МИНИСТЕРСТВО НА ФИНАНСИТЕ
Вх.№ 94-00-258
06.07.2023 г.

ДО
МИНИСТЕРСТВОТО НА ФИНАНСИТЕ

КОПИЕ: МИНИСТЕРСТВО НА ПРАВОСЪДИЕТО
КОПИЕ: МИНИСТЕРСКИ СЪВЕТ

СТАНОВИЩЕ

относно: Проект на Постановление на Министерския съвет за създаване на Институт за стратегически анализи и прогнози и за приемане на Устройствен правилник на Института за стратегически анализи и прогнози

Уважаеми госпожи и господа,

Министерството на финансите е обявило обществено обсъждане на посочения по-горе проект на нормативен акт на Министерския съвет, което се провежда в периода 16 юни - 16 юли 2023 г. С §1 и §4 от Преходните и заключителни разпоредби към проекта на Постановление на Министерския съвет се предлагат промени в устройствените правилници на Министерството на финансите (МФ) и Министерството на правосъдието (МП). Промените се изразяват в замяна на министъра на финансите като представител на държавата по международни арбитражни дела с министъра на правосъдието, чрез закриване на административното звено в МФ, което подпомага осъществяването на тази функция и създаване на ново административно звено в МП с идентична функция.

Съгласно проекта на доклад на министъра на финансите към проекта на Постановление на Министерския съвет, промяната в представителството на държавата по международни арбитражни дела се предлага със следните мотиви:

„Гражданският процесуален кодекс урежда производството по граждански дела пред българските съдилища, респ. чл. 31 от кодекса, съгласно който държавата се представлява от министъра на финансите, се отнася за производствата пред националните държавни съдебни органи. Представителството на държавата по международни арбитражни дела попада извън обхвата на кодекса и е уредено в Устройствения правилник на Министерството на финансите като функция на звено от администрацията на министерството, подобно на процесуалното представителство и правната защита на държавата пред съдебните институции на ЕС и пред Европейския съд по правата на човека - осъществявано съответно от звена от администрациите на Министерството на външните работи и Министерството на правосъдието въз основа на устройствените им правилници. Преминаването на тази дейност към друга

администрация е съобразно направена преценка по целесъобразност в рамките на управленските виждания за оптимизиране на процесите на държавно управление в контекста на целта за разширяване на обхвата на процесуалното представителство на държавата, провеждано от министъра на правосъдието. Производствата пред чужди юрисдикции, включително международните арбитражни производства, ще продължат с участието на министъра на правосъдието.“

Така мотивираната промяна в представителството на държавата по международни арбитражни дела не може да бъде подкрепена. Съображенията за това са следните:

1. Представителят на държавата по международни арбитражни дела е определен от закона.

1.1. Съгласно чл. 31, ал. 1 от Гражданския процесуален кодекс (ГПК), държавата се представлява от министъра на финансите, освен когато в закон е предвидено друго. Посочената разпоредба урежда законното представителство на държавата във връзка с нейната гражданскоправна дейност както по всички материални, така и по всички процесуални отношения.

1.2. Съгласно чл. 56, ал. 1 от Кодекса на международното частно право (КМЧП), юридическите лица се уреждат от правото на държавата, в която са регистрирани. Съгласно чл. 58, т. 5 от КМЧП, приложимото право към лицата по чл. 56 включва уредбата на тяхното представителство. Приложимостта на чл. 56, ал. 1, във връзка с чл. 58, т. 5 от КМЧП по отношение на частноправните отношения, страна по които е държавата, произтича от разпоредбата на чл. 60 от КМЧП, която гласи следното:

„Разпоредбите на този кодекс се прилагат и към частноправните отношения с международен елемент, страна по които е държава, освен ако в закон е установено друго.“

Разпоредбата на чл. 60 от КМЧП, със заглавие *„Участие на държавата в частноправни отношения с международен елемент“*, заедно с разпоредбите на чл. 56, ал. 1 и на чл. 58, т. 5, се намират в Глава пета *„Правно положение на субектите“*, Раздел II *„Правно положение на юридическите лица, неперсонифицираните образувания и държавата“* на кодекса. Систематичното тълкуване на посочените разпоредбите показва, че за представителството на държавата в частноправни отношения с международен елемент се прилагат правилата на българското национално право.

1.3. Международните търговски и инвестиционни арбитражи, страна по които е държавата, имат за предмет спорове, свързани с частноправни (граждански) отношения с международен елемент.

1.3.1. В практиката няма спор, че вътрешният и международният търговски арбитраж разглеждат граждански дела. Граждански дела са всички дела, свързани с правни спорове, произтичащи от отношения, регулирани с метода на равнопоставяне на субектите. В този смисъл е изложението на стр. 111 от учебния курс „Българско гражданско процесуално право“ на проф. Живко Сталев:

"Сигурният критерий, от който изхожда чл. 14, ал. 1, когато говори за граждански дела, е методът за регулиране на отношението. Граждански – в широк смисъл на думата – са всички правоотношения, регулирани с метода на равнопоставяне на субектите на отношението. Не са граждански, а са държавноправни (административни, финансови и т.н.) правоотношенията, регулирани с метода на власт и подчинение на субектите на правоотношението.

2. Всяко искане да се разреши спор относно гражданско право е гражданско дело по смисъла на чл. 14, ал. 1. Няма значение към кой клон на правото спорното правоотношение спада, стига да е регулирано чрез метода на равнопоставяне на неговите субекти. Затова са граждански не само делата относно правоотношения на гражданското право в тесен смисъл на думата, но и делата относно правоотношения на семейното, търговското и трудовото право. Даже правоотношения, регулирани от административното право, могат да бъдат граждански, ако те са организирани с метода на равнопоставяне на техните субекти. Такова е правото на вземане за обезщетението, определено за отчужден имот. Ако то не се плати доброволно, правоимащият може да предяви за него иск пред съда."

Точно защото арбитражните дела по своята същност са граждански дела, чл. 19 от ГПК предвижда, че чрез арбитражно споразумение страните по тях могат да дерогират подсъдността на гражданския съд и да я прехвърлят на национален или международен арбитраж.

Фактът, че арбитражните дела са граждански дела е изрично потвърден в чл. 1, ал. 2 от Закона за международния търговски арбитраж (ЗМТА), който гласи следното:

"Международният търговски арбитраж разрешава граждански имуществени спорове, възникнали от външнотърговски отношения, както и спорове за попълване празноти в договор или приспособяването му към нововъзникнали обстоятелства, ако местожителството или седалището на поне една от страните не е в Република България."

Че арбитражните дела са граждански дела, е изрично потвърдено и в чл. 1, ал. 2 от Правилника на Арбитражния съд при Българската търговско-промишлена палата, който гласи следното:

"Арбитражният съд разрешава граждански спорове, както и спорове за попълване на празнини в договори или приспособяването им към нововъзникнали обстоятелства, независимо от това дали седалището или местожителството на едната или и на двете страни е в Република България или вън от нея."

1.3.2. Международните инвестиционни арбитражи, страна по които е държавата, имат за предмет спорни частноправни (граждански) отношения, защото по своята същност те са дела за непозволено увреждане (деликт) на инвеститора от държавата-домакин. Съставите на тези деликти и техните последици са установени в двустранни и многостранни международни договори за защита на чуждестранните инвестиции, които са част от вътрешното право и имат непосредствено действие, съгласно чл. 5, ал. 4 от Конституцията.

1.4. Доколкото законодателят не е определил по международни арбитражни дела държавата да бъде представлявана от друг орган, неин представител е министърът на финансите на основание чл. 60, във връзка с чл. 56, ал. 1 и чл. 58, т. 5 от КМЧП, във връзка с чл. 31, ал. 1 от ГПК.

1.5. Разпоредбата на чл. 60 от КМЧП се отнася за държавата като самостоятелен субект тогава, когато тя участва в частноправни отношения с международен елемент. Освен отделните държавни органи, държавата като самостоятелен субект също може да бъде страна по частноправни отношения с международен елемент.

Така например, в производството по арбитражно дело UNC 39/DK, заведено от Зееви Холдингс срещу България и Агенцията за приватизация, във връзка с приватизационната продажба на „Балкан" ЕАД, за да определи страната по спорното правоотношение (държавата или Агенцията за приватизация), арбитражният трибунал е приел, че приватизационният процес в своята сложност включва елементи от два различни клона на правото - административното право и гражданското право. В тази връзка трибуналът е приел, че макар Агенцията за приватизация да е съответният правен субект по отношение на административните аспекти на сложните правоотношения (поради което някои от актовете ѝ се считат за индивидуални административни актове и подлежат на обжалване), съответният правен субект по гражданскоправните въпроси на същото сложно правоотношение е държавата. Това е така, защото продадените активи са били собственост на държавата, която е прехвърлила правото на собственост и основната част от постъпленията от сделката са постъпили към държавата. Това са двете основни гражданскоправни характеристики на този вид сделка и е нелогично държавата да не бъде страна по гражданскоправните отношения, бидейки собственик на прехвърленото право на собственост и бенефициент по икономическото съдържание на задължението на ответната страна.

Наред с горното, съгласно трайната практика на арбитражните трибунали по международни инвестиционни арбитражни дела, страната по спорните правоотношения във връзка с оплакванията за нарушена/отнета инвестиция е държавата като самостоятелен субект, а не отделните държавни органи.

1.6. Изводът, че представителят на държавата по международни арбитражни дела е министърът на финансите, на основание чл. 31, ал. 1 от ГПК, не се променя и на база приложимото право по отношение на органите и представителството на държавата - правото по нейната националност като *lex auctoris*.

1.7. Член 31, ал.1 ГПК е обща норма, която се прилага за всички граждански дела, независимо от реда, по който се разглеждат. Приложението на чл. 31, ал. 1 от ГПК, определящ законния представител на държавата по дела, не е изключено от ЗМТА и сключено арбитражно споразумение, така както ЗМТА и арбитражно споразумение не изключат правилата на Търговския закон, които определят органните представители на търговските дружества, учредени по българското право. Въпреки че ЗМТА е специален закон спрямо ГПК, следва да се има предвид, че в ЗМТА няма разпоредби, които да съдържат различна уредба на представителството на държавата по дела, поради което

приложение намират правилата на общия закон – в случая чл. 31, ал. 1 от ГПК. Освен това, съгласно чл. 1, ал. 1 от ЗМТА, този закон е приложим за международния търговски арбитраж, основан на арбитражно споразумение, когато мястото на арбитража е на територията на Република България. В досегашната практика няма международно търговско арбитражно дело срещу държавата, представлявана от министъра на финансите, което да е било с място на арбитража на територията на България.

Що се отнася до международните инвестиционни арбитражни дела, които са преобладаващата част от международните арбитражни дела, страна по които е държавата, при тях страните не сключват арбитражно споразумение. По тази категория дела ЗМТА е абсолютно неприложим.

1.8. В качеството си на законен представител на държавата по дела, министърът на финансите може да упълномощи други лица да представляват държавата в дадено съдебно производство, като по този начин се учредява представителство по пълномощие. Представителството по пълномощие се определя съобразно съответните приложими съдопроизводствени/процесуални правила, които могат да се съдържат в ГПК, ЗМТА, Правила на УНСИТРАЛ за международния арбитраж, Правилника на Международния арбитражен съд при Международната търговска камара в Париж или друго приложимо, в зависимост от конкретния случай.

Доколкото предлаганите с проекта на Постановление на Министерския съвет промени касаят законното представителство на държавата по международни арбитражни дела, каквото е представителството на държавата от определен от закона държавен орган, а не представителството по пълномощие, последното не е предмет на анализ в настоящото изложение.

1.9. Уредбата на представителството на държавата по международни арбитражни дела, съдържаща се в Устройствения правилник на МФ, има вторичен подзаконов характер и предвижда функциите на административното звено в МФ, което подпомага осъществяването на правомощията на министъра на финансите като представител на държавата. Показателно в това отношение е обстоятелството, че разпоредбите в Устройствения правилник на МФ относно функцията на дирекция „Съдебна защита“ по осъществяване на представителството по международни арбитражни дела са приети едва през 2014 г. (ДВ, бр. 100 от 2014 г., в сила от 5.12.2014 г.). Преди 2014 г., в изпълнение на определените му със закона правомощия, министърът на финансите е осъществявал представителство на държавата по международни арбитражни дела и без това изрично да е записано в Устройствения правилник на МФ.

2. Уредбата на представителството на държавата по международни арбитражни дела от министъра на финансите не е аналогична с уредбата на представителството на държавата пред Съда на Европейския съюз и Европейския съд по правата на човека

2.1. Съдът на Европейския съюз е правораздавателната институция на Европейския съюз и в сътрудничество с юрисдикциите на държавите членки следи за еднаквото прилагане и тълкуване на правото на Съюза. Съгласно Правилника на Съда на Европейския

съюз (Statute of the Court of Justice of the European Union), в производствата пред него страните се представляват от агенти:

„TITLE III PROCEDURE BEFORE THE COURT OF JUSTICE

Article 19

The Member States and the institutions of the Union shall be represented before the Court of Justice by an agent appointed for each case; the agent may be assisted by an adviser or by a lawyer.

The States, other than the Member States, which are parties to the Agreement on the European Economic Area and also the EFTA Surveillance Authority referred to in that Agreement shall be represented in same manner.

Other parties must be represented by a lawyer.

Only a lawyer authorised to practise before a court of a Member State or of another State which is a party to the Agreement on the European Economic Area may represent or assist a party before the Court.

Such agents, advisers and lawyers shall, when they appear before the Court, enjoy the rights and immunities necessary to the independent exercise of their duties, under conditions laid down in the Rules of Procedure.

As regards such advisers and lawyers who appear before it, the Court shall have the powers normally accorded to courts of law, under conditions laid down in the Rules of Procedure.

University teachers being nationals of a Member State whose law accords them a right of audience shall have the same rights before the Court as are accorded by this Article to lawyers."

2.2. Европейският съд по правата на човека е правораздавателната институция на Съвета на Европа, създадена с Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи. Съгласно Правилата на Европейския съд по правата на човека (Rules of Court), в производствата пред него страните се представляват от агенти:

„Rule 35 – Representation of Contracting Parties

The Contracting Parties shall be represented by Agents, who may have the assistance of advocates or advisers."

2.3. Съгласно чл. 110, ал. 1 от Правилника за организацията и дейността на Народното събрание[1], Министерският съвет внася в Народното събрание обобщен годишен доклад по изпълнението на решенията на Европейския съд по правата на човека и на Съда на Европейския съюз по дела срещу Република България.

Съгласно чл. 120 от Правилника за организацията и дейността на Народното събрание, Народното събрание прави мотивирано искане до Министерския съвет за внасяне

[1] Обн. ДВ. бр. 39 от 2 Май 2023 г., доп. ДВ. бр. 41 от 9 Май 2023 г., попр. ДВ. бр. 42 от 12 Май 2023 г.

в Съда на Европейския съюз на иск за неспазване на принципа на субсидиарност в законодателен акт на Европейския съюз.

Съгласно чл. 1, ал. 1, т. 5 и т. 6 от Постановление № 85 на Министерския съвет от 17 април 2007 г. за координация по въпросите на Европейския съюз, Министерският съвет ръководи и осъществява политиката на Република България като държава - членка на Европейския съюз, включително като приема позиции на Република България за осигуряване защита на правата и интересите на страната пред Съда на Европейския съюз и решения относно сезирането на Съда на Европейския съюз от страна на Република България.

2.4. На база разпоредбите от по-висока степен и предоставената му компетентност във връзка с участието на България в Европейския съюз и Съвета на Европа като международни организации, включително във връзка с представителството на държавата пред техните правораздавателни институции – Съдът на Европейския съюз и Европейският съд по правата на човека, Министерският съвет е приел вторична подзаконова уредба в устройствените правилници на Министерството на външните работи (МВнР) и Министерството на правосъдието относно представителството на държавата пред тези международни правораздавателни институции.

Съгласно чл. 41, ал. 3, т. 2 от Устройствения правилник на МВнР[2], дирекция „Международно право и право на ЕС“ в министерството предоставя експертиза по въпросите на правото на ЕС от компетентността на министерството и организира осъществяването на процесуалното представителство и правната защита на Република България пред съдебните институции на ЕС, като изготвя съдебни книжа и документи по всяко дело, по което Република България е страна или има правен интерес, в изпълнение на решение на Министерския съвет за одобряване на позиция. Видно от Класификатора на длъжностите в администрацията[3], служителите в дирекция „Международно право и право на ЕС“ на МВнР заемат длъжност правителствен процесуален агент в Министерството на външните работи.

Съгласно чл. 31, ал. 1, т. 1 и т. 2 от Устройствения правилник на МП[4], дирекция „Процесуално представителство на Република България пред Европейския съд по правата на човека“ осъществява процесуалното представителство на Република България пред

---

[2] Приет с ПМС № 202 от 11.09.2013 г., обн., ДВ, бр. 80 от 13.09.2013 г., в сила от 13.09.2013 г., изм. и доп., бр. 7 от 20.01.2017 г., в сила от 20.01.2017 г., изм., бр. 39 от 16.05.2017 г., в сила от 16.05.2017 г., изм. и доп., бр. 34 от 20.04.2018 г., в сила от 21.04.2018 г., изм., бр. 70 от 24.08.2018 г., бр. 5 от 15.01.2019 г., в сила от 1.01.2019 г., бр. 57 от 19.07.2019 г., бр. 101 от 27.12.2019 г., в сила от 27.12.2019 г., изм. и доп., бр. 72 от 14.08.2020 г., бр. 36 от 13.05.2022 г., в сила от 13.05.2022 г., бр. 38 от 20.05.2022 г.

[3] В сила от 01.07.2012 г., приет с ПМС № 129 от 26.06.2012 г., обн. ДВ. бр.49 от 29 Юни 2012г., последно изм. ДВ. бр.70 от 30 Август 2022 г.

[4] Приет с ПМС № 38 от 23.02.2015 г., обн., ДВ, бр. 16 от 27.02.2015 г., в сила от 27.02.2015 г., изм., бр. 48 от 27.06.2015 г., в сила от 27.06.2015 г., изм. и доп., бр. 54 от 29.06.2018 г., в сила от 29.06.2018 г., изм., бр. 5 от 15.01.2019 г., в сила от 15.01.2019 г., бр. 15 от 21.02.2020 г., в сила от 1.07.2020 г., изм. и доп., бр. 28 от 6.04.2021 г., в сила от 6.04.2021 г., (*) бр. 60 от 29.07.2022 г., в сила от 1.09.2022 г., изм., бр. 70 от 30.08.2022 г., в сила от 31.08.2022 г., изм. и доп., бр. 82 от 14.10.2022 г., в сила от 14.10.2022 г., бр. 10 от 31.01.2023 г., в сила от 31.01.2023 г.

Европейския съд по правата на човека и води преговори за постигане на приятелски споразумения с насрещната страна и подготвя проекти на спогодби, които подлежат на одобряване от Министерския съвет. Видно от Класификатора на длъжностите в администрацията· служителите в дирекция „Процесуално представителство на Република България пред Европейския съд по правата на човека“ заемат длъжност правителствен агент в Министерството на правосъдието.

2.5. В заключение, за разлика от представителството на държавата по международни арбитражни дела, провеждано от министъра на финансите, представителството на държавата пред Съда на Европейския съюз и Европейския съд по правата на човека не се осъществява от министър, а от правителствени агенти (представители), на база позиции и решения, приети от Министерския съвет. Посочената организация на представителството на държавата по дела пред Съда на Европейския съюз и Европейския съд по правата на човека се базира на уредбата в устройствените правилници на МнР и МП, която е приета от Министерския съвет на база актове от по-висока степен и при съобразяване на предоставените му правомощия във връзка с участието на България в Европейския съюз и Съвета на Европа като международни организации, включително във връзка с представителството на държавата пред техните правораздавателни институции – Съдът на Европейския съюз и Европейският съд по правата на човека.

По отношение на процесуалното представителство на държавата във връзка с нейната гражданскоправна дейност, законодателят е определил неин представител да бъде министърът на финансите на основание чл. 31, ал. 1 от ГПК, освен ако със закон е предвидено друго. Съгласно преценката на законодателя, посоченото правило се прилага и за представителството на държавата по международни арбитражни дела, на основание чл. 60, във връзка с чл. 56, ал. 1 и чл. 58, т. 5 от КМЧП и Министерският съвет не разполага с компетентност да променя представителя на държавата по международни арбитражни дела със свой акт.

Докато основен принцип в частното право е, че на частноправните субекти е позволено всичко, което изрично не е забранено, то в публичното право важи принципът, че на държавните органи е позволено само изрично предвиденото в закона. Следователно, за да се приеме, че Министерският съвет разполага с правомощието да приема нормативна уредба на представителството на държавата по международни арбитражни дела, в действащото законодателство следва да се съдържа такава изрична делегация. Фактът, че Конституцията, Законът за администрацията или ГПК не съдържат изрична забрана, не е основание да се счита, че в компетентността на Министерския съвет се включва правомощието да приеме уредба относно представителството на държавата по международни арбитражни дела.

Съгласно разпоредбата на чл. 76, ал. 1 от Административнопроцесуалния кодекс и трайната практика на Върховния административен съд, за да е налице компетентност на административния орган да приеме подзаконов нормативен акт, е необходимо да съществува изрична законова делегация за това. Разпоредбите на чл. 7, ал. 1 от Закона за нормативните актове и чл. 42, ал. 4 от Закона за администрацията не съдържат такава

изрична законова делегация Министерският съвет да определя представителя на държавата по международни арбитражни дела, а предвиждат компетентността на Министерския съвет да приема устройствени правилници на министерствата, с които да определя тяхната организация и вътрешния ред на дейността им. С устройствен правилник Министерският съвет единствено определя правилата, в съответствие, с които администрацията в съответното министерство подпомага осъществяването на законовоопределените правомощия на министъра и министерството, но не може да възлага нови правомощия, извън определените с Конституцията и законите (в широк смисъл).

София, 4 юли 2023 г.

С уважение:

проф. д.ю.н. Ангел Калайджиев