

До г- н РУМЕН РАДЕВ
ПРЕЗИДЕНТ НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

МОЛБА
за налагане на вето

от СДРУЖЕНИЕ "НАЦИОНАЛНО
СДРУЖЕНИЕ НА ТЪРГОВЦИТЕ И
ПРЕВОЗВАЧИТЕ НА ГОРИВА"
ЕИК 205148777, седалище и адрес на
управление в гр. Пловдив ул. Васил Левски №
214- партер, представлявано от ИВАН БОНЕВ
КАШИЛСКИ, тел. 0888441793

относно: **Законопроект за административното
регулиране на икономически дейности,
свързани с нефт и продукти от нефтен
произход, сигнатура 854-01-16, внесен на
07.03.2018г. от народния представител Емил
Димитров Симеонов и група народни
представители**

УВАЖАЕМИ ГОСПОДИН ПРЕЗИДЕНТ НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ,

Сдружение "НАЦИОНАЛНО СДРУЖЕНИЕ НА ТЪРГОВЦИТЕ И
ПРЕВОЗВАЧИТЕ НА ГОРИВА" е новоучредено юридическо лице с нестопанска цел.

Стана ни известно, че в деловодството на Народното събрание е внесен **Законопроект за административното регулиране на икономически дейности, свързани с нефт и продукти от нефтен произход, сигнатура 854-01-16**, внесен на 07.03.2018г. от народния представител Емил Димитров Симеонов и група народни представители. Сдружението ни обединява търговци и превозвачи на горива, поради което се явява заинтересовано лице. Ето защо, представихме във възможно най- кратък срок след учредяването си нашето становище по текстовете, с които очаквахме народните представители да се съобразят, което те не сториха.

Законопроектът е приет на второ четене, поради което ви **молим да упражните правото си на вето**, предвид следните аргументи:

I. Конституционен статус

1. Изходна точка за оценка, на който и да е законопроект, е неговата конституционносъобразност.

Конституционната уредба на стопанската инициатива се съдържа в глава I „Основни начала” в чл. 19 от Конституцията на Република България (КРБ):

Чл. 19. (1) Икономиката на Република България се основава на свободната стопанска инициатива.

(2) Законът създава и гарантира на всички граждани и юридически лица еднакви правни условия за стопанска дейност, като предотвратява злоупотребата с монополизма, нелоялната конкуренция и защитава потребителя.

(3) Инвестициите и стопанската дейност на български и чуждестранни граждани и юридически лица се закрилят от закона.

(4) Законът създава условия за коопериране и други форми на сдружаване на гражданите и юридическите лица за постигане на стопански и социален напредък.

II. Преглед на основните положения и отменени норми от Конституционния съд, които следва задължително да се имат като коректив при обсъждане на внесеня законопроект:

Принципни положения

1. Конституционната норма на чл. 19, както показва целият икономически живот в страната и както това е намерило отражение при изграждането на българското законодателство и трайната практика на Конституционния съд, няма само декларативен характер. Тази норма е израз на свободата на осъществяване на стопанската дейност и най-важен инструмент за изразяване на икономическата самостоятелност, основна предпоставка за развитието на пазарната икономика и на обществените отношения, които пряко се градят върху нея. Конституцията създава система от правила с принципно значение, които трябва едновременно да се спазват, да се прилагат и които взаимно си влияят. Затова при оценка на конституционосъобразността на едно законово положение следва да се съобрази изискването за пропорционалност като елемент на принципа на правовата държава- в този смисъл *Решение № 1 от 29.01.2015 г. на КС на РБ по к. д. № № 5 / 2014 г. (относно противоконституционността на Чл. 217в от Закона за лекарствените продукти в хуманната медицина)*

2. Чл. 19 от Конституцията на Република България регламентира правото на свободна стопанска инициатива, като се гарантира правото на всички юридически лица на еднакви правни условия за стопанска дейност. В този смисъл *Тълкувателно решение № 3 от 27.06.2016 г. по тълк. д. № 5 / 2015 г. на Върховен административен съд*

3. Когато не е изпълнено задължение на държавата по чл. 19 от Конституцията, това от своя страна води до нарушаване на чл. 4 от Конституцията- в този смисъл *Решение № 3 от 21.03.2012 г. на КС на РБ по к. д. № 12 / 2011 г. (относно частичната противоконституционност на чл. 13а, ал. 3, изр. 1 и чл. 54, ал. 2, изр. 1 от ЗУО)*

4. Недопустимо е законодателно да бъдат създавани специални привилегирани условия за осъществяване на търговска дейност на едни субекти, спрямо други- в този смисъл *Решение № 3 на КС от 04.06.2009 г. по конституционно дело № 3 от 2009 г. (относно противоконституционността на чл. 48. ал. 5 и §5а, ал.1 ЗЕС*

5. Свободната стопанска инициатива (чл. 19, ал. 1 от Конституцията) като конституционен принцип, върху който се изгражда пазарното стопанство, е в основата на стопанския живот на страната. Тя е следствие от икономическата свобода, въведена за всички стопански субекти в условията на децентрализирана национална икономика. *Решение № 5 на КС от 10.07.2008 г. по к. д. № 2 от 2008 г. (относно противоконституционността на чл. 222, ал.1 от ЗЛПХМ)*

Еднакви условия за стопанска дейност

1.Национално представителство, което не съобразява диференциацията и разнообразието на интересите на отделните организации, като дава приоритет на тези на едрия бизнес, създава опасност за деформация на пазарната среда поради риска от монополизъм и нелоялна конкуренция - нарушение на чл. 19, ал. 2 от Конституцията- в този смисъл *РЕШЕНИЕ № 7 от 19.06.2012 г. на КС на РБ по к. д. № 2 / 2012 г.*

2.Еднаквите условия за стопанска дейност и свободата на стопанската инициатива не са абсолютни и могат да бъдат ограничавани. Но такива ограничения според Конституцията могат да бъдат свързани с предотвратяване на монополизма, ограничаване на нелоялната конкуренция и защитата на потребителите- в този смисъл *Решение № 3 на КС от 04.06.2009 г. по конституционно дело № 3 от 2009 г. (относно противоконституционността на чл. 48, ал. 5 и §5а, ал.1 ЗЕС*

3.Ограничен кръг от икономически субекти, които могат да извършват търговия с определена стока, противоречи на чл. 19, ал. 2 от Конституцията, който предписва на законодателя да създава и гарантира на всички граждани и юридически лица еднакви правни условия за стопанска дейност- в този смисъл *Решение № 5 на КС от 10.07.2008 г. по к. д. № 2 от 2008 г. (относно противоконституционността на чл. 222, ал.1 от ЗЛПХМ)*

4.Създаването и гарантирането на еднакви правни условия по смисъла на чл. 19, ал. 2 от Конституцията има предвид правно, а не икономическо равенство- в този смисъл *Решение № 4 от 15.03.2007 г. на КС по к. д. № 10 / 2006 г. (относно конституционностъобразността на чл. 154, ал. 1 от Закона за енергетиката).* Създаването на еднакви правни условия има предвид правно, а не икономическо равенство. Законът трябва да е еднакъв за юридическите лица, независимо какви са икономическите възможности на различните групи от тях. Икономическите им възможности да извършват определена дейност са извън предмета на регулиране по чл. 19, ал. 2 от Конституцията . */Решение № 3 от 13.04.2006 г. на КС на РБ по к. д. № 4 / 2006 г./*

5.Чл. 19, ал. 2 от Конституцията не задължава законодателя да създаде различни правни условия за стопанска дейност, които да отговарят на материалната възможност на отделни групи юридически лица. Разпоредбата изисква еднаква правна уредба за всички, без оглед на материалните им възможности- *Решение № 3 от 13.04.2006 г. на КС на РБ по к. д. № 4 / 2006 г.*

5.Всички видове търговци, независимо дали са квалифицирани по предмет на дейност (застрахователи, банкери, борсови или инвестиционни посредници) или по вид на търговското сдружаване (ООД, АД), имат гарантирани от Конституцията еднакви правни условия за извършване на стопанска дейност. Не може да се приеме, че, натоварвайки с вноски към определен фонд само търговските субекти, занимаващи се с един вид дейност, законодателят не нарушава конституционния принцип за равенство в условията, при които те ще извършват стопанската си дейност, а с това и чл. 19, ал. 2 от Конституцията- в този смисъл *Решение № 31 от 24.11.1998 г. на КС на РБ по конст. д. № 24 / 98 г.*

Защита на потребителите

1.Член 19, ал. 2 от Конституцията е категоричен, че когато законът урежда правните условия за осъществяване на стопанска дейност, той трябва да защитава потребителя. Следователно, при приемането на каквото и да е нормативно решение, което засяга потребителите, законодателят би следвало да отчита формулирания в Конституцията императив. Той не може да бъде елиминиран или преодолян за сметка на други съображения. По този начин въпросът за защита на потребителя получава

собствен смисъл и значение и винаги трябва да отчита при възприемането на едно или друго нормативно решение относно условията за осъществяването на стопанска дейност, разбира се, щом то рефлектира върху правата и интересите на потребителите. Ето защо, когато със закон ще регулират правните условия за осъществяване на стопанска дейност, законът ще трябва да се съобразява с изискването на чл. 19, ал. 2 от Конституцията- в този смисъл *Решение № 4 от 15.03.2007 г. на КС по к. д. № 10 / 2006 г. (относно конституционосъобразността на чл. 154, ал. 1 от Закона за енергетиката)*

2.Изискванията за еднакви правни условия за стопанска дейност по смисъла на чл. 19, ал. 2 от Конституцията не са относими директно към защитата на правата на потребителя, макар ефективността на тази защита да е обусловена от дейности, свързани с производство и доставка на стоки и услуги. Принципът за еднакви правни условия за стопанска дейност не се отнася до отношенията между производител и потребител. Той има предвид пазарната свобода на стопанските субекти, макар че тя способства чрез създадените от нея условия за конкуренция и към подобряване качеството на потреблението. Това са обаче защитните икономически механизми на свободния пазар, които трябва да се различават от правните средства за защита на потребителя, които включват стандарти за качество на потребяваната стока или услуга и правен механизъм за обезпечаване на тази защита- *Решение № 4 от 15.03.2007 г. на КС по к. д. № 10 / 2006 г. (относно конституционосъобразността на чл. 154, ал. 1 от Закона за енергетиката)*

Законодателно ограничаване

1.Принципът на чл. 19, ал. 2 от Конституцията може да бъде ограничен в своето прилагане. Затова въпросът за прилагането му и възможното ограничаване е изключително важен. Въпросът е за границите на ограничението. Тези граници трябва да са обективно необходими, ясно и безпротиворечиво очертани и да отговарят на критерия пропорционалност- в този смисъл. *Решение № 1 от 29.01.2015 г. на КС на РБ по к. д. № № 5 / 2014 г. (относно противоконституционността на Чл. 217в от Закона за лекарствените продукти в хуманната медицина)*

2.Свободата на стопанска инициатива може да се ограничи по законодателен ред, когато с това се цели предотвратяването на злоупотреба с монополизма и нелоялната конкуренция и в защита на потребителя.

3.Както принципът на свободна стопанска инициатива, така и гарантираното изискване правните субекти да имат еднакви правни условия за стопанска дейност търпят държавно регулиране чрез законодателно ограничаване, когато трябва да се защити друга, от по-висш ранг конституционна ценност- *Решение № 9 от 17.06.2003 г. на КС по конст. д. № 10/2003 г.*

Следователно норми с подобно съдържание във внесените законопроекта са противоконституционни.

III, Същевременно в приетият на второ четене законопроект се съдържат следните разпоредби и основни положения, нарушаващи основни права, както следва:

1. В Раздел II „Специални условия за регистрация“:

1.1. В чл. 8, ал. 1 т. 1, чл. 8 ал. 2 т. 1, чл. 8 ал. 3 т. 1, чл. 8 ал. 5 т. 1 и чл. 8 ал. 8 т. 1 се предвиждат специални условия за регистрация, които се отнасят към всяко лице, желаещо да упражнява съответната дейност, изразяващи се във **внесен уставен капитал в особено голям размер**. Същият е

определен напълно произволно, в колизия с изискването за минимален размер на уставния капитал, действащо по силата на Търговския закон и без каквито и да е било мотиви или извършени анализи. За голяма част от членовете на сдружението, което представлявам установените размери са непосилни и се явяват напълно необоснована пречка за достъпа им до пазара на горива.

1.2. В чл. 8 ал. 3 т. 3 е въведено изискване за обект с посочени **минимални вместимости**, съответно на отделните съдове и минимален капацитет на склада, които са също така произволно определени и без никакви мотиви или анализи. Факт е, че към момента съществуват складове на търговци, които са под тези обеми за вместимост, но собствениците им са съобразили необходимия капацитет по целесъобразност, съобразно възможностите и пазарния им дял. Налагането на изискване за минимална вместимост на съдовете и складовете по законосъобразност намираме за противно на основни положения, свързани с правото на собственост и правото на свободна стопанска инициатива, което същевременно ще доведе до препятстване на осъществяване на стопанска дейност. Това е така от практическа страна, тъй като за да отговорят на новите изисквания търговците ще трябва да влязат в нови разходи по снабдяване с допълнителни съдове, за разполагането на които ще трябва да се съобразят относимите по закон изисквания, свързани с отстояния и пр. Отделно може да се окаже, че в съществуващите терени, в които са разположени складовете няма практическа възможност за разширяване, следователно ще се наложи да се закупуват нови съседни терени, каквито пък може да няма за продажба. Все усложнения, които препятстват действащите търговци да осъществяват дейност за в бъдеще.

1.3. В чл. 8 ал. 6 т. 2 е въведено изискване за **наличие на минимум 10 000 собствени бутилки** за съхранение на газ, което е също така произволно определено и без никакви мотиви и анализи. Факт е, че има цели райони и квартали, в които няма толкова домакинства, поради което изискването няма икономическа логика и представлява също такава пречка за достъпа на пазара

2. Законът предвижда регистрационен режим, който притежава всички характеристики на лицензионен.

По начало регистрационният режим по своята същност представлява административна тежест, която от една страна препятства достъпа до свободния пазар, от друга, винаги е предпоставка за корупция.

Съгласно разпоредбата на чл. 14 ал. 2 от Закона за ограничаване на административното регулиране и административния контрол върху стопанската дейност *„Регистрация за извършване на стопанска дейност се изисква само когато нейното осъществяване е свързано с риск за националната сигурност или за обществения ред в Република България, за личните или за имуществените права на гражданите и на юридическите лица или за околната среда и само относно нормативни изисквания, чието спазване може обективно да се удостовери чрез проверка по документи и/или на място.“* В този смисъл по-горе представихме множество решения на Конституционния съд, които считаме, че следва да бъдат съобразени в мотивната и в диспозитивната им част.

Следва да се вземе предвид също, че **макар и към Законопроекта да са представени мотиви, в тях липсва дори и един аргумент относно наличие на изискуемите нормативни изисквания.** Не се съдържа нито анализ, нито дори посочена необходимост от въвеждане на регистрационен режим, която необходимост да е обоснована с причини, свързани с риск за националната сигурност или за общественения ред в Република България, нито такива, свързани с риск за личните или за имуществените права на гражданите и на юридическите лица или за околната среда.

Отделно от това, **с въвеждане на режим по регистрация на лицата, осъществяващи дейностите по чл. 2 от същия, се прикрива лицензионен режим.** Това е така, тъй като е предвиден сложен фактически състав, който завършва не с вписване в публичния регистър, до който всеки може да има достъп, съгласно чл. 22 ал. 1, а процедура по издаване на индивидуален административен акт от съответния министър, която завършва с издаване на удостоверение с определени реквизити, което да се поставя на видно място в обектите и съответните МПС. Предвижда се забрана за извършване на дейност без завършване на сложния фактически състав.

Въвеждането на разрешителен/лицензионен режим не е съобразено с изискванията на Директива 2006/123, съгласно която: *„Държавите-членки не поставят достъпа до или упражняването на дейност по предоставяне на услуги в зависимост от разрешителен режим, освен ако не са изпълнени следните условия:*

а) разрешителният режим не дискриминира съответния доставчик; б) необходимостта от разрешителен режим е оправдана от наложителни причини, свързани с обществения интерес;

в) преследваните цели не могат да бъдат постигнати с по-малко ограничителни мерки, особено когато последваща инспекция е твърде късно действие, за да бъде действително ефективно.“

В настоящия случай не е изпълнено нито едно от сочените изисквания. Напротив, доставчиците се поставят в условия на дискриминация по признак имуществено състояние и образователен ценз; не е налице обосноваване от необходимост, оправдана от наложителни причини, свързани с обществен интерес; сочените в мотивите цели могат да бъдат постигнати с други подходящи по-малко ограничителни мерки.

Ето защо, условията за предоставяне на достъп до пазара в случая представляват пречка за упражняване на дейността спрямо всеки търговец и препятствие като доставчик да има предоставя услуги на цялата национална територия.

3. Относно Процедурата:

В закона не е предвиден срок за произнасяне на административния орган с индивидуален административен акт.

Не е предвидена дори възможност заявлението да е без нередовности, тъй като липсва процедура при подобна хипотеза.

Процедурата не е съобразена с основния принцип за случайно разпределение- видно е

от чл. 18, че преписката ще се разглежда от повече от едно длъжностно лице.

Обжалването е по общия ред на АПК, което представлява сравнително бавна процедура, крайно неприемлива за достъп до пазара. Само за сравнение, при регистърното производство, предвидено по Закона за търговския регистър и юридическите лица с нестопанска цел, е предвидена бърза процедура по реда на глава двадесет и първа „Обжалване на определения“ от ГПК.

4. Раздел III „Обезпечения“ считаме за небоснована финансова тежест

Обезпечението представлява условие за регистрация, тъй като доказателството за внасянето му е неразделна част от приложенията към заявлението за регистрация, съгласно чл. 9 ал. 1.

В чл. 9 ал. 2 е посочено правното основание за представяне на обезпечение. С оглед обстоятелството, че съгласно чл. 7 ал. 5 и ал. 6 се изисква заявителят да няма непогасени публични задължения и да представи доказателства за това, то е очевидно, че задълженията по чл. 9 ал. 2 ще са бъдещи изискуеми по съответните закони. На първо място намираме за крайно неясни така посочените задължения, което в случая е недопустимо, но конкретно по този закон единствените задължения, които могат да възникнат, са тези за наложени санкции. Следователно обезщетенията обезпечават плащане на бъдещи санкции, които със сигурност ще бъдат наложени за нарушения, които всички търговци със сигурност ще извършат. Подобно отношение на законодателя намираме за крайно неприемливо, тъй като се въвежда презумпция, че всички сме мошеници. Отделно от това, такъв законодателен подход отваря врата към потенциален административен произвол.

Следва да се вземе предвид и прекомерният непосилен размер за търговците на пазара. Този размер е също така произволно определен, както и останалите специални условия.

Не на последно място напомняме, че в момента срещу България се води наказателна процедура от ЕК за въведени по силата на чл. 176в от Закона за данък върху добавената стойност, обезпечения за заплащане на бъдещи данъци, които търговците ще наложат по бъдещи дейности, които към момента на внасяне на обезпеченията не са реализирани. С Раздел III от този закон се отрива потенциална възможност за нова наказателна процедура и тук е без никакво значение какъв е размера, тъй като е нарушен основния принцип.

5. С новелата на чл. 17 ал. 1 т. 4 от закона се допуска намеса на държавни органи във вътрешния живот на търговеца като последният се задължава да представя „подробна“ информация, включително такава, представляваща търговска тайна.

Подобна информация би имала логично обяснение в случаите за нуждите на контрол по фиска, но в случая се касае за производство по регистрация. Намираме това изискване като опит със закон да бъде принуден търговецът да предоставя на администрацията информация с търговски характер, такава за доставчици или клиенти на конкретния търговец. Считаме, че се касае за недопустима административна намеса и вмешателство в търговските отношения, което е в сблъсък с основния принцип за

свободна търговия.

Отделно от това, така формулирано изискването е толкова общо, че поставя в преценка на чиновника да реши дали информацията е подробна или не, което е недопустимо. Изискванията, на които следва да отговаря лицето, за да получи регистрацията следва да се предварително и еднакво ясни и конкретни и за лицата и за администрацията.

6. Глава шеста „Особени разпоредби“, която по своята същност представлява „Забрани“:

Текстовете са неясни като съдържание. Същевременно всеки от тях е свързан със съответни административнонаказателни разпоредби, предвиждащи особено тежки санкции и отнемане на имущество.

7. Глава четвърта „Контрол“:

Предвидено е контролът по този закон, който се отнася по изискванията за регистрацията да се осъществява от органи и институции, които нямат никакво отношение към материята, която се урежда със закона. Всеки от тях има функции по контрол, регламентирани в специалните закони, с които се следи изпълнението на задълженията по тях, но да се предоставят функции по контрол на множество органи, какъвто е случая, е съществен недостатък на закона, който недостатък ще доведе от една страна до административен произвол, от друга, до неяснота кой за какво отговаря.

8. Глава пета „Административнонаказателна отговорност“:

На първо място, предвидени са двойни санкции- едновременно на управителя и на дружеството, които санкции, наложени автоматично и без предварително да е предвиден ясно и точно описан състав, имат характеристиките на необоснована финансова тежест.

Отделно от това, не се прави никакво разграничение между санкции за юридически лица и глоби за физически- размерът и съставът е един и същ

Предвижда се отнемане на вещи при всички хипотези, което не представлява санкция, а конфискация, без да са налице основания.

За отнемането не се прави разграничение дали вещта е собствена или наета, поради което санкцията ще е и спрямо трети лица, които може да нямат никакво отношение към извършеното нарушение, без възможност за изследване на вина.

IV. От гледна точка правото на ЕС се явява необходимостта от нотификация на Законопроекта във връзка с прилагането на две директиви на Европейския съюз, а именно Директива 2006/123 и Директива 2015/1535.

Най-общо, двете директиви, практика на СЕС изискват технически регламенти и допълнителни условия, като тези, които въвежда Закона, да бъдат нотифицирани преди приемането им. Целта на тези две директиви е да не се предвиждат пречки по

свободното предоставяне на услуги, което е основен принцип за функционирането на Европейския съюз.

Както стана ясно, със Законопроекта се въвежда регистрационен режим, прикриващ лицензионен, и който съгласно двете директиви, подлежи на предварително нотифициране пред Европейската комисия за условията, които въвежда. Съгласие се изисква също и от държавите-членки на ЕС, които също имат право на становище и съответно отразяване на тяхното становище във внесените Законопроекти.

Това е така, тъй като предвиденият регистрационен режим въвежда условия за наличие на обект, находящ се на територията на страната; наличие на обезпечение; определен минимален уставен капитал на дружеството и други изисквания. Необходимо е съгласие, тъй като за да може един търговец от която и да е друга държава-членка на Европейския съюз да оперира на нашия пазар, ще е трябва първо да получи регистрация тук.

Новите изисквания са извън обхвата на Директива 2006/123, която установява общи разпоредби за улесняване упражняването на свободата на установяване за доставчиците на услуги и свободното движение на услуги, от една страна. Същевременно се въвеждат нови правила за услугата, които по същество си се явяват изисквания от общ и специален характер, свързани с предприемането и упражняването на дейности за услуги, и по-специално разпоредби относно доставчиците на услуги, които са извън обхвата на Директива 2015/1535.

Следователно, необходима е нотификация.

Съдебната практика, отразена и в Доклада на Европейската комисия по прилагането на Директива 2015/1523, отразява две важни съдебни решения на Съда на Европейския съюз, в които се казва, че *„неспазването на процедурата нотификация, представлява процесуално нарушение на приемането на разпоредбите и частно-правните субекти имат право на защита в съда и неприлагане на съответните разпоредби“*.

УВАЖАЕМИ ГОСПОДИН ПРЕЗИДЕНТ,

Считаме, че са налице предпоставките на чл. 101 ал. 1 от Конституцията на Република България, поради което Ви

МОЛИМ да върнете закона в Народното събрание за ново обсъждане.

Молим също да ни приемете на среща в определен от вас ден и час, на която наши представители лично да заявят необходимостта от връщане на закона.

С уважение:

/Иван Кашилски- председател/

