органи, чиято прогнозна стойност не е под праговете, предвидени в член 4 от директивата⁵⁰⁰.

498 ОВ на ЕС, L 094, 28 март 2014 г. Предвид установените затруднения, свързани с някои основни понятия в областта на обществените поръчки, Директива 2004/18/ЕО и Директива 2004/17/ЕО се отменят, считано от 18 април 2016 г. Двете нови директиви отразяват поясненията, изведени от съдебната практика на Съда на Европейския съюз. Това изясняване не трябва обаче да разширява обхвата на настоящата директива в сравнение с обхвата на Директива 2004/18/ЕО.

499 Позоваванията на отменената директива се считат за позовавания на настоящата директива и се четат съгласно таблицата на съответствието в приложение XV.

500 Съгласно член 4 в обхвата на директивата попадат обществени поръчки, чиято прогнозна стойност без ДДС е по-голяма или равна на следните прагове: а) 5 186 000 EUR — за обществени поръчки за строителство; б) 134 000 EUR — за обществени поръчки за доставки и услуги, които се възлагат от органи на централната власт, и конкурси за проект, които се организират от такива органи; когато общест-

Във връзка с въпроса за възлагане на публични функции трябва да се подчертае, че действащите нови разпоредби не задължават държавите-членки да възлагат с договори или да прехвърлят на външни лица предоставянето на услуги, които желаят да предоставят сами или да организират по различен начин, а не чрез договори за обществени поръчки. Предоставянето на услуги въз основа на законови или подзаконовни разпоредби или трудови договори не трябва да попада в обхвата на настоящата директива. Това например може да се отнася до определени административни услуги и услуги, предоставяни от органите на централната власт (параграф 5 от преамбюла).

Съгласно член 1, параграф 6 от директивата споразумения, решения или други правни инструменти, които уреждат прехвърлянето на правомощия и отговорности за изпълнението на обществени задачи между възлагащите органи или сдруженията от възлагащи органи и не предвиждат възнаграждение за изпълнението на договореното, се смятат за въпрос на вътрешна организация на съответната държава членка и като такива не са засегнати по никакъв начин от настоящата директива.

С нея не се засяга и законодателството на държавите-членки в областта на социалната сигурност. Те имат правото да организират предоставянето на задължителни социални услуги или други услуги, например пощенски, като услуги от общ икономически интерес, като нестопански услуги от общ интерес или като съчетание от двете. В директивата се указва, че нестопанските услуги от общ интерес не трябва да попадат в нейния обхват (параграф 6).

Както и в Директива 2014/23/ЕС относно концесиите, и в тази е предвидено, че нейните разпоредби не се прилагат за определени услуги при спешни случаи, когато те се осигуряват от организации или от сдружения с нестопанска цел (параграф 28).

вените поръчки за доставки се възлагат от възлагащи органи, работещи в областта на отбраната, този праг се прилага само за поръчки, засягащи продукти, попадащи в обхвата на приложение III; в) 207 000 EUR — за обществени поръчки за доставки и услуги, които се възлагат от нецентрални възлагащи органи, и конкурси за проекти, които се организират от такива органи; този праг се прилага и за обществени поръчки за доставки, възлагани от органи на централната власт, работещи в областта на отбраната, когато тези поръчки включват продукти извън обхвата на приложение III; г) 750 000 EUR — за обществени поръчки за услуги във връзка с социални и други специфични услуги, изброени в приложение XIV.

Необходимо е да отбележим още едно стесняване на приложението на директивата, имащо отношение към въпроса за възлагане на публични функции от неправителствени организации. Не се прилагат правилата на директивата при възлагане на дейности на т.нар. контролирани юридически лица, ако възлагащият орган упражнява върху съответното юридическо лице контрол, подобен на този, който упражнява върху собствените си структурни звена. Условие за това изключение е контролираното юридическо лице да извършва повече от 80% от дейността си при изпълнението на задачи, възложени му от контролиращия възлагащ орган или от други юридически лица, контролирани от същия възлагащ орган, независимо от бенефициера на изпълнението на поръчката (параграф 32). Изключението обаче не трябва да обхваща случаите на пряко участие на частен икономически оператор в капитала на контролираното ЮЛ, тъй като при подобни обстоятелства възлагането на обществената поръчка без състезателна процедура не е обосновано с оглед принципа за равнопоставеност на субектите. Тези т.нар. “in house” поръчки целят облекчаване достъпа на малките и средни предприятия до пазара и предоставят възможност за директно договаряне със свързани с възложителя лица.

Изведените разпоредби на цитираните директиви съвсем не изчерпват съдържанието на необходимия анализ при конкретна необходимост за преценка относно възлагане на публични функции на неправителствени организации. Ограничени от параметрите на настоящото изследване, целта ни тук е да дадем ориентир, общи насоки относно приложното поле на тези директиви.

С оглед полезност за правоприлагането смятаме за необходимо тук да отбележим и връзката между Регламент (ЕО) №1370/2007 относно обществените услуги за пътнически превоз с железопътен и автомобилен транспорт и директивите относно обществените поръчки, както и Директива 2014/23/ЕС за договори за концесия. Конкретно внимание заслужава разграничението между *договори за услуги и концесии за услуги*, тъй като, както отбелязахме, именно при тях най-вече взаимодействието може да предполага възлагане на публични функции.

С Регламент (ЕО) №1370/2007 се урежда възлагането на обществени поръчки за услуги в областта на обществения пътнически превоз с автомобилен и железопътен транспорт. Тези обществени поръч-

ки за услуги обаче могат да попадат също така в приложното поле на директивите относно обществените поръчки – Директива 2014/24/ЕС и Директива 2014/25/ЕС⁵⁰¹. В член 2, точка 5, във връзка с т. 1 и 2 от Директива 2014/25/ЕС се дава определение на понятието „поръчки за услуги“ като писмени договори с определен паричен интерес, сключени между един или повече възложители и един или повече икономически оператори и имачи за предмет предоставянето на услуги. Когато тези поръчки включват „възлагащи органи“ по смисъла на член 2, параграф 1, точка 1 от Директива 2014/24/ЕС, те се разглеждат като „обществени поръчки за услуги“ в съответствие с член 2, параграф 1, точка 6, вр с т. 9 от Директива 2014/24/ЕС. Понятието „концесия за услуги“ е дефинирано в член 5, параграф 1, буква б) от Директива 2014/23/ЕС относно възлагането на договори за концесия. Съгласно него това е „писмен договор с определен паричен интерес, с който един или повече възлагащи органи или възложители възлагат предоставянето и управлението на услуги, различни от извършването на строителни работи, посочено в буква а), на един или повече икономически оператори, като *насрещната престация* за предоставянето на услугите се състои или единствено в правото да се експлоатират услугите, предмет на договора, или в това право заедно с плащане“. В член 5, параграф 1 се уточнява също така, че „възлагането на концесия за строителство или услуги включва прехвърляне на оперативен риск към концесионера при извършването на тези строителни работи или услуги, който обхваща риска, свързан с търсенето или с предлагането, или и с двете. Смята се, че концесионерът е поел оперативен риск, когато при нормални условия на работа не е гарантирано възстановяването на направените инвестиции или разходи при извършването на строителните работи или услугите, които са предмет на концесията⁵⁰².

Това разграничение между (обществени) поръчки за услуги и концесии за услуги, е важно, защото съгласно член 10, параграф 3 от Директива 2014/23/ЕС тази директива не се прилага по отношение на

501 Съобщение на комисията относно тълкувателни насоки по отношение на Регламент (ЕО) №1370/2007 относно обществените услуги за пътнически превоз с железопътен и автомобилен транспорт.

502 Съобщение на комисията относно тълкувателни насоки по отношение на Регламент (ЕО) №1370/2007 относно обществените услуги за пътнически превоз с железопътен и автомобилен транспорт.

концесии за обществени услуги за пътнически превоз по смисъла на Регламент (ЕО) №1370/2007. Възлагането на договори за концесии за услуги за тези обществени услуги за пътнически превоз се урежда изключително от Регламент (ЕО) №1370/2007.

Практическата насоченост на тази част от изследването не би била пълноценна, ако не отделим внимание и на възможностите за *финансиране на публично-частните партньорства*⁵⁰³. Те са инструмент за постигане целите на публичната политика чрез обединяване в различни форми на публични и частни ресурси. В подкрепа на операции, структурирани като ПЧП, могат да бъдат използвани европейските структурни и инвестиционни фондове. В тази връзка *Регламент (ЕС) №1303/2013* отчита определени специфични за ПЧП характеристики, като адаптира някои от общоприложимите разпоредби на европейските структурни и инвестиционни фондове⁵⁰⁴. Възможностите за подобно финансиране трябва да бъдат използвани по-осезаемо от българските органи като стимул за частните субекти да поемат извършването на дейности, които са отговорност на държавата.

По отношение на операция на ПЧП чрез дерогация от член 2, точка 10 бенефициер може да бъде: а) публичноправна организация, която започва изпълнението на операция, или б) частноправна организация на държава-членка („частен партньор“), която е избрана или ще бъде избрана за изпълнението на операцията (член 63, параграф 1). Публичноправната организация, която започва изпълнението на операцията на ПЧП, може да предложи частният партньор, който ще бъде избран след одобряване на операцията, да бъде бенефициерът

503 Съгласно член 2, параграф 24 от Регламент (ЕС) №1303/2013 „публично-частни партньорства“ (ПЧП) означава форми на сътрудничество между публичноправните организации и частния сектор, чиято цел е да се подобри ефективността на инвестициите в инфраструктурни проекти или други видове операции, които предоставят публични услуги чрез поделение на рисковете, обединяване на опита и познанията на частния сектор или осигуряване на допълнителни източници на капитал.

504 Регламент (ЕС) №1303/2013 на Европейския парламент и на Съвета на ЕС от 17 декември 2013 година за определяне на общоприложими разпоредби за Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд, Кохезионния фонд, Европейския земеделски фонд за развитие на селските райони и Европейския фонд за морско дело и рибарство и за определяне на общи разпоредби за Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд, Кохезионния фонд и Европейския фонд за морско дело и рибарство, и за отмяна на Регламент (ЕО) №1083/2006 на Съвета на ЕС.

за целите на подкрепа от европейските структурни и инвестиционни фондове. В такъв случай решението за одобрение се взема, ако управляващият орган се увери, че избраният частен партньор изпълнява и поема всички приложими задължения на бенефициер съгласно настоящия регламент. Правилата за подкрепа на ПЧП чрез структурните и инвестиционни фондове са разписани в цитирания регламент, но тук не се следва техният обстоен анализ⁵⁰⁵. Отбелязваме тази възможност тъй като това е съществен инструмент за насърчаване и на частните, и на публичноправните субекти за реализиране на различни форми на взаимодействие, които да допринасят за разтоварване на държавните органи и за рационализиране на държавното управление.

В тази част е необходимо също така да бъдат представени някои добри *европейски практики*, свързани с възлагане на публични функции на неправителствени организации. В резултат на редица насърчителни мерки (финансови и правни), в някои европейски държави през последните години формите на взаимодействие между държавни органи и неправителствени организации се развиват и увеличават. Те създават възможност на публичните власти да отговорят на все по-завишените очаквания и потребности за осигуряване на обществени услуги и инфраструктура, които са принципно задължение на публичния сектор.

Същността на публично-частното партньорство „се състои в съвместното предприемане от публичноправен и частноправен субект на дейност по финансиране, изграждане, поддръжка, експлоатация или управление на обекти на обществената инфраструктура, както и в дейности по предоставяне на услуги в общественния сектор или по извършване на други дейности с обществено значение“⁵⁰⁶. Тази правна възможност за съвместна дейност между държавен орган и неправителствена организация позволява реализиране на разглежданото от нас взаимодействие между такива субекти с цел задоволяване на обществените потребности.

505 Вж също: Делегиран регламент (ЕС) №110/2014 на ЕК от 30 септември 2013 година относно модел на финансов регламент за органите, осъществяващи публично-частно партньорство, посочени в член 209 от Регламент (ЕС, Евратом) №966/2012 на Европейския парламент и на Съвета на ЕС; Регламент (ЕС) №346/2013 на Европейския парламент и на Съвета на ЕС от 17 април 2013 година относно европейски фондове за социално предприемачество.

506 Матеева, Е., Правни форми за осъществяване на ПЧП, сп. „Съвременно право“ №3/2008 г., с. 10.

Съществуват множество икономически модели в зависимост от това в кои етапи от жизнения цикъл на проекта участва и носи риск частният партньор, като те непрекъснато търпят развитие с цел да се удовлетворят изискванията и характеристиките на проектите⁵⁰⁷. В зависимост от това моделите се означават с абривиатура, определяща фазите, в които участва частният партньор. Например: СПЕ, строителство-прехвърляне-експлоатация, от англ. BOO, (Build-Own-Operate), BBO (Buy-Build-Operate), LDO (Lease-Develop-Operate) и т.н.⁵⁰⁸. Най-общо моделите могат да бъдат разграничени в две основни правни форми: персонифицирани правноорганизационни форми на сдружаване, означавани като „институционализирани публично-частни партньорства“, и „неперсонифицирани договорни форми“⁵⁰⁹. Общото при всички тях е идеята за разтоварване на държавата от пряко финансиране и непосредствено осъществяване на определени общественозначими дейности на основата на дългосрочно договорно сътрудничество с цел по-ефективно използване на публичните ресурси. Частното участие в проект по ПЧП „може да поеме редица функции и да бъде активната страна в различни фази от жизнения цикъл на проекта“⁵¹⁰.

Сред държавите-членки на ЕС най-много договори за ПЧП се сключват във Великобритания (към 2009 г. – 58% от всички европейски ПЧП)⁵¹¹. Великобритания се налага като световен лидер в развитието на ПЧП и по-специално такова от типа частна финансова инициатива

507 Славова, М., Форми за реализиране на публично-частните партньорства /ПЧП/. [508 Green Paper on Public-Private Partnerships and Community Law on Public Contracts and on Cessions, представена от Комисията, 2004, COM\(2004\) 327 final.](https://www.google.bg/url?sa=1&url=https://www.google.bg/url?sa, 27.07.2014г. Също така вж: Марчева Д., Към понятието за ПЧП, сп. „Съвременно право“, 05/2007 г.</p></div><div data-bbox=)

509 Матеева, Е., Правни форми за осъществяване на ПЧП, сп. „Съвременно право“ №3/2008 г., с. 12.

510 Матеева, Е., Правни форми за осъществяване на ПЧП, сп. „Съвременно право“ №3/2008 г., с. 10.

511 Вж: Становище на Европейския икономически и социален комитет относно Съобщение на Комисията до Съвета на ЕС, Европейския парламент, Европейския икономически и социален комитет и Комитета на регионите относно “Мобилизиране на частни и публични инвестиции за възстановяване и дългосрочно структурно изменение – развиване на публично-частни партньорства” COM (2009) 615 окончателен.

(PFI, от Private finance initiative”)⁵¹². То представлява 10–15% от цялостните инвестиции в сектора на публичните услуги⁵¹³. Чрез частна финансова инициатива е реализиран проектът „Нотингам експрес транзит“⁵¹⁴. Това е първата лека железопътна система във Великобритания, която се създава изцяло чрез частната финансова инициатива. Преди това болшинството проекти са свързани с изграждането на сгради, включително болници, затвори, училища и офис сгради с възнаграждение в наличност. При този проект плащането в наличност е само част от приходите и доставчикът разчита на значителни приходи от продажбите на билети и реклама, за да покрива оперативните разходи за работата на системата и да осигури възвръщаемост на инвестицията. Този модел е удачен за прилагане при икономическите условия в България предвид ограничените възможности на държавния бюджет. Чрез него би се постигала по-добра стойност на вложените публични средства, тъй като възлагането на частни субекти за изпълнение на дейности, които са отговорност на държавата, не налага пряко натоварване на бюджета.

Чрез договор за съвместно предприятие (joint venture agreement) във Великобритания е реализиран проект за доставка на интегрирано решение за управление на твърди отпадъци, изключващо сметосъбиране (община Кърклис) – Kirklees Metropolitan Solid Waste Project⁵¹⁵. Основната цел на проекта е да бъде въведена най-добрата стратегия за управление на отпадъците в Кърклис. Положителен ефект за публичния сектор е възприемането на нови и ефективни стратегии, разработени вече от частния сектор. В смесеното дружество, наречено Kirklees Waste Service Limited, община Кърклис има 19% миноритарен дял с право на глас. Общината апортира активи в компанията в замяна на право на глас и дялово участие, които впоследствие са

512 Вж: Проучване на нормативната и институционална уредба на държави-членки на ЕС и идентифициране на законодателни решения и на добри и лоши практики в областта на координацията при подготовката и предоставянето на концесии, включително на ИПЧП, и на мониторинга при реализацията на концесионните договори, <http://www.conces.government.bg/show?action=42&lang=1>, 24.07.2014 г.

513 http://www.aksyst.com:8081/AgoraOpac/Uploads/Dobri%20praktiki_OI.pdf, 26.07.2014 г.

514 Вж: Добри европейски практики за публично-частно партньорство, http://www.partnerships.bg/images/files/PPP_Guide_best_practice_Final.pdf, 26.07.2014 г.

515 Вж поподробно цит. съч.: Проучване на нормативната и институционална уредба на държави-членки на ЕС и идентифициране на законодателни решения и на добри и лоши практики ...

прехвърлени частично на доставчика на услугата в замяна на намалени плащания за нея.

Чрез реализиране на проект с ПЧП е изградено и се управлява Международно летище Атина (Athens International Airport S.A., AIA) по схема ИПЕП (изграждане–притежаване–експлоатация–прехвърляне)⁵¹⁶. Тази иновационна схема на партньорство се оказва успешна за финансирането, създаването и работата на организация, способна да управлява най-големия инфраструктурен проект в Гърция. Финансирането е осигурено чрез грант от Кохезионния фонд на ЕС, дългосрочно финансиране от ЕИБ, както и финансиране от консорциум от търговски банки. Така, заедно с Фонда за развитие на летището (държавна летищна такса за пътниците), гранта на гръцката държава, собствения капитал и други по-малки източници на финансиране, общата инвестиция за разработката на новото летище в Атина достига сумата от около €2.25 милиарда. Гръцкото правителство притежава 55% от акциите на AIA, а частният партньор – 45%. Примерът е показателен за положителния ефект от използването на средства от европейските фондове, съчетано с възлагането на функции за управление. Моделът разкрива оптимално използване на ресурси – финансови, човешки и материални за задоволяване на обществени потребности.

В Германия чрез ПЧП е реализиран проектът „Западногермански протонен терапевтичен център Есен“. Проектът за германския протонен терапевтичен център Есен (ЗГПТЦЕ) е първата схема в здравеопазването на Германия, договорена като ПЧП. Партньорът от частния сектор отговаря за планирането, изграждането и финансирането на самия център. Медицинските аспекти на услугата са отговорност на университетската болница чрез притежаване от нея дружество с идеална цел – за да се осигури пълен контрол върху здравните услуги от страна на болницата. Проектът е първият ПЧП проект в Германия, финансиран чрез облигации вместо с банкови заеми. Университетската болница заплаща за използването на центъра на база на наличност – т.е. ако оборудването е налично за употреба. Това означава, че на ДСЦ се заплаща такса независимо от нивото на търсене на услугите на центъра, а уни-

516 Вж: Добри европейски практики за публично-частно партньорство, http://www.partnerships.bg/images/files/PPP_Guide_best_practice_Final.pdf, 26.07.2014 г.

верситетската болница носи целия риск от търсенето на лечение⁵¹⁷.

Във Франция договорите за концесия на обществена услуга и договорите за извършване на обществена услуга („*affermage*”) са обхванати от понятието „делегиране на обществена услуга”. По смисъла на френското законодателство делегирането на обществена услуга е договор, с който публичен субект възлага управлението на дадена обществена услуга на публично или частно дружество. Дефиниран първоначално от съдебната практика, терминът „делегиране на обществена услуга” получава своята нормативна уредба в т.нар. Закон „Сапен” („*Sapin*”) №93-122 от 29 януари 1993 г. (Закон за предотвратяването на корупцията и за прозрачността на икономическия живот и на обществените процедури)⁵¹⁸.

Целенасочено представихме модели на взаимодействие, които касаят мащабни проекти като показателни за потенциала на обединените усилия на държавните органи и неправителствените организации за постигане на обществено благосъстояние. Реализираните проекти в държави-членки на ЕС са най-разнообразни и динамични. Те отразяват особеностите както на съответната правна система, така и на политическия контекст, в който се реализира взаимодействието между държавни органи и неправителствените организации.

В англо-саксонската правна система потенциалът на разглежданата възможност също е широко използван. Моделите за задоволяване на обществени потребности чрез използване на частни ресурси са най-различни. Известно е разграничението на формите на взаимодействие, отразяващо основните насоки на политиката за тяхното насърчаване⁵¹⁹. Класификацията обхваща широк спектър от форми на сътрудничество – от неформалните и индиректни мерки за насърчаване на частния сектор през практиките „възлагане навън” (*Contracting out*), а също франчайзинг (*Franchising*), обединяване на усилията в смесени предприятия, джойнт венчър (*Joint Venture*) и други.

517 Трябва да се отбележи, че проектът печели наградата “Европейска ПЧП сделка на годината – 2006 г.”, връчвана от списание *Project Finance International*.

518 Цит. съч.: Проучване на нормативната и институционална уредба на държави-членки на ЕС и идентифициране на законодателни решения и на добри и лоши практики ...

519 Skelcher, C., *Public-Private Partnerships and Hybridity*, Oxford University Press, 2004, цит. по Марчева, Д., цит. съч., с. 97.

В континенталната правна система се развиват множество форми на взаимодействие, които могат да бъдат разграничени съобразно редица критерии: видовете обекти, участващите субекти, правната рамка и др. особености. Съгласно правото на ЕС публичните власти имат свободата да извършват сами стопанска и общественозначима дейност или да я възлагат на трети лица – чрез договор за обществена поръчка, концесия, ПЧП и техните различни форми⁵²⁰. Държавите-членки разполагат с възможността за преценка относно *начина на управление*, който те смятат за най-подходящ за предоставяне на обществени услуги. В случай че публичната дейност се осъществява чрез взаимодействие с неправителствени организации при условия, които могат да бъдат определени като обществени поръчки или концесионни сделки, разпоредбите на правото на общността в тази област трябва да бъдат спазени. Целта на тези разпоредби е да се позволи на всички заинтересовани икономически оператори да участват в тръжната процедура за обществените поръчки или концесии при равнопоставени и прозрачни условия, в духа на европейския единен пазар.

Това отваряне на пазара и глобализацията на правната рамка в голяма степен определят структурата и функционирането на националните органи на държавите-членки⁵²¹. Правните институти все повече „циркулират между държавите и между различните нива на регулация“⁵²². В условия на динамични структурни изменения на публичността и правото държавните органи са изправени пред сериозни предизвикателства при осъществяването на държавната власт. Взаимодействието с неправителствени организации при реализиране на публичните функции се проявява все по-осезаемо. Инерцията на този управленски подход обаче трябва да бъде разумно овладяна на основата на задълбочен стратегически анализ. Създаването на система от връзки между държавните органи и неправителствените организации

520 Тълкувателно съобщение на Европейската комисия относно прилагане на правото на Европейската общност в областта на обществените поръчки и концесии по отношение на институционализирани публично частни партньорства (ИПЧП), 2008-C091-02, <http://web6.cielanet.net>, 28.07.2014 г.

521 Тодоров, И., Съотношения на европейското административно право с българското административно право, С., Сиела, 2010 г., с. 305.

522 Sabino Cassese, The Globalization of Law, цит. по Тодоров, И., цит. съч. Съотношения на европейското..., с. 295.

трябва „да отразява правилно съотношението между устойчивост и преобразувания“⁵²³. Съществено значение за адекватно формиране на правилна преценка относно упражняване на държавната власт се явяват и изследванията на правната теория, за което се надяваме да има принос и настоящото изследване.

523 Сивков, Цв., Местните държавни органи и неправителствените организации, в сб. Отношения между нестопанските организации и местната власт, правни модели и практики, С., 1997 г., с. 35.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Налагащите се тенденции за структурни изменения в публичната сфера, използването на нови модели за задоволяване на обществените потребности, както и на нетрадиционни методи за управление очертават възлагането на публични функции на неправителствени организации като съществен способ за рационализиране на държавното управление. Небалансираното разпределение на функции обаче може да инкорпорира рискове за обществения интерес и само по себе си създава съмнения за постигането на полезен резултат. Важна предпоставка за установяване на баланс между общество и институции е създаването на правна рамка относно възлагането на публични функции на неправителствени организации като общо и основополагащо понятие. Настоящото изследване на административноправните аспекти на понятието доведе до изводи, важни за еднаквото и точно правоприлагане и обосноваващи препоръки към законодателя.

Преди всичко решения *de lege ferenda* е необходимо да бъдат дискутирани с оглед изрично закрепване на общото понятие за възлагане на публични функции на неправителствени организации. Въпросите дали, на кого и какви функции могат да бъдат поверени трябва да намерят своите ясни отговори в правото, призвано да гарантира стабилността на държавноорганизираното общество. Редовното и непрекъсваемо задоволяване на правно признати обществени потребности е цел и отговорност на държавните органи. В тази връзка не бива да бъдат подценявани и развиващите се тенденции на засилено участие на гражданското общество при осъществяване на държавното управление. Тези процеси изискват адекватни и своевременни законодателни решения за овладяване на заряда на това общество и правилно използване на общия потенциал. Създаваната правна основа трябва да бъде внимателно определена и в тази посока именно намирането на баланс между общество и институции поставя сериозни изпитания пред законодателя.

Необходимост от прецизиране бе установено и по отношение на действащото право, доколкото то все пак съдържа предписания за реализиране на изследваното взаимодействие. Препоръка към законо-

дателя се очерта още относно използваните в правни норми понятия за неговото обозначаване поради употребата на разнородни термини. За ясното разграничение на различните способности, касаещи разпределение на публични функции, *de lege ferenda* е необходимо при уредбата на сходни правни институти, проявление на една и съща правна същност да бъде установена еднаквост на използваните термини за обозначаване на процеса за тяхното осъществяване. Смятаме, че относно изследваното взаимодействие най-точно и кореспондиращо с неговите общи и обединяващи признаци се явява понятието „възлагане“, чиято употреба би установила безспорност за волята на законодателя.

Могат да се обсъждат също препоръки за усъвършенстване на реда за възлагане на публични функции, като най-наложителна е уредба на възможността директно със закон (*ex lege*) да бъдат възложени функции на конкретна, персонално определена организация. Няма правна норма, която, макар и най-общо, да служи като правна основа за това. Подобна празнина в правото не бива да бъде толерирана, въпреки че става въпрос за преценка на представителния орган на народа. Би трябвало при бъдеща законодателна уредба да бъдат предвидени правила, които да осигуряват обективност на избора и равнопоставеност на организациите. Освен това, поставянето на нормативни изисквания към организациите за техния административен и ресурсен потенциал би допринесло за отличаване на организацията, която най-качествено и в най-висока степен би могла да постига заложените в публичните функции цели.

В случай че по силата на закона публични функции се възлагат на частноправно сдружение, разпоредбите трябва да указват и процесуалните правила, по които да се реализира характерната за този вид субекти автономия на волята. Още във фазата на изготвяне и обсъждане на законопроект, предвиждащ прехвърляне на определени публични функции на конкретно сдружение, е необходимо то да изрази предварително съгласие да поеме за осъществяване дейността от обществен интерес, тъй като принципът на доброволност придава на неговото волеизявление характер на елемент с преюдициално значение.

Необходимост от усъвършенстване на правната уредба бе установено и във връзка с настъпващото овластяване на организацията и конкретните негови прояви. Постигането на функционално заложе-

ните цели обуславя обхвата на овластяването, като при необходимост на неправителствената организация могат да бъдат поверени и властнически правомощия. Законодателят трябва да обърне особено внимание при законови разрешения за упражняване на нормотворческа компетентност. Правният механизъм за издаване на нормативни административни актове от недържавен орган би трябвало да гарантира, че това властническо правомощие ще се реализира законосъобразно, а създаваните задължителни правила за поведение са насочени към постигане на обществения, а не на личен интерес.

В тази връзка от съображения за правна сигурност на първо място е необходимо изрично да бъде призната възможността за предоставяне на нормотворческа компетентност на неправителствените организации. Действащото законодателство предвижда, че НАА могат да издават органи, които са овластени от конституцията или от закон. Неправителствените организации не са държавни органи и това предизвиква съмнения доколко те могат да бъдат овластявани с такова правомощие. При законодателно разрешение в тази посока трябва ясно да се очертаят пределите за това и да се поставят изисквания към организациите като условие за предоставяне на нормотворческа компетентност. Такава възможност трябва да бъде уредена като изключение, обусловено от законосъобразно възлагане на публични функции и при установена необходимост за допълване на властническото въздействие с оглед постигане на цели от обществен интерес. Предпоставки в този смисъл осигуряват гаранция, че регулирането на обществени отношения от недържавни органи ще бъде обосновано и използвано за постигане на набелязания общополезен резултат.

На следващо място, правната уредба относно конкретно разрешение за предоставяне на правомощие за издаване на НАА ясно и точно трябва да сочи компетентния за неговото упражняване орган от структурата на организацията. Това би осигурило спазване на условието от първостепенно значение за законност на административните актове – компетентността на неговия автор.

Прецизирани и допълнени трябва да бъдат и процесуалните правила за осъществяване на правомощието, които да осигурят съответствие на създаваните от организацията задължителни правила за поведение с норми от по-висока степен. Би било полезно фактическият състав за издаване на НАА във всички случаи да включва утвържда-

ване на акта от компетентния в съответната предметна област държавен орган като реализиране на предварителен контрол за законност. Предвид липсата на изрична норма, която изобщо да допуска овластяване на неправителствени организации с нормотворческа компетентност, това би осигурило на издадения акт и безспорната санкция на държавен орган, която да допълва характеристиката му на нормативен акт.

Предложените насоки за усъвършенстване на законодателството отразяват разбирането ни за развитие на възможността за възлагане на публични функции на неправителствени организации чрез нейното утвърждаване в правото. Оценяваме като положително явление стремежа на модерното демократично общество към участие и съответен принос в процеса за осигуряване на публични блага. Същевременно смятаме, че съвременните модели на държавно управление трябва да се изграждат на основата на утвърдените административноправни гаранции за обществения интерес.

Библиография

Алексеев, С. Обща теория на правото. Т 2. С., Наука и изкуство, 1985. 318 с.

Ангелов, А., Дерменджиев, И., Костадинов, Г. Учебник по административно право на Народна Република България. Обща част. С., СУ Климент Охридски, 1967. 520 с.

Арабаджийски, Н. Проблеми на стратегическото планиране в публичния сектор, ebox.nbu.bg/pa2011/5_N.ARABADJIISKI.pdf, август, 2013.

Белов, М. Пряка демокрация. С., Сиби, 2009. 528 с.

Близнашки, Г. Държавата в служба на идеята за право. [Въспителна студия]. – В: **Бюрдо, Ж. Държавата.** С., 2008, VII-XXIV.

Бузева, Т. Холдинг. С., Сиби, 2006. 340 с.

Булюи, Ж., Драмон, М. Процесуално право на Европейските общности. С., Институт по международно право, 2002.

Бучкова, П. Административният договор. Материалноправни, процесуалноправни и сравнителноправни аспекти. С., Феня, 2012. 208 с.

Български тълковен речник. 4. изд. С., Наука и изкуство, 2008.

Българско гражданско процесуално право. 9. прераб. и доп. изд. С., Сиела, 2012. 1320 с. (Авт.: Ж. Сталев, А. Мингова, О. Стамболиев, В. Попова, Р. Иванова).

Бюрдо, Жорж. Държавата. С., УИ Св. Климент Охридски, 2007. 202 с.

Василев, Л. Гражданско право. Обща част. В., 1993. 432 с. (Нова ред.: Ч. Големинов).

Вълчев, Д. Държавна власт и народен суверенитет. С., УИ Св. Климент Охридски, 1996. 184 с.

Геновски, М. Преминаване функции на държавни органи върху обществени организации. С., Наука и изкуство, 1962.

Георгиев, В. Публични правоотношения. С., Сиела, 1998.

Герджиков, О. Коментар на ТЗ. Кн. 2. Чл. 113-157. Дружество с ограничена отговорност. С., Алиена, 1994. IV, 337-662. (Цит. л-ра с. 657-661).

Голева, П. Търговско право. Кн. 1. С., Фенея, 2001.

Голева, П., Каменова, Ц., Стойчев, Кр. Юридически лица с нестопанска цел. Правен режим. С., 2003.

Голева, П. Договорът за аутсорсинг. – сп. „Съвременно право“, 2006, №5, 25-32.

Граматинов, М. Възлагане на услуги на информационните и комуникационни технологии в българската публична администрация. [Автореферат на дисертационен труд]. С., 2007.

Дерменджиев, И. Проблеми на административното правораздаване. С., Наука и изкуство, 1976. 258 с.

Дерменджиев, И. Административни нарушения и наказания. Процесуалноправен режим. С., Наука и изкуство, 1981. 172 с.

Дерменджиев, И. Административният акт. С., ..Наука и изкуство, 1985. 184 с.

Дерменджиев, И., Костов, Д., Хрусанов, Д. Административно право. Обща част. С., Сиби. 4. прераб. и доп. изд., 2001. 400 с. 5. прераб. и доп. изд., 2012. 400 с.

Добри европейски практики за публично-частно партньорство, http://www.partnerships.bg/images/files/PPP_Guide_best_practice_Final.pdf, 26.07.2014.

Допс, Тиери. Двойният суверенитет и държавният характер на Европейския съюз.

Друмева, Е. Конституционно право. 3. прераб. и доп. изд. С., Сиела, 2008. 816 с.

Жак, Жан Пол. Компетенциите на Съюза и Конституцията. – В: *Конституцията за Европа и националните конституции*. С, 2005.

Зиновиева, Д. Правна същност на понятието „лиценз“ в административното и гражданското право. – сп. „Правна мисъл“, 1996, №4, 52-62.

Зиновиева, Д. Компетентност на административните органи. С., Сиела, 2000. 184 с.

Зиновиева, Д. Лицензионни административни актове. С., Сиела, 2007. 320 с.

Зиновиева, Д. Дискусионни тези в административното право и

процес. 2. прераб. и доп. изд. С., Сиела, 2009. 352 с.

Златарева, М. Нестопански организации с публичноправни функции. – *Търговско право*, 2000, №3, 25-32.

Златарева, М. Юридически лица с нестопанска цел. С., Сиела, 2002. 292 с.

Йелинек, Г. Общо учение за държавата. С., Софи-Р, 1993. 448 с.

Калайджиев, А. Облигационно право. Обща част. 6. изд. С., Сиби, 2013. 800 с. (Библиогр. 780-798).

Киров, В. За прякото управление, референдума и плебисцита. – сп. „Съвременно право“, 1997, №6, 46-56.

Киров, Пл., Класическият дебат за политическото представителство и критериите за оценка на избирателната система. – В: *130 години български конституционализъм – проблеми и тенденции*. [Научна конференция на СУ „Св. Климент Охридски“]. Т. 1. С., 2009, 55 – 75.

Киров, Пл. Концепцията за пропорционалното представителство. – В: *130 години български конституционализъм – проблеми и тенденции*. [Научна конференция на СУ „Св. Климент Охридски“]. Т. 2. С., 2009, 67–92.

Козлов, Ю. М. Горизонтални управленчески отношения. – *СПП*, 1973, №12.

Колев, Т. Правни отношения и правни връзки. Благоевград. 1997. 160 с.

Коментар на Търговския закон. Кн. 1. 2. осн. прераб. изд. С., Софи-Р, 2007. 580 с. (Авт.: О. Герджиков, А. Калайджиев, К. Касабова, Т. Бузева, А. Кацарски).

Конов, Тр. Основание на гражданската отговорност. С., Унив. изд. Св. Кл. Охридски, 1995. 238 с.

Конституция на Република България. [Коментар]. С., Сиела, 1999. 432 с. (Авт. колектив).

Костадинов, Г. Понятията „държавно управление“ и „изпълнително-разпоредителна дейност“ според Конституцията от 16.V.1971 г. – *Год. СУ. Юрид. фак.*, 74, [1981], 1986, №3, 5-40.

Костов, Д. Специализираният административен контрол и законността. – сп. „Правна мисъл“, 1981, №5, 81-85.

Костов, Д. Важна функция на управлението. – сп. „Правна ми-

съл“, 1984, №3, 95-98.

Костов, Д. Административният контрол – същност и проблеми. – *Държава и право*, 1988, №5, 3-11.

Костов, Д. Контрол, надзор и проверка на изпълнението. С., УИ Св. Климент Охридски, 1997.

Костов, Д., Хрусанов, Д. Административен процес на Република България. 2. прераб. и доп. изд. С., Сиби, 2011. 376 с.

Костов, Д. За уеднаквяване на понятията относно органите на изпълнителната власт. – В: *Общество, закон, смисъл*. С., УИ Св. Климент Охридски, 2011.

Костов, М. За правното понятие „координация“ в системата на държавното управление. – сп. „Правна мисъл“, 1973, №6, 13-26.

Костов, М. Компетентността като правосубектност на държавен орган. – *Правна мисъл*, 1979, №3, 34-47.

Къндева, Е. Административноправни аспекти на концесиите. – сп. „Правна мисъл“, 1996, №4, 38-51.

Къндева, Е. Делегиране на административни правомощия. – сп. „Правна мисъл“, 1996, №3, 6-17.

Къндева, Е. Публична администрация. 4. доп. изд. С., Сиела, 2007. 524 с.

Лазаров, К. Делегиране и заместване. – сп. „Правна мисъл“, 1995, №2, 83-94.

Лазаров, К. Недействителност на административните актове. 3. доп. изд. С., Фенея, 2000. 108 с.

Лазаров, К., Къндева, Е., Еленков, А. Коментар на АПК. С., Център за обучение на адвокати, 2007. 484 с.

Лазаров, К., Тодоров, И. Административен процес. С., Сиела, 2009. 504 с.

Лазаров, К. Административно право. С., Фенея, 2009. 260 с.

Марчева, Д. Към понятието за публично-частно партньорство. – сп. „Съвременно право“, 2007, №5, 70-82.

Марчева, Д. Публично-частно партньорство. [Дисертационен труд]. С., 2010.

Матеева, Ек. Новата прява уредба на общинската собственост. – В: *Закон за общинската собственост*. [Коментар и наредби]. С., ФРМС,

1996. 248 с.

Матеева, Ек. Правен режим на концесиите по Закона за общинската собственост. С., ФРМС, 1997. 52 с.

Матеева, Е. Правни форми за осъществяване на публично-частно партньорство. – сп. „Съвременно право“, 2008, №3, 7-29.

Миланов, Ж. Държавна власт и държавно управление. С., наука и изкуство, 1976. 204 с.

Начева, Сн. Общностната юрисдикция и националните конституционни юрисдикции. – В: *Взаимоотношенията между националния съд и съда на ЕС*. [Сб. от междунар. конфер.]. С., УИ, Св. Климент Охридски, 2010, 239-255.

Павлова, М. Гражданско право. Обща част. 2. прераб. и доп. изд. С., Софи-Р, 2002. 680 с.

Петров, М. Реформа государственного управления (административная реформа) как императив государственно-правовой действительности: необходимость, анализа сущности и определение понятия. – *Современное право*, 2011, №9.

Рачев, Ф. Юридически лица с нестопанска цел според едноименния закон от 2000 и Закона за политическите партии от 2001. С., Феня, 2001. 224 с. [С образци на документи за регистрация].

Рачев, Ф. Публично търговско право. 2. изд. С., УИ Стопанство, 2005.

Русчев, И. Договорът за концесия. С., Софи-Р, С., 1999. 600 с.

Русчев, И. Административният и частноправният договор. – *Пазар и право*, 2000, №1, 25-32.

Саламън, Л., Анхайдър, Х. Нестопанският сектор: нова ниша в глобализацията. – *Социологически преглед*, 1994, №1-2, 3-4.

Сивков, Ц. Централизация и децентрализация в държавното управление. – сп. „Съвременно право“, 1993, №5, 89-99.

Сивков, Цв. Административно наказване, материалнаправни и процесуални проблеми. С., Софи-Р, 1998. 176 с.

Сивков, Цв. Функции, компетентност и актове на органите на държавно управление и съотношението между тях. – сп. „Съвременно право“, 2001, №3, 53-65.

Сивков, Цв. Общината. Основни публичноправни аспекти. С., Сиби, 2002. 252 с.

- Сивков, Цв.** Споразумението по чл. 20 на АПК. С., Сиела, 2006. 100 с.
- Сивков, Цв.** Координацията – метод при осъществяването на централизацията и децентрализацията в държавното управление. С., УИ Св. Климент Охридски, 2013. 72 с.
- Сивков, Цв.,** Местните държавни органи и неправителствените организации, в сб. Отношения между нестопанските организации и местната власт, Правни модели и практики, С., 1997., с.35.
- Славова, М.** Стратегически мениджмънт на публичната администрация. – В: *Въведение в публичната администрация в сравнителен европейски контекст*. С., Гал-Ико, 2000, 295-314.
- Славова, М.** Форми за реализиране на публично-частните партньорства (ПЧП). <https://www.google.bg/url?sa=27.07.2014>.
- Спасов, Б.** Парламентарно право. С., Сиби, 1996. 176 с.
- Спасов, Б.** Конституционно право на Република България. Ч. 1. С., Юриспрес и УИ Св. Климент Охридски, 2002. 404 с.
- Средкова, К.** Взаимодействие между местните органи и нестопанските организации при управлението на трудовите и осигурителните отношения, в сб. Отношения между нестопанските организации и местната власт, Правни модели и практики, С., 1997., с.41.
- Стайков, И.** Субекти на концесионното правоотношение. – *Делова седмица*, 1996.
- Стайнов, П.** Общината като публично-правна юридическа личност. – *Юридически преглед*, 22, 1915, №7-8, 384-391.
- Стайнов, П.** Компетентност и народовластие. [Полит. изучавания върху кризата на парламентаризма и демокрацията]. С., Придворна печ., 1923. 144 с.
- Стайнов, П.** Обща систематизация на формите на вътрешно управление. – *Научен преглед*, 1, 1929, №1, 33-48
- Стайнов, П.** Рационализация на самоуправлението и премахването на окръжните съвети. – *Юридически преглед*, 34, 1933, №1, 24-28.
- Стайнов, П.** Отношението между гражданина и държавата в новата правова държава. – *Юридическа мисъл*, 1, 1946, №5-6, 353-361.
- Стайнов, П.** Републиканската конституция и разделността на функциите. С., 1947. 22 с.
- Стайнов, П.** Административните актове в правната система на

Народна Република България. С., БАН, 1952. 256 с.

Стайнов, П. Държавни функции, упражнявани от органи на профсъюзите. – *Изв. Инст. правни науки*, 1954, №2-3, 17-42.

Стайнов, П., Ангелов, А. Административно право на НРБ. Обща част, С., 1957. 380 с.

Сталев, Ж. Теория на законодателството. – сп. „Съвременно право“, 1992, №2, 3-13

Стефанов, Г. Гражданско право. Обща част. С., Софи-Р, 1995.

Стоилов, Я. Държавната власт – правно-политически разграничения и съотношения. С, Сиби, 2001. 260 с.

Стойчев, Ст. Конституционно право на Република България. С., П. Г. Христов, 1993. 432 с.

Таджер, В. Гражданско право на НРБ. Обща част. [Учебник за студенти-юристи]. Дял I-II.

Дял I. С., Наука и изкуство, 1972. 204 с.

2. изд. С., Софи-Р, 2001. 440 с.

Дял II. Плевен, печ. Ал. Пъшев, 1973. 384 с.

2. изд. С., Софи-Р, 2001. 744 с.

Таджер, В. Съвременни частноправни проблеми. С., Софи-Р, 1995. 320 с.

Танчев, Е., Белов, М. Сравнително конституционно право. С., Сиби, 2009. 468 с.

Тасев, С., Марков, М. Гражданско право. Обща част. 5. прераб. и доп. изд. С., Сиби, 2010. 292 с.

Тодоров, И. Издаване на индивидуални административни актове. 2. прераб. и доп. изд. С., Сиела, 2004. 368 с.

Тодоров, И. Съотношения на европейското административно право с българското административно право след влизането в сила на Лисабонския договор. С., Сиела, 2010. 404 с.

Токушев, В. Някои проблеми в новата правна уредба на ЮЛНЦ. – Търговско право, 2001, №3, 66-77.

Томова, Т. Концепцията за политиките между идеологията на свободната конкуренция и рационалността на публичното управление, година 2/брой 2/май 2011г., Публични политики, ejpp.eu/index.php/ejpp/article/view/50/38, август, 2013.

- Хабермас, Ю.** За конституцията на Европа. Опит, изд. к. КХ, 2011.
- Хабермас, Ю.** Структурни изменения на публичността. Изследвания върху една категория на буржоазното общество. С., Център за изсл. на демокрацията, 1995. 380 с.
- Хрусанов, Д.** За недействителността на административните актове. – сп. „Съвременно право“, 1997, №2, 36-44.
- Хрусанов, Д.** За целта и задачата на административното правораздаване. – сп. „Съвременно право“, 1998, №1, 18-25.
- Хрусанов, Д.** Административният договор в административното право на Република Германия. – сп. „Съвременно право“, 2002, №4, 61-70.
- Чернева, Г.** Някои въпроси относно възлагането на публично-правни функции на нестопански организации. – сп. „Съвременно право“, 2002, №6, 85-90.
- Чернева, Г.** Европейските норми и Конституцията на Република България относно свободата на сдружаване. – В: *Правна система и европейска интеграция*. С., 2004.
- Чернева, Г.** Административноправни въпроси по Регламент (ЕС) №211/2011 относно гражданската инициатива. – В: *Римско и съвременно публично право*. [Сб. статии и доклади от Междунар. научна конф., организ. от ЮФ на СУ „Св. Климент Охридски“ и проведена в София на 21 май 2012 г.]. С., Унив. изд. Св. Кл. Охридски, 2013, 507-523. (Състав.: М. Новкиришка-Стоянова, С. Пенев, М. Карагъзова-Финкова).
- Чернева, Г.** Публичният партньор в публично-частното партньорство според новия закон. – *De Jure*, 2013, №1 (6), 86-96.
- Шнапер, Д.** Общостта на гражданите, С., ЕОН-2000, 2001.
- Юридически** латинско-български речник, С., Юриспрес, 2007.
- American Society for Public Administration.** Phoenix, AZ, 2002.
- Badura, P.** Das öffentliche Unternehmen im europäischen Binnenmarkt, 1997, 291-305.
- Bennett, John and Elisabetta Iossa.** Delegation of Contracting in the Private Provision of Public Services, Review of Industrial Organization (2006) 29:75–92, UK.
- Brown, L. N. and J. S. Bell.** French Administrative Law, 1998.
- Dahl, Robert A.** Federalism and the democratic process. – В: J.

Roland pennok, John W. Chapman, Nomos, XXV: Liberal Democracy, New York UP, 1983.

Domberger, Simon. The contracting organization. A strategic guide to outsourcing., Oxford University Press, 1998.

Garner&Jones. Garner's Administrative Law. Butterworth&Co (Publishers) Ltd, p.26-27.

Hinsley, F. H. Sovereignty, Cambridge, 1986.

Janson, B. Rechtsformen öffentlicher Unternehmen in der Europäischen Gemeinschaft. Baden-Baden, 1980.

Kettle, Donald F., Sharing Power: Public Governance and Private Markets. The Brookings Institute, Washington, D.C., 1993.

Olson, M. The Logic of Collective Action: Public Goods and the Theory of Groups, Cambridge, Mass.: Harvard University press, 1965.

Osborne, David and Ted Gaebler. Reinventing Government: how the entrepreneurial spirit is transforming the public sector. A Plume Book, New York, 1997.

Parrest, Nele. Constitutional Boundaries of Transfer of Public Functions to Private Sector in Estonia. Juridica International XVI/2009.

Prager, Jonas. Contracting out Government Services: Lessons from the Private Sector, 1994, Public Administration Review 54.

Rivlin, Alice M. Systematic Thinking for Social Action, 1971, Brookings Institution, Washington DC.

Sabino Cassese. The Globalization of Law.

Shostack, G. Lynn. Service Positioning Through Structural Change, Journal of Marketing, 51: 34-43.

Skelcher, C. Public-Private Partnerships and Hybridity. Oxford University Press, 2004.

Stober, R. Privatisierung Öffentlicher Aufgaben. Phantomdiskussion oder Gestaltungsoption in einer verantwortungsgeteilten, offenen Wirtschafts-, Sozial- und Sicherheitsverfassung – NJW 2008/32.

Verheijen, Tony. NPM Reforms and other Western Reform Strategies: The Wrong Medicine for Central Eastern Europe. – In: Tony Verheijen and David Coombes(eds) Innovations in Public Management. Perspectives from East and West Europe. Edward Elgar, Cheltenham, 1998.

Williamson, O. Markets and Hierarchies, New York: Free Press, 1975.

ПУБЛИЧНО-ЧАСТНИТЕ ПАРТНЬОРСТВА
– АДМИНИСТРАТИВНОПРАВНИ АСПЕКТИ

д-р Галина Чернева, автор, 2015
проф. д-р Цветан Сивков, автор на предговора, 2015
д-р Христо Христозов, научен редактор на поредицата, 2015
Дружество Европейско право, издател, София, 2015
Екатерина Попова, редактор
www.eurolawsociety.net www.ppp.bg

Формат 84x108/32
Печатни коли 15

Предпечатна подготовка: МОНТ ООД
Печатница: МОНТ ООД
София, ул. Шаварски път 3, тел. 02/8687117, 02/8682930

На корицата:

Мостът - Вашку да Гама, Лисабон, Португалия - дължина 12 км и 15 мин. време за преминаване, ПЧП от типа изграждане-експлоатация-прехвърляне със стойност на инвестицията 800 млн. евро и срок 3 години за строителство и 30 години за експлоатация.

„...тук намирам ценни препоръки при бъдещото усъвършенстване на разглежданата материя, които законодателят би трябвало непременно да има предвид.“

Проф. д-р Дончо Хрусанов

„...анализира се съотношението на разглежданата правна възможност с деконцентрацията, децентрализацията и аутсорсинга. Обосновава се извода, че възлагането на публични функции на неправителствени организации е проява на професионална децентрализация и е способ за рационализиране на държавното управление.“

Проф. д-р Иван Стоянов

„...разглежда се подробно въпроса за прилагане на европейското законодателство при възлагането на публични функции.“

Проф. д-р Дарина Зиновиева