



БЪЛГАРСКА ТЪРГОВСКО-ПРОМИШЛЕНА ПАЛАТА

БЪЛГАРСКА ТЪРГОВСКО-  
ПРОМИШЛЕНА ПАЛАТА  
Изх. N 120  
дата - 1. 03. 2012

54  
КОНСТИТУЦИОНЕН СЪД

Вх. № 2/К.С.Д./2012  
Дата 22.03.2012

ДО  
КОНСТИТУЦИОННИЯ СЪД  
НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

**СТ А Н О В И Щ Е**  
**на БЪЛГАРСКА ТЪРГОВСКО-ПРОМИШЛЕНА ПАЛАТА**

**по конституционно дело № 2/2012 година**

УВАЖАЕМИ КОНСТИТУЦИОННИ СЪДИИ,

С настоящото предоставяме позицията на Българска търговско-промишлена палата (БТПП) по искането за обявяване на противоконституционност на § 3 от Закона за изменение и допълнение на Кодекса на труда – КТ (обн. ДВ, бр. 7/24.01.2012 г.), с който е изменена разпоредбата на чл. 35 от КТ.

Чл. 35 от КТ регламентира критериите за представителност на работодателските организации. В приложение № 1 към настоящото предлагаме кратко изложение на същността и развитието на представителността.

**1. За общите основания за противоконституционност на разпоредбата на чл. 35 от КТ.**

**1. Правото на свободно сдружаване по чл. 12, чл. 44, ал. 1 и чл. 49, ал. 2 от Конституцията включва в своето конституционно юридическо съдържание различни елементи, които са извън конституционните**

правомощия на държавното нормативно регулиране. Конкретно - държавата няма конституционно правомощие да определя със закон или с подзаконов нормативен акт кой да представлява работодателите. Както не законът, а уставите на работодателските организации могат да решат въпроса за тяхното представляване, така и представляването им пред държавата не може да бъде решено със закон, а само от тяхната свободна воля.

Това е вярно още повече и по аргумент за по-силното основание, защото конституционното предназначение на сдружаването на работодателите по чл. 49, ал. 2 от Конституцията е за защита на техните стопански интереси. По дефиниция тези интереси са различни, а често и в противоречие с интересите на държавата и на работниците и служителите. Това се потвърждава и от систематичното и едновременно тълкуване на разпоредбите на чл. 49, ал. 2 и чл. 50 от Конституцията.

Аксиоматична е тезата, че всеки оптимален и рационален законодател - в т. ч. и конституционният - употребява думите и понятията в едно и също значение; а различните понятия показват и различен смисъл на съответните конституционни разпоредби:

От тази гледна точка „стопанските интереси“ на работодателите по чл. 49, ал. 2 от Конституцията са нещо различно от „икономическите и социални интереси“ по чл. 50 от Конституцията. И тази разлика не е само в релацията „работодатели-работници и служители“, а разлика по принцип. Стопанските интереси на работодателите, които се защитават от техните сдружения, са в антагонистично или неантагонистично противоречие с икономическите и социални интереси на работниците и служителите и с интересите на държавата. Стопанските интереси на работодателите се концентрират около печалбата, респ.-принадената стойност. Това, разбира се, не изключва конкретни работодателски интереси в посока на задоволяване на икономически и социални потребности на работниците и служителите. Типично е работодателят да се грижи за тези потребности, вкл. и за да реализира целите си за печалби. Но това не е конституционно задължително.

От изложеното следва, че е несъвместимо със стопанските интереси на работодателите държавата със закон или с подзаконов нормативен акт да определя кой да представлява работодателите в НСТС.

Нищо различно не следва от разпоредбата на чл. 44, ал. 3 от Конституцията. Законът може да определя други взаимоотношения между държавата и сдруженията - например финансиране от държавния бюджет, данъци, такси, режими и др. като обща правна макрорамка. Това личи и от разпоредбата на чл. 4 от Закона за юридическите лица с нестопанска цел (ЗЮЛНЦ).

Свободно сдружените работодатели в защита на своите стопански интереси - чл. 49, ал. 2 от Конституцията, ще посочат

съобразно своите устава кой да ги представлява в Националния съвет за тристранно сътрудничество (НСТС).

При никакви преговори, диалог, дебат, сътрудничество и пр., едната страна не може да има правото да определи кой ще представлява другата страна или другите страни.

Такъв законодателен диктат е в противоречие с чл. 4, ал. 1, чл. 44 и чл. 49, ал. 2 от Конституцията.

2. Противоконституционно е чл. 35 от КТ да създава условия за провеждане на принципа „разделяй и владей”, защото се нарушават разпоредбите на чл. 4, ал. 1, чл. 44 и чл. 49, ал. 2 от Конституцията.

Посочените конституционни разпоредби доразвиват основните принципи, установени в Преамбюла на Конституцията за равенство, справедливост, правата на личността, за демократичната правова и социална държава, които принципи следва да се съблюдават когато се обсъждат въпросите за представителността на организациите на работодателите.

Признаването на представителност на национално равнище по идеята и съдържанието на чл. 35 от КТ има едно единствено предназначение. И то не е юридическо - да се даде негативна обществена оценка на „непризнатите”. Противоконституционен е закон с такава цел. Такъв закон всъщност гласи, че държавата ще сътрудничи и ще се консултира с когото си поиска чрез произволно въвеждане и непрекъснато динамично изменение на критериите за представителност. Конституционният смисъл на диалога, сътрудничеството и консултирането е друг - държавата да търси максимално разширяване на кръга на участниците. Само така ще се изпълни изискването на чл. 4, ал. 2 in fine от Конституцията държавата да създава условия за развитието на гражданското общество.

По логиката и съдържанието на разпоредбата на чл. 35 от КТ излиза, че само тази работодателска организация, която държавата е „харесала” по установени от нея критерии и процедури, може да разчита на дух на сътрудничество, взаимни отстъпки и зачитане интересите на страните (чл. 2 и чл. 3 от КТ), при обсъждането и консултациите при приемането на нормативните актове (чл. 3, ал. 2 от КТ). Излиза също, че в останалите, предвидени в закони изключително многобройни случаи на обсъждания, изразяване на становища, участие в дебата на юридическите лица с нестопанска цел (ЮЛНЦ), т. е. на структури на гражданското общество, държавата няма да проявява същия дух на сътрудничество, взаимни отстъпки и зачитане на интересите; или може да го прояви, ако поиска спрямо когото пожелае. Това противоречи на принципите на правовата държава - чл. 4, ал. 1 от Конституцията. Такъв закон в нарушение на чл. 4, ал. 2 in fine от Конституцията, вместо

да създава условия за развитие на гражданското общество, го игнорира и поставя под юридическата и политическата опека на държавата; това пък противоречи на приетото от Конституционния съд (КС) в Решение № 15/2001 г.

3. Действащото законодателство крайно непоследователно и безсистемно, като че ли по нечия прищявка определя или чрез закон, или чрез подзаконов нормативен акт критериите за признаване на представителност на национално равнище на различни ЮЛНЦ (браншови/отраслови и надбраншови/междуетраслови). Хаосът е толкова голям и случаите са толкова много, че е безпредметно дори да се сочат примери.

Но конституционноправната логика сочи, че е конституционно недопустимо едновременно и законодателната и изпълнителната власт да имат правомощие да определят такива критерии за различни ЮЛНЦ.

И пак конституционноправната логика сочи, че правилният отговор не бива да се търси в правомощията на едната или на другата власт.

Точният от конституционноправна гледна точка отговор е, че никоя от двете власти няма конституционно правомощие, т. е. компетентност, да определя критерии и процедури за признаване на представителност на работодателски организации на национално равнище.

Въпросът - на основата на разпоредбите на чл. 49, ал. 2 и чл. 4, ал. 1 и ал. 2 in fine от Конституцията - е в правомощията само на организациите на ЮЛНЦ, в т.ч. и на работодателите.

## **II. За общите основания за противоречие на чл. 35 от КТ на международни актове**

1. Нито един международен договор, по който България е страна, по смисъла на чл. 5, ал. 4 от Конституцията, вкл. и Уставът на Международната организация на труда (МОТ) и конвенциите на МОТ, нито пък акт на общностното право, както и какъвто и да е друг акт не оправомощава, задължава, позволява, или поне да препоръчва на българската държава със закон или с друг нормативен акт да установява критерии за признаване на представителност на работодателски организации на национално равнище.

Само за пример - и във вътрешното законодателство на Германия, Дания, Финландия, Швеция, Литва, Португалия и др. няма нормативни критерии за представителност на работодателските организации. А там, където има такива критерии, те -логично и естествено - се отнасят само до работодателските организации от публичния сектор. Друго не може и да бъде в държави, които зачитат свободата на сдружаването, вкл. и за защита на стопанските интереси на работодателите. Европейското правно мислене

непрекъснато отчита конституционната компетентност на законодателния орган и недопустимостта чрез правна норма да се влияе върху представителността на работодателските организации в частния сектор.

Не може да бъде и другояче.

Въпросите на сдружаването на работодателите, тяхното представляване и участие в диалога и сътрудничеството с държавата, вкл. и в консултациите по проекти за нормативни актове, се решават от Конституцията и законите на плоскостта на свободата на сдружаване, автономността на сдруженията и извеждането им от опеката на държавата.

Такива са и критериите признавани от Международната организация на работодателите (МОР), видно от приложеното писмо от 20.05.2011 г. на генералния секретар на МОР - достатъчно е организацията да е централна (национална), но не по „признаване” от държавата, а по своя устав, цели, задачи и териториален обхват на дейност.

2. Точно такава - без никаква държавна намеса при определянето на представителните организации на работодателите - е решението на проблема, дадено от примерно посочените по-долу актове:

а) Съгласно чл.153, § 1, б."е" от Договора за функционирането на Европейския съюз (ДФЕС) Съюзът подкрепя и допълва дейността на държавите в областта на представителството и колективната защита на интересите на работниците и работодателите, включително и съвместното вземане на решения.

б) Според чл. 7, т. 4 от Устава на МОТ лицата, които представляват работодателите, се избират от делегатите на работодателите.

в) Според чл. 1 от Конвенция № 144, приета от Генералната конференция на МОТ, терминът „представителни организации” означава най-представителните организации, които имат право на свободно сдружаване.

Съгласно чл. 3 от същата Конвенция представителите на работодателите следва да бъдат избирани свободно от своите представителни организации, където такива съществуват. Не които са определени от държавата, а които са създадени в съответствие с принципа за свобода на сдружаването.

Смисълът е - никаква държавна намеса при определянето на най-представителната организация, вкл. и при създаването, „признаването” и функционирането.

г) Същият смисъл се извежда и от чл. 5 на Конвенция № 111 и чл. 5 на Конвенция № 120 на МОТ.

д) Посоченият извод произтича и от буквално идентичното словесно съдържание на чл. 1 и чл. 3, ал. 1 от Препоръка № 152 на Генералната конференция на МОТ: терминът „представителни организации” означава *най-представителните организации на работодателите, които се ползват от правото на свобода на сдружаване; представителите на работодателите трябва да бъдат свободно избирани от техните представителни организации.*

И тук - никаква държавна намеса при определяне на най-представителната организация.

е) Най-категорично забраната за всякаква държавна намеса личи от разпоредбата на чл. 3 от Конвенция № 87 на МОТ-организациите на работодателите имат право да изработват своите устави и правилници, *да избират свободно своите представители, да организират управлението и дейността си и да съставят свои програми за действие; публичните власти трябва да се въздържат от каквато и да е намеса, която може да ограничи това право или да попречи на неговото законно упражняване.*

**III. Конкретни основания за противоконституционност на разпоредбите на чл. 35 от КТ и за несъответствието им с международни договори, по които РБългария е страна**

1. Чл. 35, ал. 1, т. 1

Съгласно чл. 35, ал. 1, т. 1 КТ "За представителна организация на национално равнище се признава организация, която отговаря на следните изисквания:

1. да обединява браншови или отраслови структури и предприятия, в които са наети не по-малко от 100 хиляди осигурени по трудов договор лица;"

**А. Противоречие с Конституцията**

а) Оспорваната разпоредба на чл.35, ал. 1, т. 1 КТ противоречи на чл. 49, ал. 2 от Конституцията с изискването за обединяване на браншови и отраслови структури:

Представителната организация по чл. 35 КТ е преди всичко организация на работодатели, създадена в резултат на упражняване на тяхното основно право на сдружаване по чл. 49, ал. 2 от Конституцията, според който "Работодателите имат право да се сдружават за защита на своите стопански интереси."

Работодателите - субекти на това право са легално определени в § 1, т. 1 от Допълнителните разпоредби на КТ и обхващат "всяко

физическо или юридическо лице, както и всяко друго организирано и икономически обособено образувание (предприятие, учреждение, организация, кооперация, стопанство, заведение, домакинство, дружество и други подобни), което самостоятелно наема работници и служители по трудово правоотношение, включително за извършване на надомна работа, работа от разстояние и изпращане за изпълнение на работа в предприятие - ползвател." Това придава на работодателската организация персонален, корпоративен характер, съставена от членове, чиито интереси съгласно Конституцията тя защитава. Предвидените в чл.35, ал. 1, т. 1 КТ "браншови и отраслови структури" не са работодатели.

б) Разпоредбата на чл. 35, ал. 1, т. 1 от КТ противоречи на чл. 48, ал. 2 от Конституцията и с изискването за минимален брой на наетите работници и служители – осигурени лица:

#### Първо:

Този белег механично пренася членуването на работниците и служителите в синдикалните организации (чл. 34, т. 1 КТ) в чл. 35, ал. 1, т. 1 КТ и не отразява спецификата на работодателската организация, като организирана общност от работодатели, а не от работници и служители. Критерият "брой на наетите работници" няма опора в Конституцията. Такъв критерий според чл. 49, ал. 2 от Конституцията може да бъде само броят на членуващите в работодателската организация работодатели. Качеството на работодател следва от реализираната негова способност да наема лица на работа по трудово правоотношение, а не от техния брой. Дори обратното - стопанските интереси на работодателите доста често налагат назначаването по трудов договор на колкото се може по-малко работници и служители. Същите стопански интереси може да диктуват на работодателя свободния правомерен избор договорите да не са трудови, а друг вид.

Критерият по чл. 35, ал. 1, т. 1 от КТ пренебрегва малките и средни предприятия, интересите на работодателите в които остро се нуждаят от защита от работодателските организации.

#### Второ:

Дори и на плоскостта на т. нар. „законодателна целесъобразност“ е противоконституционно включването като критерий на минимален брой от 100 000, осигурени по трудов договор лица.

Истинският конституционноправен проблем е докъде се простира свободната преценка на законодателя. Ако 100 000 е конституционносъобразно, какъв ще бъде противоконституционният брой лица? А ако те са повече от действителния, фактическия брой работници и служители в страната? Или ако предвиденият в закона брой изключва

въобще представителността и участието на възможно най-широк кръг от субекти в НСТС с оглед предназначението и съдържанието на неговата дейност? Конституционосъобразен и правилен е положителният отговор на последния въпрос.

Както сочи и правната теория, това е въпрос на „тънък и деликатен баланс”.

Този баланс не може да не отчита и конкретните икономически условия, при които се приема дадена разпоредба. Точно с оглед на тези конкретни условия на криза и безработица, е противоконституционно завишаването на количествения критерий. Което завишаване е и в нарушение на чл. 4, ал. 2 in fine от Конституцията-вместо условия за развитие на гражданското общество, законът създава пречки чрез завишаване на броя наети. Изобщо противоконституционността е гъвкава и динамична и нейното наличие се определя и от съответствието на закона с конкретните икономически условия-противоконституционен е закон, чиито разпоредби накърняват конституционни ценности, защото не е съобразен с актуалната икономическа ситуация. Ако това не се взема пред вид, ще излезе, че е въпрос на безпринципно и конюнктурно лобиране за обслужване на частни корпоративни интереси увеличаването или намаляването на броя наети. Както впрочем и за съжаление, се е случвало досега през последните 20 години-резки и абсолютно необосновани и необясними флукутации на графиката в диаграмата на броя наети като критерий.

Трето:

Количественият критерий от минимум 100 000 наети по трудов договор е противоконституционен и защото разрушава самата идея за диалог с участието на структури на гражданското общество-чл. 4, ал. 2 от Конституцията. Този критерий може да бъде „покрит” дори само от браншови работодателски организации (и за да е пълен абсурдът-даже само от браншови организации, създадени със закон, който при това им възлага определени държавни дейности), без участието на нито един търговец - работодател. И това - по съдържанието на атакуваната разпоредба - ще доведе до признаване на представителност на национално равнище !? Всъщност юридическият резултат е, че се обезсмисля диалогът с представителните организации на национално равнище-браншовите организации участват в диалог на браншово/отраслово ниво и е ненужно той да се повтаря и на национално равнище със същите участници; разбира се-обезсмисля се и бипартитният диалог. Практически-изключват се от представителство и защита малките и средните предприятия-точно тези, които-чрез своите работодателски организации, са носещата структура на гражданското общество в икономиката.

в) Критерият по чл. 35, ал. 1, т. 1 от КТ нарушава принципа на равенството, като "общочовешка ценност", във връзка с която Конституцията се обявява в абз. 2 от своя Преамбюл. То изисква еднакво и равно отношение към гражданите и другите правни субекти. "Равенството" като конституционен принцип, заявен в абз. 2 от Преамбюла на Конституцията е доразвит в нейния чл. 6, като "равенство пред закона" (ал. 2, изр. 1) и като забрана за въвеждане на ограничения и привилегии, основани на изчерпателно изброените признаци (ал. 2, изр. 2).

Първо:

Посоченият конституционен принцип следва да се отрази в разпоредбите на чл. чл. 34 и 35 от КТ, чрез съблюдаване на изискванията за симетричност между критериите за представителност на синдикалните и работодателски организации. Симетричност не означава тъждество в критериите, а в установяване на съпоставими (сравними) критерии, които в еднаква степен позволяват признаване, както на представителните синдикални, така и на представителните работодателски организации. Това изисква на всеки от критериите за представителност на работодателските организации по чл. 35 КТ да съответства подходящ за синдикалните организации критерий за тяхната представителност. Симетричността на критериите за представителност е провеждане на конституционния принцип за равенство между работодателските и синдикалните организации в институциите на гражданското общество, каквито са тези организации, както и неговото свободно развитие и функциониране по смисъла на чл. 4, ал. 2 от Конституцията. Систематическото място на тази разпоредба в глава I "Основни начала" на Конституцията изразява идеята на конституционния законодател за нейното прилагане във всички области на обществения живот и на обществените отношения, част от които са отношенията между синдикалните и работодателските организации и конституционния принцип за равенство (абз. 2 от Преамбюла и чл. 6 от Конституцията).

Изискването за симетричност между критериите за представителност на работодателските и синдикалните организации произтича от следното:

- И двата вида организации са част от гражданското общество, тъй като както представителните синдикални и представителните работодателски организации са част от гражданското общество, за което държавата е длъжна да създава условия за неговото свободно развитие по чл. 4, ал. 2 от Конституцията. Това изисква "равното развитие" и на двата вида организации и създаването на еднакви ("равни") условия за това, защото както едните, така и другите са създадени за защита на основни права, съответно на работниците и

служителите и на работодателите и са еднакво важни и необходими за гражданското общество.

- И двата вида организации са израз на едни и същи основни права на гражданите. Тяхната обща конституционна основа е в чл. 12 от Конституцията за създаване на сдружения за задоволяване и защита на техните интереси и в чл. 44, ал. 1 от Конституцията за свободното сдружаване на гражданите. Те имат един и същ конституционен генезис, защото са производни от едни и същи конституционни норми в Основните начала и Основните права на гражданите.
- Най-сетне и двата вида организации са уредени систематически в една и съща разпоредба на Конституцията – чл. 49, последователно в неговите две алинеи (ал. 1- за работниците и служителите и ал. 2 - за работодателите), което също така потвърждава тяхната близост и еднаква степен на важност и конституционна защита при упражняването на техните функции - защита на интересите на техните членове. Това предопределя и конституционното изискване за равенство чрез симетричност на техните критерии.

Второ:

Посоченото по-горе противоречие с Конституцията се състои в използването на разнородни критерии за представителност на синдикалните организации (чл. 34, ал. 1, т. 1 от КТ) и за представителността на работодателските организации (чл. 35, ал. 1, т. 1 от КТ), а именно:

- относно изискваното от разпоредбата качество на лицата: членове (работници и служители) в синдикалните организации (чл. 34, т. 1 от КТ) и осигурени по трудов договор лица, наети от предприятията и в браншовите и отраслови структури, членуващи в работодателските организации (чл. 35, ал. 1, т. 1 от КТ). Условието за правна симетрия би наложило да има идентично изискване и към синдикалните организации относно броя на работодателите, за които работят по трудов договор синдикалните членове, което би било завършена конституционноправна безсмислица.
- относно минималния брой на лицата: 75 хиляди членове на синдикалната организация и 100 хиляди осигурени лица по трудов договор, наети от предприятията и в браншовите и отраслови структури, членуващи в работодателската организация.

Трето:

Чл. 35, ал. 1, т. 1 от КТ, като създава по-тежки условия за представителност на работодателските организации в сравнение с критериите за представителност на синдикалните организации по чл. 34,

т. 1 КТ, при днешното състояние на продължаваща криза, на свиване на икономическата дейност и на повишаване на ръста на безработицата:

- противоречи и на изискването за справедливост, която Конституцията обявява за общочовешка ценност и привързаността си към нея ( абз.2 от Преамбюла на Конституцията);
- накърнява конституционната ценност на участието на гражданското общество в дебата като същност на демократичния процес и на демократичната държава (абз.5 от Преамбюла на Конституцията.

Това разрешение лишава работодателите от малките и средни предприятия, които са гръбнакът на съвременната българска икономика, смачква тяхното значение и утвърждава доминиращото значение на работодателско сдружаване, което не е в духа на неговото демократично и свободно развитие.

Четвърто:

Заедно с гореизложеното трябва да се отбележи и това, че трудовият договор е едно от основанията (но не единственото) за възникване на трудово правоотношение за работа при работодател и за задължението за осигуряване. Трудово правоотношение възниква и на други две основания по КТ - избор и конкурс, при работа по които работниците и служителите също така се осигуряват от работодателя (както тези по трудов договор).

Чл. 35, ал. 1, т. 1 от КТ противоконституционно (от гледна точка на принципа за равенство) изключва не само работниците/служителите, които се осигуряват от работодателя въз основа на трудово правоотношение, възникнало по избор и конкурс, но също и работниците/служителите, които, макар и да са на граждански договори задължително се осигуряват от работодателя в степен, еднаква с тази по трудовите договори.

Б. Несъответствие с международните договори, по които България е страна

а) Чл. 35, ал. 1, т. 1 от КТ противоречи на следните текстове на Конвенция № 87:

- чл. 2, който предвижда еднакви за трудещите се и за работодателите изисквания за правото на организиране в синдикални, съответно – в работодателски организации - без каквато и да е разлика и разрешение, с единственото условие дейността на създадените от работодателите организации да се съобразяват с техните устави; "без каквито и да е разлика"

- 65
- означава без каквато и да е разлика в изискванията за създаване на синдикални и работодателски организации;
- "работодатели" по смисъла на Конвенцията, са правните субекти, които са страни по трудовото правоотношение с работниците - "трудоците се", според възприетата в Конвенцията лексика;
  - чл. 3, § 2 задължава публичните власти да се въздържат от каквато и да е намеса, която може да ограничи или да попречи на "законното упражняване на това право.

Чл. 35, ал. 1, т. 1 от КТ противоречи на посочените разпоредби от Конвенция № 87, тъй като предвижда количествен критерий за работодателските организации, различен от този за синдикалните, а също и защото „браншовите и отрасловите структури" не могат да бъдат елемент от членския състав на работодателската организация - самите тези структури не са работодатели по смисъла на Конвенцията. По този начин чл. 35, ал. 1, т. 1 от КТ недопустимо разрешава държавна намеса в предвидената от Конвенцията свобода на сдружаване.

б) Чл. 35, ал. 1, т. 1 от КТ противоречи и на чл. 5, изр. 1 от Европейската социална харта (ЕСХ), предвиждащ свобода на работодателите "да образуват местни, национални или международни организации за защита на техните икономически интереси" и упражняването на това право не следва да накърнява тази свобода.

## 2. По чл. 35, ал. 1, т. 2:

Съгласно чл. 35, ал. 1, т. 2 от КТ: „За представителна организация на работодателите на национално равнище се признава организация, която отговаря на следните изисквания:

2. да има организации на работодателите в повече от една четвърт от дейностите, определени с код до втори знак от Класификацията на икономическите дейности, утвърдена от Националния статистически институт, с не по-малко от 5 на сто от осигурените по трудов договор лица във всяка икономическа дейност или 10 членове във всяка икономическа дейност;”

Освен изложеното по-горе за противоконституционността и противоречието с международни актове на количествените критерии, както и на изискването за осигуряване само по трудов договор (вж. т. III.1.A) изтъкваме и следното:

а) Конституционното изискване на чл. 4, ал. 1 от Конституцията е управление според Конституцията и законите.

За да имат законите потенциал за управление, за да са годен инструмент за управление, те трябва да създават ясни и практически приложими правила: права, задължения, забрани, разрешения, наказания.

Когато един закон създава негодни регулативни последици, той не е закон способен да „управлява“ по смисъла на чл. 4, ал. 1, изр. 2 от Конституцията.

От тази гледна точка поставеният в чл. 35, ал. 1, т. 2 от КТ алтернативен критерий (наличие на организации на работодателите в повече от една четвърт от дейностите, определени с код до втори знак от класификацията на икономическите дейности с 10 членове във всяка икономическа дейност) е негоден и безсмислен регулатор за представителност, поради поставеното абсурдно количествено изискване за брой членове точно 10 (нито повече, нито по-малко!).

А дори и най-беглата съпоставка с чл. 34, т. 5 от КТ показва, че правилният подход е да се определя минимум.

И това е същностният конституционноправен проблем. Когато законът фиксира абсолютно определен количествен критерий за упражняване на едно право или за осъществяване на правен интерес, той вече не е закон, а индивидуален акт, облагодетелстващ субекта, отговарящ на абсолютно фиксираното и увреждащ останалите субекти. Вместо общо правило за поведение, регулиращо трайно, стабилно и предвидимо обществени отношения в съответствие с изискванията на правовата държава-чл. 4, ал. 1 от Конституцията, „законът“ се превръща в инструмент за персонална оценка, от която произтича статус. Т. е. „законът“ няма действие спрямо неопределен кръг субекти, а само спрямо отговарящия на абсолютно фиксирания критерий – в случая на точно определения брой от 10 члена.

Каква абсолютна правна несигурност и нестабилност се създава, личи от простичкия пример. Всеки от десетте по всяко време и по своята свободна воля може да напусне и никой не може да го спре. Както и обратното-свободата на сдружаване означава, че освен десетте, и всеки следващ има право да членува, дори да се надхвърли тази бройка. Излиза, че атакуваната разпоредба създава „затворено“ сдружение, което е в противоречие с чл. 44, ал. 1 от Конституцията-и това „затваряне“ е по силата на закон, а не по свободната воля на членовете и на желаещите да членуват, дори когато и те са желани от досегашните членове и отговарят на условията на съответния устав.

б) В противоречие с чл. 8, чл. 62 и сл. и чл. 105 и сл. от Конституцията атакуваната разпоредба има юридическо съдържание, изцяло зависещо от акт на Националния статистически институт (НСИ).

Първо:

След като класификацията се утвърждава от НСИ, тя винаги е вариабилна и подлежи на всякакви промени, без установени от закона критерии.

Това противоречи и на чл. 4, ал. 1 от Конституцията, тъй като създава правна неяснота, несигурност и нестабилност като отрицание на признаците на правовата държава.

Второ:

Съгласно чл. 6, ал. 1 от Закона за статистиката (ЗСт) НСИ има статут на държавна агенция, т. е. на администрация, пряко подчинена на Министерски съвет, за дейност, която не се осъществява от министерство-чл. 47, ал. 1 от Закона за администрацията.

Класификацията на икономически дейности според чл. 9, т. 6, чл. 10, ал. 3 във вр. с чл. 7, т. 6 от ЗСт се утвърждава със заповед на председателя на НСИ.

Атакваната разпоредба в нарушение на чл. 8 от Конституцията създава възможност съдържанието на закон, приет от парламента, изцяло да зависи от заповед на подчинен на изпълнителната власт председател на низова административна държавна агенция.

Дори и да има, а парламентът няма конституционна компетентност да определя със закон критерии за представителност, противоконституционно е той да делегира свои правомощия на подчинени на изпълнителната власт административни единици. То е все едно Наказателният кодекс да предостави криминализирането и очертаването на състави на отделни видове престъпления на вторите помощници на горските стражари.

3. По чл. 35, ал. 1, т. 3:

Съгласно чл. 35, ал. 1, т. 3 от КТ: „За представителна организация на работодателите на национално равнище се признава организация, която отговаря на следните изисквания:

3. да има местни органи в повече от една четвърт от общините в страната и национален ръководен орган;”.

Разпоредбата е с толкова и такива правни недостатъци, че е негоден инструмент за управление - противоречие с чл. 4, ал. 1 от Конституцията.

За противоконституционността на текста са валидни изложените по-горе аргументи, включително и за количествените критерии (вж. предходните т.т. III.1 и III. 2, б. „а”), а освен това:

Както се посочи, представителността на гражданското общество и на неговите сдружения от конституционно-правна гледна точка е

представителност на идеи, концепции, позиции, становища. Тази представителност не може конституционносъобразно да се основава на количествения критерий „присъствие в брой общини”. Всъщност само уставът на сдружението, в т. ч. и на сдружението на работодателите с оглед на техните стопански интереси, може да реши дали и в колко общини сдружението да има и „местни органи”.

При това самото понятие „местни органи” е абсолютно неясно по правно съдържание: органът е предвиден в устава за упражняване на функции по управление, представляване и контрол; органът е на сдружението, а не на „географията” на осъществяване дейността на сдружението.

Сдруженията имат органи - Общо събрание, Управителен съвет, Председател, Контролен съвет, предвидени в закона и в техните устави.

Юридическа безсмислица е отделните органи на ЮЛНЦ да са разположени географски по общини, извън седалището по регистрация.

Това е в нарушение на чл. 4, ал. 1 от Конституцията.

Никое ЮЛНЦ не може да има местни органи в повече от една четвърт от общините в страната.

ЮЛНЦ нямат местни органи. Органите на ЮЛНЦ юридически не могат да бъдат локализирани по общини. Те са на сдружение, което има седалище по регистрация. Атакуваната разпоредба създава някакъв измислен-безсмислен паралелен режим, в противоречие с този по ЗЮЛНЦ и затова тя е абсолютно неприложима, поради което е и противоконституционна:

Разпоредбата изисква „разхвърляне” на органите на ЮЛНЦ по възможност във всички общини в страната, които са 264, но в не по-малко от 66 от тях.

Никое ЮЛНЦ няма толкова на брой органи-в точния юридически смисъл на понятието „орган”, че да „покрие” повече от една четвърт от общините в страната.

Излиза, че атакуваната разпоредба изисква сдружението да има органи в поне 66 общини, или поне 66 органа.

А какво е „национален ръководен орган” по чл. 35, ал. , т. 3, със сигурност никой не знае-дори и авторите на текста.

Разпоредбата противоречи и на чл. 5, изр. 1 от ЕСХ, която задължава договарящите страни да регламентират в националните си законодателства свободата на работниците и работодателите да образуват местни, национални или международни организации за защита на техните икономически и социални интереси и да членуват в тези организации.

В противоречие с посочената норма от ЕСХ, чл. 35, ал. 1, т. 3 от КТ създава изискване за минимален брой местни организации (ако се приеме,

че смисълът на понятието „орган” в чл. 35, ал. 1, т. 3 от КТ е идентично с понятието „организация” по чл. 5, изр. 1 от ЕСХ).

#### 4. По чл. 35, ал. 1, т. 4:

Съгласно чл. 35, ал. 1, т. 4 от КТ: „За представителна организация на работодателите на национално равнище се признава организация, която отговаря на следните изисквания:

4. да има качество на юридическо лице, придобито по реда на чл. 49, ал. 1 най-малко три години преди подаване на искането за признаване на представителност;”.

Налице е противоконституционност, произтичаща от конституционната недопустимост за установяване на количествения критерий на тригодишния срок.

От конституционноправна гледна точка е ирелевантен за представителността фактът кога е учредено юридическото лице. Както се посочи, това се решава от свободната воля за свободен избор на свободно сдружилите се. Противоконституционно е със закон да се отричат възможности за изява на субекти на гражданското общество заради момента на тяхното учредяване - нарушение по чл. 4, ал. 2, in fine на Конституцията. Точно за гражданското общество е типично възникването на правилната, модерна и актуална идея да доведе до учредяване на ново сдружение; противоконституционно е то да бъде елиминирано от дебатите.

Налице е нарушение на цитираната конституционна разпоредба и защото е противоконституционно законът да ограничава изявите на гражданското общество само до персонифицираните сдружения. Никаква конституционна или законова пречка няма гражданското общество да се изявява и без персонификация на сдруженията.

#### 5. По чл. 35, ал. 1, т. 5:

Съгласно чл. 35, ал. 1, т. 5 от КТ: „За представителна организация на работодателите на национално равнище се признава организация, която отговаря на следните изисквания:

5. да не извършва дейности, изрично възложени само на нея със закон или с нормативен акт;”.

Оставяме настрана недоразумението, което тази разпоредба допуска, когато предвижда "закон или нормативен акт", тъй като и законът е нормативен акт. Това може да бъде отдадено на недоглеждане и техническа грешка при обсъждането и гласуването ѝ. В следващите редове тази разпоредба се анализира като "закон или друг нормативен акт", какъвто е нейният смисъл.

## А. Противоречие на Конституцията

Забраната по чл. 35, ал. 1, т. 5 от КТ е в противоречие с разпоредбите на чл. 4, ал. 1, чл. 12, ал. 1, чл. 44 и чл. 49, ал. 2 от Конституцията и тяхното абстрактно и казуално тълкуване, дадено в Решение № 10/94 г. и Решение № 3/2000 г. на КС.

а) Освен на публичните нестопански корпорации, на никое ЮЛНЦ, каквито са и работодателските организации, не могат да се възлагат всякакви, в смисъл неопределени, каквито и да са те, дейности със закон или с друг нормативен акт.

Необходими са следните уточнения:

### Първо:

За да е конституционносъобразно възлагането, трябва да има съгласие от върховния представителен орган на ЮЛНЦ, което изрично е отбелязано и в мотивите и в диспозитива на Тълкувателно решение № 10/94 г. на КС. А това условие липсва в разпоредбата на чл. 35, ал. 1, т. 5 от КТ, което я прави противоконституционна.

### Второ:

Конституцията, според същото тълкувателно решение на КС, допуска възлагане не на всякакви дейности, а само на държавни функции. Следователно атакуваната разпоредба е противоконституционна и заради противоконституционното разширяване на възлагането на изпълнението на всякакви дейности, различни от държавните функции.

б) Забраната по чл. 35, ал. 1, т. 5 от КТ е в противоречие с чл. 4, ал. 1 от Конституцията и в друг ракурс. И това противоречие е най-същественото от конституционноправна гледна точка.

### Първо:

Атакуваната разпоредба по своето съдържание и правни последици не постига целите по чл. 4, ал. 1 от Конституцията и противоречи на признаците на правовата държава-стабилност и предвидимост; тя е негоден правен инструмент за управление според Конституцията и законите.

Всеки закон, за да е конституционносъобразен, трябва да преследва и да може да постигне определена цел, съответстваща на конституционните ценности. Противоконституционен е безцелният закон, както и законът, който привидно иска да постигне реализацията на конституционна

У

18

ценност, а всъщност е приет за постигане на друг противоконституционен резултат-конюнктурна подкрепа на частни корпоративни интереси.

При приемането на атакуваната разпоредба е прогласена нейната цел - да се предотврати зависимост от държавата на работодателските организации, на които са възложени някакви дейности (първоначалните мотиви към законопроекта, разискванията в парламента и изказването на министър Младенов-стенограма № 102-01-75 от 11. 11. 2011 г.).

Юридически, икономически и житейски е нелогично да се търси зависимост, когато държавата възлага някаква дейност на работодателската организация. Последната извършва дейността, защото се е съгласила. Никаква зависимост на работодателската организация от държавата няма. Всъщност работодателската организация помага на държавата да се разтовари от определени дейности и да се насочи към по-важни задачи. Защото при отказ на тази организация, проблемите трябва да се решават от държавата. Например БТПП с нищо не е зависима от държавата поради това, че извършва регистрации на търговски представителства и е гарантираща организация за карнетите АТА. Това е така, тъй като липсват както юридически организационно-управленски механизми държавата да влияе на БТПП, така и финансови отношения между държавата и БТПП по повод осъществяването от БТПП на тези дейности. Накратко държавата не плаща нищо на БТПП за това, че БТПП извършва тези дейности, които иначе трябваше да се вършат от държавата. Очевидно е, че БТПП по никакъв начин не е зависима нито от регистрираните търговски представителства, нито от търговските субекти, ползващи гаранциите за карнетите АТА. Да се твърди обратното, означава да се поддържа абсурдната теза, че ако държавата осъществяваше тези дейности, тя би се оказала в същата зависимост. От приложеното писмо на директора на МТК Световна федерация на търговските палати е видно, че ролята на Американския съвет за международен бизнес като гарантиращ орган по карнетите АТА не представлява пречка този Съвет да бъде единствен представител на организациите на американските работодатели и член на Международната организация на работодателите.

От изложеното се вижда, че атакуваната разпоредба не е закон, чрез който може да се управлява по смисъла на чл. 4, ал. 1 от Конституцията.

Атакуваната разпоредба не е целево, абстрактно и общо правило за поведение, насочено към неопределен брой адресати с предназначение за трайно регулиране. Заявената в парламентарните обсъждания „благовидна” цел-да се предотврати зависимост, не се нуждае от закон, защото независимостта на БТПП и на всички ЮЛНЦ се основава на Конституцията-чл. 4, ал. 2, чл. 12, чл. 44, ал. 1 и чл. 49, ал. 2. Нито пък

закон може да ограничи тази независимост-такъв закон би бил противоконституционен. А истинската, скрита и необявена цел е елиминирането на БТПП като утвърдена и международно призната работодателска организация от участие в НСТС.

Противоконституционен е закон, който не постига заложените в Конституцията цели за защита на конституционно установени ценности, а само привидно обявява цел, която не се нуждае от законодателна защита, като същевременно се преследва и постига друга, несъответна на Конституцията цел.

Ако законът трябва да изключи зависими от държавата участници в НСТС, тогава в критериите по чл. 35, ал. 1, т. 5, а и по чл. 34 от КТ е задължително да се включат още и:

- безвъзмездно предоставяне на сгради за дейността на национални организации;
- пряко или косвено финансиране на синдикални и работодателски организации от държавния бюджет, в т. ч. и по линия на европейски проекти;
- членство в национална организация на браншови сдружения, на които единствено са възложени определени функции (вж. т. III.1.A, б. „б” – последен абзац) – по логиката на законодателя тези браншови сдружения превръщат националната организация зависима от държавата.

Защото това е истинската и същинската материална зависимост от държавата.

Второ:

Атакуваната разпоредба противоречи на чл. 4, ал. 1 от Конституцията и защото създава нерешима юридическа безизходица, а е противоконституционно това да бъде цел и резултат на един закон.

Невъзможният избор, диктуван от атакуваната разпоредба, например за БТПП е в следното:

-да не изпълнява закон, който ѝ възлага дейност, за да запази статуса си на призната за представителна организация на национално равнище;

-да не изпълнява задачите си по своя устав и по ЗЮЛНЦ да защитава работодателските интереси на своите членове.

Противоконституционен е закон, който задължава правните субекти да не изпълняват други закони, за да запазят едно правно качество, което се упражнява в обществен интерес - участие в НСТС.

в) Възлагането на държавни дейности на ЮЛНЦ е проява на развитието на гражданското общество. КС е приел, че при възлагане на публичноправни функции на ЮЛНЦ с негово съгласие държавата от една страна се „разтоварва” от някои от функциите си, за да хвърли усилията си

в други държавни задачи, а от друга страна държавата включва гражданското общество индиректно в участие в управлението-Решение № 3/2000 г. на КС. Съгласно решение № 15 от 31 май 2001 г. по к.д. № 3 от 2001 г. "За държавата съществува задължение да създава условия за свободно развитие на гражданското общество- чл. 4, ал. 2 от Конституцията ... 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. Това решение на КС изрично посочва, че няма "каквито и да е пречки за упражняване на правото на сдружаване (образуване на сдруженията, определяне на дейностите, определяне на целите им и развиване на дейности, за които са регистрирани) от организации с нестопанска цел, на които тези дейности са възложени

След като това възлагане от страна на държавата е при съгласие на ЮЛНЦ, принципът на правовата държава, обявен в чл. 4, ал. 1 от Конституцията, прави конституционно недопустимо въвеждането на забраната по чл. 35, ал. 1, т. 5 от КТ.

г) При предшестващо възлагане на държавна функция със съгласието на ЮЛНЦ се очертава типичната конструкция на публичноправна сделка. Противоконституционно е с последващо изменение на КТ нейното съдържание да се променя едностранно от държавата. Това е в нарушение на конституционното изискване за стабилност, сигурност и предвидимост като признаци (елементи) на правовата държава по чл. 4, ал. 1 от Конституцията.

Противоконституционно е едно ЮЛНЦ, което се е съгласило да изпълнява възложени му с нормативен акт държавни функции, с разпоредбата на чл. 35, ал. 1, т. 5 от КТ да бъде поставено в по-неблагоприятно положение, като законодателно му се отрича придобитото преди това правно качество на представителна организация на национално равнище. Това създава противоречия в законите, продиктувани от решаването на конюнктурни проблеми. Такива противоречия са нарушение на принципа на правовата държава по чл. 4, ал. 1, изр. 1, поради което само на това основание разпоредбата на чл. 35, ал. 1, т. 5 следва да бъде обявена за противоконституционна (вж. Решение № 12 от 11 ноември 2010 г. по к.д. № 15 от 2010 г.).

Противоконституционността на закон, който с обратна сила засяга придобити права, се отнася не само до гражданските, но и до публичните права, включително и правата по публичноправни сделки (правоотношения) в случаите на възлагане със закон на ЮЛНЦ да изпълнява държавни функции.

От друга страна, именно защото възлагането при условията на т. 5 е извършено със закон или с друг нормативен акт на работодателска

организация като част от гражданското общество то е конституционносъобразно и законосъобразно, но и задължително за изпълнение от съответната работодателска организация. И не може изпълнението на едно законно задължение да бъде въздигано в неблагоприятна последица и "санкционирано" от друг закон по начин, който лишава съответната работодателска организация от благоприятни правни последици, каквото и признаването ѝ за представителна. Това създава противоречия в законите, продиктувани от решаването на конюнктурни проблеми. Такива противоречия са нарушение на принципа на правовата държава по чл. 4, ал. 1, изр. 1 от Конституцията и достатъчно само на това основание чл. 35, ал. 1, т. 5 КТ да бъде обявен за противоконституционен (вж. решение № 12 от 11 ноември 2010 г. по к.д. № 15 от 2010 г.).

д) Критерият по чл. 35, ал. 1, т. 5 от КТ е чужд на основната конституционна функция на работодателската организация по чл. 49, ал. 2 от Конституцията - да защитава стопанските интереси на своите членове:

*Стопанските интереси на работодателя са интересите му пряко свързани с осъществявания от него предмет на дейност (доходоносна дейност/печалба, образователни, квалификационни и социално-културни дейности за неговите работници/служители и др. под.). Стопанските интереси на работодателя включват още една група от интереси, свързани с отношенията му с държавата и други лица (данъчно облагане, осигуряване, защита на конкуренцията, предотвратяване на злоупотребата с монополизма и др.)*

И двете групи конституционно защитени стопански интереси на работодателя по чл. 49, ал. 2 от Конституцията са накърнени от атакуваната разпоредба. Целият кръг от тези интереси определя нуждата на работодателя да се сдружава за тяхната защита по смисъла на чл. 49, ал. 2 от Конституцията, за които признаването на тези организации като представителни по чл. 35 КТ предоставят различни по вид и по-богати по съдържание права, които не са предоставени на работодателски организации, които не са признати за представителни. *Сред тези права ключово място заема участието им в органите за тристранно сътрудничество, чието ядро е предвиденото в чл. 3, ал. 1 КТ "сътрудничество и консултации" заедно с представителните синдикални организации и представители на държавата, което държавата е длъжна да проведе (чл. 3, ал. 2 КТ), преди да осъществи регулирането на трудовите и непосредствено свързаните с тях отношения, осигурителните отношения и въпросите на жизненото равнище. Това е въпрос на обществено признание и престиж и на участие в свободното развитие на гражданското общество, което обяснява и стремежа на*

Ж

работодателските организации да удовлетворят критериите по чл. 35 КТ и да бъдат признати за представителни.

е) Разпоредбата на чл. 35, ал. 1, т. 5 от КТ нарушава и конституционния принцип за равенство, във връзка с изискването за симетричност при регламентиране на критериите за представителност на синдикалните и работодателски организации (вж. т. III.1.А, б., в" по-горе).

Твърдението, че сегашните национално признати синдикални организации (КНСБ и КТ „Подкрепа“) не извършват дейност възложена само на тях с нормативен акт не означава, че по отношение на кандидатстващите за представителни синдикални организации не следва да бъде поставено симетричното ограничение по чл. 35, ал. 1, т. 5 от КТ. Не съществува никаква гаранция, че в периода на кандидатстване няма да заяви участие синдикална организация, на която са възложени законови функции, или пък, че в мандата за представителност няма да бъде възложена такава дейност на вече призната за представителна синдикална/и организация/и.

ж) Чл. 35, ал. 1, т. 5 от КТ рязко ограничава възможностите на работодателските сдружения с организационни възможности, опит, традиции и голям членски състав от работодатели, за които държавата е преценила възможността им да извършват държавни функции, да бъдат лишени от възможността да бъдат признати за представителни.

Този критерий е противоконституционен, защото въвежда дискриминационно третиране на работодателските организации според тяхното "обществено положение"- възложените им със закон или друг нормативен акт държавни дейности за изпълнение..

з) Критерият по чл. 35, ал. 1, т. 5 от КТ по своята същност не е изобщо свързан с идеята за представителност. Представителността е обобщение и признание за мащабите и силата на съответната организация. Но критериите за това са членският състав на съответната организация, нейната дейност, организационна изграденост и потенциал да защитава работодателските интереси на своите членове (чл. 49, ал. 2 от Конституцията), поради което с качеството си на представителна на нея се предоставя правото да представлява и общите интереси на всички работодатели на общинско, областно, браншово, отраслово и национално равнище.

Б. Противоречие с международните договори, по които България е страна

Разпоредбата на чл. 35, ал. 1, т. 5 от КТ противоречи и на редица международни договори, по които Република България е страна.

а) Очевидно е несъответствието на чл. 35, ал. 1, т. 5 от КТ със следните норми на Конвенция № 87:

- чл. 2, който предвижда едни и същи (еднакви) за трудещите се и работодателите изисквания за правото на организиране в синдикални, съответно-работодателски организации - противно на това изискване чл. 35, ал. 1, т. 5 от КТ въвежда разлика, изразяваща се в повече и по-високи изисквания към работодателските организации;
- чл. 3, § 1, според който следва да се гарантира свобода във вътрешния живот на синдикалните и работодателските организации сами да изработват своите устави и правилници, да избират свободно своите представители, да организират управлението на дейностите си и да съставят свои програми за действие; чл. 3, § 2, съгласно който публичните власти трябва да се въздържат от каквато и да е намеса, която може да ограничи това правото по чл. 3, § 1; противно на тези изисквания чл. 35, ал. 1, т. 5 от КТ "се намесва" в дейностите на работодателските организации и им забранява да извършват определени дейности, макар и те да са предвидени в техните устави и програми
- чл. 11, съгласно който всяка държава - членка на МОТ, за която Конвенция № 87 е в сила се задължава да вземе всички необходими и подходящи мерки, за да осигури на работодателите свободното упражняване на тяхното право на синдикално организиране; оспорваната законова разпоредба не може да бъде отнесена към необходимите и подходящи мерки на българската държава за осигуряване на работодателите свободното упражняване на тяхното право на свободно организиране.

б) Чл. 35, ал. 1, т. 5 от КТ нарушава чл. 3 от Конвенция № 144, според който за целите на осъществяване на процедурите, предвидени в Конвенцията, представителите на работодателите и на работниците следва да бъдат свободно избирани от своите представителни организации, където такива организации съществуват; работодателите и работниците следва да бъдат представени на равна основа във всички органи с посредничеството на които се осъществяват консултации. Ограничението по чл. 35, ал. 1, т. 5 КТ не позволяват свободно избиране (на равна основа) на представители от работодателски организации.

в) Ограничението по чл. 35, ал. 1, т. 5 от КТ затруднява работодателското сдружаване в страната. То пречи и на международното

представяне на българските работодателски организации в Международната конференция на труда и участието в нейните органи (чл. 3, § 5 от Устава на МОТ), изпращането на копия от правителствените доклади по приложението на ратифицираните конвенции (чл. 23, ал. 2 от Устава на МОТ), определяне състава на други органи на МОТ: на Административния съвет, Комитета за синдикална свобода и т.н. А това нарушава предвиденото в Устава на МОТ, като международен договор, по който България е страна, представителство на националните работодателски организации.

г) Член 35, ал. 1, т. 5 от КТ нарушава и други многостранни международни договори, по които България е страна:

- Съгласно чл. 5, изр.1 от ЕСХ "С цел да се осигури съдействие за управлението на свободата на работниците и работодателите да образуват местни, национални или международни организации за защита на техните икономически и социални интереси и да членуват в тези организации, договарящите страни се задължават тяхното национално законодателство и неговото прилагане да не накърнява тази свобода." По изложените по-горе съображения с чл. 35, ал. 1, т. 5 от КТ националното законодателство накърнява свободата на сдружаване на работодателите и нарушава задължението по чл. 5, изр. 1 от ЕСХ.
- Хартата за основните свободи на Европейския съюз в чл. 12 установява правото на всеки на свободно сдружаване на всяко равнище. А съгласно чл. 6, ал. 1 от Договора за Европейския съюз на Хартата се признава същата юридическа сила като учредителните договори на Общността, т. е. тя вече е въздигната в част от първичното право на Европейския съюз, спазването на което е задължително за държавите-членки. Чл. 35, ал. 1, т. 5 от КТ не осигурява свободното упражняване на правото на сдружаване на работодателите.
- Член 152 отДФЕС признава и насърчава ролята на социалните партньори, т.е. на синдикалните и работодателските организации на равнището на Съюза и улеснява социалния диалог между тях и тристранното сътрудничество при зачитане на автономността на техните организации. Най-сетне съгласно чл. 153, § 1, б. "е" от същия договор "Съюзът подкрепя и допълва дейността на държавите в областта на...представителството на и колективната защита на интересите на работниците и работодателите включително и съвместното вземане на решения;". Чл. 35, ал. 1, т. 5 от КТ не само че не се "вписва" в тези усилия на Европейския съюз, но им и противоречи.

д) МОТ с Декларацията за основните принципи и права в труда от 19 юни 1998 г. засили международната закрила на правата, установени в нейните "ключови конвенции", между които са и посочените по-горе две конвенции за синдикалната свобода (№ 87 и № 98). В т. 2, б. "а" от тази Декларация се посочва, че всички държави-членки, даже и да не са ги ратифицирали са длъжни да ги спазват само поради факта, че членуват в МОТ. Това е уникално юридическо задължение на държавите –членки на една универсална междуправителствена организация, каквато е МОТ, при това с толкова специфично тристранно участие в дейността на нейните органи. И вместо да предвиди мерки за неговото изпълнение, чл. 35, ал. 1, т. 5 от КТ въвежда ограничения за свободното сдружаване на работодателите и осъществяване на тяхната дейност. С оспорваната разпоредба на чл. 35, ал. 1, т. 5 от КТ държавата ни рискува да влезе в дневния ред на международните контролни органи по спазването на Конвенции №№ 87 и 98 на МОТ с неблагоприятни констатации и оценки. Въвеждането на критерия за представителност на работодателските организации по чл. 35, ал. 1, т. 5 КТ не се оценява положително от МОР, която участва активно в дейността на МОТ. Нещо повече. В присъщия на общоприетия дипломатически стил на общуване тя изразява своите "особени притеснения" и предварителни предупреждения за нарушения на Конвенция № 87 на МОТ, изразени в писмото на генералния секретар на МОР до министър председателя на Република България от 2.11.2011 г., превод от което се прилага към настоящето становище. Това личи и от писмото на директора на Световната федерация на търговските палати до председателя на БТПП от 21.11.2011 г., превод от което също се прилага. От името и на двете авторитетни международни организации са изразени сериозни резерви по отношение на чл. 35, ал. 1, т. 5 КТ, които българският законодател не взе под внимание. "Изнасянето" на този въпрос за обсъждане в международните организации уронва международния престиж на България, като нарушение на Конвенция № 87 на МОТ, което вече е факт и ще продължи, ако чл. 35, ал. 1, т. 5 КТ не бъде обявен за противоконституционен от КС.

В. Що се отнася до БТПП, съгласно Устава ѝ тя е независимо сдружение за подпомагане, насърчаване, представителство и защита на стопанските интереси на своите членове и за съдействие за европейската и международната интеграция на Република България, определя се като работодателска организация по смисъла на КТ в тристранното сътрудничество, която защитава интересите на своите членове пред държавните и обществени институции в страната и чужбина (чл. 1, ал. 1, чл. 3, ал. 1, т. 6 и 12 и др. от Устава на БТПП), екземпляр от който се прилага към настоящето становище.

6. По чл. 35, ал. 2:

Според чл. 35, ал. 2 от КТ: „В случаите, когато един работодател членува пряко или чрез браншова или отраслова организация в две или повече национални организации на работодателите, при установяване на членския състав с оглед наличието на критериите за представителност по ал. 1, т. 1 той разполага с една от следните възможности:

1. да упълномощи с изрично пълномощно една от националните организации, в които членува;
2. да упълномощи с изрично пълномощно браншовата или отрасловата организация, в която членува.”

**А. Противоречие с Конституцията**

Разпоредбата на чл. 35, ал. 2 от КТ противоречи на чл. 4, ал. 2, чл. 12, ал. 1, чл. 44, ал. 1 и чл. 49, ал. 2 от Конституцията.

а) Правото на свободно сдружаване, вкл. и за защита на стопанските интереси на работодателите, не е само право на структуриране (учредяване). То е и право на свобода в поведението и действията на съответните членове на сдружението и на самото сдружение. Противоконституционно е закон да диктува поведението, решенията и избора на едно свободно сдружение от свободно сдружили се, вкл. и избора кой да го представлява пред всички и навсякъде, в т. ч. и в НСТС.

б) От конституционна гледна точка (чл. 49, ал. 2) един работодател може въобще да не членува, или да членува в колкото си поиска работодателски организации - независимо от признатата им или непризната представителност:

Първо:

Намесата на държавата (извършена в чл. 35, ал. 2, КТ), накърнява свободата на работодателя при сдружаването, тъй като недопустимо го задължава да направи избор в коя или в кои организации да членува, за да "получи" от тях защита на своите интереси. Когато работодателят е избрал да членува в повече от една работодателска организация, като изпълнява задълженията си към нея със заплащане на членски внос, участие в нейните вътрешни органи и изпълнение на задълженията си по нейния устав, той има обоснованото правно очакване да получи от тези организации защита на своите интереси, включително и в качеството им на представителни работодателски организации. Чл. 35, ал. 2 от КТ противоконституционно го лишава от това право.

Второ:

Конституционният текст не предвижда изключителност на членството, нито пък условия за различно членство - такова с пълномощно и членство без пълномощно. Чл. 49, ал. 2 от Конституцията не допуска такова "пълно" и "ограничено" членство в работодателските организации. Подобен подход нарушава съдържането на членството в съответната работодателска организация, което включва и незачитането от закона на неговото членство при определяне на представителността. Това е недопустимо накърняване на съдържанието на правото на сдружаване, от упражняването на което той очаква да получи защита на своите интереси.

Ето защо противоконституционно е работодателят със закон да бъде заставян да упълномощава с изрично пълномощно който и да е субект от посочените в чл. 35, ал. 2, т. 1 и т. 2 от КТ.

в) Чл. 35, ал. 2 от КТ нарушава отново принципа на равенство, респ. – на симетрично регламентиране на критериите за представителност на работодателски и синдикални организации (вж. по-горе т. III.1.A, б. „в”), тъй като подобно условие не е предвидено за синдикалните организации.

Твърдението, че това изискване е неприложимо за синдикалните организации, тъй като в уставите на сегашните представителни сдружения (КНСБ и КТ „Подкрепа”) е предвидена изключителност на членството, не означава че тези устави не могат да се променят в периода на мандата за представителност, нито пък, има гаранция, че няма да подадат документи за кандидатстване за представителност други синдикални организации, в чиито устави няма подобно ограничение.

г) Разпоредбата на чл. 35, ал. 2 от КТ. противоречи и на чл. 4, ал. 1 от Конституцията.

Конституционното изискване на чл. 4, ал. 1 от Конституцията (управление, основано на Конституцията и законите) е нарушено, когато законът няма годен потенциал за управление, поради липса на ясни и практически приложими правила (вж. по-горе аргументите по т. III. 2, б. „а”).

Точно такова негодно е съдържанието на чл. 35, ал. 2 от КТ.

Упълномощаването създава само представителна власт. И нищо повече. Съдържанието на тази представителна власт е да се извършат правни действия, като правните последици настъпват за упълномощителя - представлявания. А какво е съдържанието на тези правни действия, изобщо не се определя от упълномощителната сделка, а от друг вид сделка - например поръчка.

Когато работодателят упълномощи една организация на работодатели, той не става неин член. Членственото правоотношение не възниква чрез упълномощаване. Нито пък е юридически възможно

„опосредено“ членуване по чл. 35, ал. 2 от КТ чрез браншова или отраслова организация - това е противоконституционно, защото нарушава свободата на сдружаване изобщо по чл. 44, ал. 2 и конкретно по чл. 49, ал. 2 от Конституцията.

Точно такава е конституционносъобразната законова проекция на тези конституционни разпоредби, дадена в чл. 21, ал. 5 от ЗЮЛНЦ - никакво „опосредено“ членуване, а само предоставяне другиму изпълнението на членски права и задължения, ако е предвидено в устава; но това предоставяне не създава членствени правоотношения - те могат да възникнат само при изявена свободна воля за членуване от съответния субект, респективно - приемането му за член в съответствие с устава и закона.

Когато път работодателят членува „пряко“ в две или повече работодателски организации, никакво негово волеизявление, включително и упълномощителна сделка, не може да има за юридическа последица създаване на привилегия за признаване по чл. 35, ал. 1 от КТ на една от тези работодателски организации. Защото обективният факт е един и същ и непроменим, константен - този работодател обективно и истински членува в повече от една работодателски организации и за всяка от тях положението е еднакво и непроменливо от каквото и да е заявено предпочитание на този работодател.

д) Трябва да се отбележи и пълната алогичност, неразбираемост и неприложимост на разпоредбата на чл. 35, ал. 2 от КТ.

Организациите, в които членува работодателят, още не са признати за представителни на национално равнище по смисъла на чл. 35, ал. 1 от КТ, а понятие „национални организации на работодателите“ просто няма в КТ. Всъщност разпоредбата на чл. 35, ал. 2 от КТ създава правна безсмислица - работодателят, от когото се иска упълномощаване, членува в една представителна организация на национално равнище, която, за да бъде призната и да стане такава по критериите на чл. 35, ал. 1 от КТ, се нуждае от пълномощно от работодателя. Което означава, че се иска резултат - признаване на представителност на национално равнище, който вече е налице според съдържанието на чл. 35, ал. 2 от КТ - този, който ще упълномощава, за да се признае статус на представителност на национално равнище, членува в организация с такъв статус, но той още не е признат, и за да се придобие, е нужно упълномощаване. Това наистина е безсмислено.

Тази безсмисленост се повдига „на квадрат“ от безусловната юридическа възможност за оттегляне по всяко време на упълномощаването, дори и в устна форма. Следователно правната сигурност и стабилност като признаци на правовата държава изобщо не присъстват - напротив-игнорирани са напълно.

Очевидно е, че разпоредбата обслужва не конституционното изискване на чл. 4, ал. 1 от Конституцията, а представлява противоконституционен и крайно несполучлив по съдържанието си опит за „разчистване” на конкуренция в състезанието за признаване на представителност на национално равнище.

Б. Несъответствие с международните договори, по които България е страна

Противоречието на чл. 35, ал. 2 КТ с международните договори, по които България е страна, се изразява в следните насоки:

а) Чл. 35, ал. 2 КТ нарушава чл. 2 от Конвенция № 87, съгласно който работодателите имат право да образуват работодателски организации "по свой избор, както и да се присъединяват към тези организации, при единственото условие да се съобразяват с техните устави", тъй като ограничава свободния избор на работодателя да членува в повече работодателски организации и свежда неговата защита от тях само до една организация.

б) Чл. 35, ал. 2 КТ нарушава и чл. 3, § 2 от Конвенция № 87, съгласно който "Публичните власти трябва да се въздържат от каквато и да е намеса, която ограничава това право (правото на работодателските организации да изработват своите програми и вътрешни правилници) или пречи на неговото законно упражняване." Чл. 35, ал. 2 КТ представлява намеса на държавата чрез закон в упражняване на правото на сдружаване на работодателите, за пълноценното им участие в живота и дейността на съответната свободно избрана от тях работодателска организация и ограничава рязко техните членствени права.

в) Тази разпоредба нарушава и чл. 11 от Конвенция № 87, който установява общото задължение на държавите-страни по тази Конвенция да осигурят свободното упражняване на правото на сдружаване на работодателите. С чл. 35, ал. 2 КТ не само, че не се вземат всички подходящи и необходими мерки за свободното упражняване на правото на сдружаване на работодателите, но се и нормират законови мерки за ограничаване на свободното упражняване на това право, чрез въвеждането на задължения, които водят до обедняване на съдържанието на правото на сдружаване и на защитата на техните интереси.

7. По чл. 35, ал. 3:

Чл. 35, ал. 3 КТ гласи: "В случаите, когато една браншова или отраслова организация на работодателите членува в две или повече национални организации на работодателите, при установяване на членския състав по ал. 1, т. 2 с оглед наличието на критериите за представителност тя се включва в списъка на тази организация, на която е дала изрично пълномощие да я представлява."

#### А. Противоречие с Конституцията

а) Противоречието на чл. 35, ал. 3 от КТ с Конституцията се изразява в ограничаване на съдържанието на конституционното право на свободно сдружаване на работодателите по чл. 49, ал. 2 от Конституцията, което се състои в ограничаване на тяхното членство само в една отраслова или браншова организация и в нарушаване на принципа за равенство (вж. по-горе т. III.1.A, б. „в” и III.6.A.). Порокът на тази законова разпоредба е, че тя подменя правното положение на работодателя като член на работодателска организация, както изисква чл. 49, ал. 2 от Конституцията с браншови или отраслови структури, които нямат качеството на работодател.

б) Чл. 35, ал. 2 от КТ противоконституционно въвежда принудително опосредено членуване чрез упълномощаване и законодателен диктат с негодна правна норма да се направи някакъв избор с негодни правни средства. Тя съдържа същата юридическа безсмислица като чл. 35, ал. 2 и затова е в противоречие с чл. 4, ал. 1 от Конституцията.

Б. Противоречие с международните договори, по които България е страна

а) Разпоредбата на чл. 35, ал. 3 от КТ противоречи на чл. 2 от Конвенция № 87, която установява правото на работодателите на свободен избор в коя и в колко работодателски организации да членуват, без да ограничава техния брой. А чл. 35, ал. 3 КТ въвежда тъкмо такова ограничение като предвижда, че при определяне на представителността на работодателските организации те ще бъдат зачитани само в една от тях, независимо, че членуват в повече работодателски организации. Това ограничение противоречи на чл. 3, § 2 от Конвенция № 87, която изрично не допуска намесата на публичните власти при упражняването на правото на сдружаване на работодателите.

Тази разпоредба от КТ не съответства и на чл. 11 от Конвенция № 87, която задължава държавите-членки на МОТ, които са я ратифицирали да вземат всички подходящи и необходими мерки, за да осигури на

работодателите свободно да упражняват правото си на сдружаване (вж. по-горе т. III.6.Б).

б) Условието по чл. 35, ал. 3 от КТ не съответства и на чл. 5, изр. 1 от ЕСХ, който задължава държавите-страни по Хартата, между които е и България, да осигурят свободното упражняване на това право, както и да не накърняват свободата на неговото прилагане.

#### 8. Общо за чл.35, ал. ал. 2 и 3 от КТ

а) При анализа на противоречието между чл. 35, ал. ал. 2 и 3 от КТ и международните договори, по които България е страна (вж. по-горе т. III. 6 и III. 7) се налага една обобщена бележка за стопанските (икономическите) интереси на работодателите за защитата на които те свободно се сдружават по чл. 49, ал. 2 от Конституцията, чл. чл. 2, 3 и 11 от Конвенция № 87, чл. 5 от ЕСХ и чл. 152 от ДФЕС. В свободно създаваните работодателски организации със свободно членуващите в тях работодатели се проявява плурализмът на работодателското сдружаване и началото на свободното развитие на гражданското общество по чл. 49, ал. 2 и чл. 4, ал. 2 от Конституцията и общите интереси в отношенията им, чрез сътрудничество и консултации, с представителните синдикални организации и държавата. Тези техни общи стопански интереси не се противопоставят помежду им по непреодолим начин, както това е характерно за другите сдружения с идеална (нестопанска) цел - като например политическите партии, сдруженията на верска основа и др. При последните са налице различия, присъщи на подобни сдружения с идеална цел, респ. - естествено е присъща и възниква изключителност в членуването само в една от тях и несъвместимост с членуването в друга организация от същия род и вид.

б) Работодателското сдружаване поради посочения характер на стопанските (икономическите) интереси, заради защитата на които работодателските организации се създават, обективно не пораждаат непреодолими различия и предразполагат и подтикват към общи действия и съвместимост в тяхната дейност. По-големият потенциал на общност в основните и общи интереси между всички работодатели допуска и обуславя и съвместимост на едновременното членуване на работодатели в различни плуралистични работодателски организации и не обосновава изключителност в членуването. На основата на тази общност на стопанските интереси, в съответствие с чл. 49, ал. 2 и чл. 4, ал. 2 от Конституцията и чл. чл. 2, 3 и 11 от Конвенция № 87, чл. 4 от Конвенция № 98 на МОТ, чл.5 от ЕСХ и чл. от 152 ДФЕС, е оправдано да се запази зачитането на членуването на работодателите в различни

81

работодателски организации, без да се въвеждат ограниченията, които предвиждат чл. 35, ал. ал. 2 и 3 КТ.

УВАЖАЕМИ КОНСТИТУЦИОННИ СЪДИИ,

**По всички изложени по-горе съображения БТПП счита, че разпоредбата на § 3 от Закона за изменение и допълнение на КТ (обн. ДВ, бр. 7/2012 г.), с който се изменя чл. 35 от КТ е противоконституционен и е в несъответствие с международни договори, по които България е страна.**

Приложения: 1. кратко изложение на на същността и развитието на представителността; 2. превод на писмо от 20.05.2011 г. на генералния секретар на МОР; 3. превод на писмо от генералния секретар на МОР до министър-председателя на Република България; 4. превод на писмо на директора на Световната федерация на търговските палати от 21.11.2011год.; 5. устав на БТПП.

С уважение,

Цветан Симеонов-  
председател на БТПП

