

ДОГ-н Владислав Горанов,
Министър на финансите**КОПИЕ ДО:**Г-н Томислав Дончев,
заместник министър-
председател на
Република България**СТАНОВИЩЕ**Относно: Проект на нов Закон за държавните помощи, обявен за публично обсъждане
на strategy.bg на 12.05.2017***Български център за нестопанско право***

Български център за нестопанско право (БЦНП) е фондация в обществена полза, която подкрепя изработване и прилагане на закони и политики с цел развитие на гражданското общество, гражданското участие и доброто управление в България. Ние сме участвали в разработването и обсъждането на редица закони, имащи отношение към дейността на юридическите лица с нестопанско цел като Закона за юридическите лица с нестопанска цел, Закона за социалното подпомагане, Закона за нормативните актове и много други. Повече за нас и нашата работа може да намерите на www.bcnl.org.

През последните няколко години изследвахме режима на държавните помощи и минималните помощи по повод прилагането им към финансиране на проекти на юридически лица с нестопанска цел (ЮЛНЦ) в България¹. Направените от нас изводи са в посока наличие на неясна и противоречива практика на различните държавни институции по повод на прилагането на режима на държавни помощи към извършваните неикономически дейности от ЮЛНЦ (пример: ОП Развитие на човешките ресурси и в известна степен ОП Добро управление прилагат почти 100% правилата за минимална помощ към операции, които е ясно, че развиват изключително неикономически/нестопански по своя характер дейности²).

¹ <http://bcnl.org/bg/articles/1327-de-minimis-юли-2014.html>.

² Операциите „Активни“, „Активно включване“, „Подкрепа за социалните предприятия“ и пр.

В този смисъл, следва да бъде направени няколко коментара към предложеното „ново“ регламентиране на правните институти и правила, свързани с прилагане на европейското законодателство в областта на държавните помощи чрез законопроекта:

Общи бележки по законопроекта:

На първо място, стъпка в правилната посока е законодателното уреждане по нов и по-подробен начин на правната уредба в тази материя. От конкретния опит, който имаме, става ясно, че досегашният закон за държавните помощи, от една страна, не дава достатъчно правна сигурност по прилагане на европейските правила и не създава достатъчно гаранции за действията на администраторите на държавни помощи, а от друга страна – не съответства на последните изменения в областта на регламентирането на държавните помощи на европейско ниво³. В този смисъл, посочените цели в мотивите за „по-добро правно структуриране“ и „привеждане в съответствие“ са правилни и навременни.

От друга страна, за съжаление, направените предложения не са достатъчни, за да бъде създадена наистина ефективна уредба на посочените обществени отношения. Извън общите цели и пожелания за промяна, на практика, се преповтарят основни положения от регламентите и е пропусната възможността тази материя ясно и възможно най-подробно да бъде уредена, така че да даде правна сигурност както за администраторите и/или получателите на държавни помощи, така и за създаване на достатъчно гаранции за правилното и адекватно прилагане на свързаното европейско законодателство. Предложеният законопроект въвежда отново възможности за субективно и неясно тълкуване (виж по-долу бележките), пропуска да засегне и доразвие ключови въпроси, които имат значение за прилагането на европейските стандарти: как и какво ще включват оценките за съответствие, чрез какви конкретни правни норми се гарантират посочените принципи в регламента, съответно в закона и пр. Пропуснато е бъде изяснено третирането и въвеждането на ясни критерии за определянето на това кои услуги са от общ икономически интерес и кога те са съвместими – темата, по която ЕК редовно издава насоки и анализи⁴.

Според нас, така предложените текстове в законопроекта, не само не решават проблеми, но и създават отново условия за неправилно прилагане на европейското законодателство (чрез собствено тълкуване на всяка заинтересована страна на регламентите) и потенциал както за злоупотреби, така и за разностранна практика, която, разбира се, ще се развие в наказателни процедури и съдебни искове. Вносителят Министерство на финансите (МФ), чрез предложеният законопроект има сериозна възможност да реши по адекватен начин натрупаните проблеми, ако го допълни с по-ясни дефиниции и предложи по-конкретни и справедливи решения.

Освен общите бележки, бихме обърнали внимание на няколко конкретни положения:

I. Дефиниция на икономическа дейност

³ Регламент (ЕС) 2015/1588 на Съвета от 13 юли 2015 г., Регламент (ЕС) 651/2014, Регламент (ЕС) № 1407/2013 и др.

⁴ <http://www.eesc.europa.eu/?i=portal.en.events-and-activities-sgei-state-aid-rules-study>

Направена е крачка в посока да бъде изяснен проблемът, свързан с дефинирането на това какво е икономическа дейност и кога помощта към определена дейност ще попадне в категорията държавна помощ. В чл. 20 от проектозакона е предвидено, че *„получател на помощ е всяко предприятие, за което е предназначена държавна помощ или минимална помощ, както и всяко предприятие, което пряко или косвено се облагодетелства от тази помощ, като получава под каквато и да е форма икономическа изгода, и по отношение на която са изпълнени всички елементи за наличие на помощ по смисъла на чл. 107, параграф 1 от Договора за функционирането на Европейския съюз“*. В ПЗР е дадена по-конкретна дефиниция на „икономическа дейност“ (т. 12), а именно това *„е всяка дейност по предлагане на стоки и услуги на пазара, както и всяка дейност, резултатите от която са предназначени за размяна на пазара, независимо дали при това формира и разпределя печалба или друг доход. За икономическа дейност се смята и предоставянето за ползване на материално и нематериално имущество и права“*. Посочените разпоредби могат да доведат до неправилно тълкуване и прилагане, а именно:

1. Предложените термини са широки и дават възможност за субективно тълкуване с неясни критерии.

Аргументите за това са следните:

- Съществен коментар трябва да бъде направен по повод дефиницията на „икономическа дейност“ като цяло: тази дефиниция не прави уточнението за възмездността в извършването на сделките (стопанска/икономическа дейност включва само възмездните сделки, които имат за цел генериране на печалба, независимо дали е постигната или не). Според предложената дефиниция в стопанска дейност се включва и нестопанската дейност, която по своята характер включва и т.нар. безвъзмездни сделки (с намерение за дарение – *animus donandi*) и действия (например предоставяне на доброволен труд). Определените в ТЗ лица и сделки, ако бъдат извършени, ще дадат качеството на субекта търговец, който ще извършва търговска дейност (склучва търговските сделки по занятие) и съответно ще дължи по-висока грижа – на добрия търговец. Целите, с които се участва в обмяната на блага, стоки и услуги имат значение и именно затова правото познава както различни субекти – със стопанска и нестопанска (идеална) цел, така и различни сделки⁵;
- Текстът на ал. 5 остава изцяло неясен по отношение на това към кои хипотези се отнася⁶ и на практика създава възможност за включване на всяка сделка, независимо дали има възмезден или безвъзмезден характер.
- Използването на понятието „изгода“ не е подходящо, може да бъде изключително широко тълкувано⁷;
- Включването в чл. 20, ал. 3, т. 2 на думата „активи“, които счетоводно не могат да бъдат разделени в отделна правно-организационна единица (дори и приходите и

⁵ Подобна логика е използвал законодателя и при дефинирането на „доставки с нестопански характер“ по чл. 44 ЗДДТ.

⁶ (5) Когато след предоставяне на държавна помощ или минимална помощ в резултат на споразумение, сделка или други правни действия, които не са извършени при пазарни условия, изгодата от помощта премине върху друго предприятие, същото се смята за получател на държавна помощ или минимална помощ.

⁷ Следва или да се реферира към термина „икономическа изгода“ (ЗКПО, ЗДДС и др.), или към „облага“, който е дефиниран в ЗПУКИ.

разходите да се водят отделно подобно на счетоводството на ЮЛНЦ), и така на практика се получава невъзможно изпълнението на посочените условия. Включването на активите при определянето на една дейност като икономическа/неикономическа не е определящо за това дали има държавна помощ и това положение се потвърждава и от Регламент 651/2014, който изрично дефинира, че при подкрепа за нестопанската дейност, включително и за инфраструктура, това не е държавна помощ:

„В случаите, в които една и съща инфраструктура се използва както за стопански, така и за нестопански дейности, финансирането чрез държавни ресурси на разходите, свързани с нестопанските дейности на инфраструктурата, не представлява държавна помощ. Публичното финансиране попада в приложното поле на правилата за държавните помощи само доколкото с него се покриват разходи, свързани със стопанските дейности. Само тези разходи следва да бъдат взети предвид с цел да се гарантира спазването на праговете за уведомяване и максималните интензитети на помощта. Ако инфраструктурата се използва почти изцяло за нестопанска дейност, нейното финансиране може да попада изцяло извън обхвата на правилата за държавните помощи, при условие че използването за стопанска дейност остава с чисто помощен характер, т.е. дейност, която е пряко свързана и необходима за функционирането на инфраструктурата или неразделно свързана с нейното основно нестопанско използване, и нейният обхват е ограничен. За такъв следва да се счита случаят, когато за стопанските и за нестопанските дейности се използват едни и същи ресурси (като например материали, оборудване, труд и постоянен капитал) и капацитетът, заделен всяка година за тази стопанска дейност, не надхвърля 20 % от целия годишен капацитет на научноизследователската инфраструктура⁸“.

2. Кумулативно прилагане на критериите на чл. 107

В посочения законопроект е пропуснато да се доизясни съвкупното прилагане на всичките критерии на чл. 107-108 ДФЕС по повод на тяхното съотнасяне към конкретната дейност, както и уточнението, че винаги се прилагат кумулативно и по повод на конкретната дейност, а именно:

- ✓ Наличие на публично финансиране (Public resources)
- ✓ Поставяне в по-благоприятно положение (Selective advantage)
- ✓ Предприятие/извършване на икономическа дейност (Undertaking / economic activity)
- ✓ Нарушаване на конкуренцията (Distortions of competition)
- ✓ Засягане на търговията (Effects on trade).

3. Дефиниране на услугите от общ икономически интерес

Според нас, следва да се обърне специално внимание на изричното регламентиране на услугите от общ интерес, включително услугите от общ икономически интерес. По отношение на тяхната регламентация има редици специфики, които са отразени в самостоятелен регламент, както и в богата практика на съда в Люксембург. Без ясното им дефиниране и определяне на критерии, по които ще се прави преценка, отново ще се даде възможност за субективни критерии и преценки.

⁸ Параграф 49, и чл. 26 от Регламент 651/2014.

С оглед на направените по-горе бележки, неправилно, според нас, е посочено, че законопроектът няма да има социално въздействие. Продължаващата неяснота в прилагането на това европейско законодателство, както и възможностите, които остават за субективно тълкуване, създават риск за неправилно прилагане на правните норми, а това от своя страна ще предизвика конкретни икономически и социални последици.

II. Координация и взаимодействие между различните органи

В мотивите е посочено, че цел на предложенията са подобряване на „процедурите и механизмите на взаимодействие между страните в процеса“. Предвидено е, че „методисти“ ще бъдат МФ, а контролът ще се осъществява от Агенция за държавен финансов контрол. Съдът също ще има изрична компетенция по темата, включително и по повод задаване на преюдициални въпроси към Европейския съд. Според нас, така предложеният механизъм отново ще доведе до неяснота в механизма на прилагане поради различните органи от изпълнителната власт, които ще бъдат въввлечени и ще могат да правят оценки или осъществяват контрол. Ангажираното и активно упражняване на това правомощие е ключово освен с оглед установяване върховенство на закона и постигане на целите на закона, но и за да се осигури добро прилагане на европейските правила и да се превенира евентуална съдебна процедура пред Съда. В този смисъл е подходящо на първо място органът, който ще има правомощия да осъществява контрол да бъде и органът, осъществяващ методическа подкрепа, а от друга страна и да се впише изрично задължението за предоставяне на такава като издаване на специални насоки и съпътстващи доброто правоприлагане документи.

III. Възможност за обжалване на актовете по повод на възстановяване на неправомерно отпусната държавна помощ

Предложената процедура за възстановяване на неправомерно отпуснатата държавна помощ, включително и чрез събиране на неправомерно предоставената чрез принудително изпълнение, ще създаде неоправдана тежест за бенефициентите. Бенефициентите ще търпят неоправдано висока последица за нещо, за което са имали добросъвестно поведение (не са извършили конкретни умишлени действия, за да укрият или дадат невярна информация), тъй като администраторът на държани помощи е този, който е направил първоначално преценка за допустимост и е съгласувал процедурата с МФ и евентуално други органи. Това, като краен ефект, разбира се, ще доведе до това, че администраторите или ще се презастраховат като обявяват, че за всички схеми се прилагат правилата на минималните помощи, или ще откажат организациите да се включват в процеса на кандидатстване с европейски проекти, заради бъдещи несигурни тълкувания на това дали една програма представлява държавна помощ или не.

Предвид изложените бележки, нашите конкретни предложения са:

1. Предлагаме от чл. 20, ал. 3, т. 1 да отпадат думите „активи и пасиви“.
2. Предлагаме, подобно на ЗДДС, да бъде използвана правна техника, като се дефинира изключението, а именно „нестопанска дейност“, която да има следното съдържание: „дейности на юридически лица с нестопанска цел, финансирани със средства от проекти, дарения и членски внос, когато

предоставяните стоки и услуги не се предлагат с цел печалба и цените на стоките и услугите не се формират на пазарен принцип“.

3. Обжалването на актовете за недопустимост да бъде само по гражданско-правен път, включително по този ред да бъде предвидена възможността, ако държавен орган реши да обяви определено финансиране за попадащо в обхвата на държавните помощи, той да може да поиска възстановяване само след влязло в сила съдебно решение за това.
4. Предлагаме добавяне на нова/и разпоредба/и, които ясно да дефинират услугите от общ (икономически) интерес.

С уважение,

Надя Шабани,
Директор на БЦНП

