

## НАЧАЛОТО НА КРАЯ НА НАДЗОРНИТЕ ФУНКЦИИ НА ГЕРМАНСКАТА ПРОФЕСИОНАЛНА ОРГАНИЗАЦИЯ (КАМАРА) НА ОДИТОРИТЕ НА ПУБЛИЧНА ПРАКТИКА? ИЛИ ПЪРВИ ПРОЯВЛЕНИЯ НА РАЗГРАЖДАНЕТО НА МОДЕЛА НА ПРОФЕСИОНАЛНАТА ОРГАНИЗАЦИЯ В НЕГОВАТА ЦЯЛОСТ?

*Dr. Carsten René Beul\**

### 1. Проблемът

Реформирането на задължителния одит в Европейския съюз доведе до приемането на Регламент (ЕС) № 537/2014<sup>1</sup> и Директива 2014/56/ЕС.<sup>2</sup> Съгласно членове 20 и 21 от Регламента надзорът над професията на одиторите на публична практика трябва да се осъществява от компетентен орган, независим от задължителните одитори и одиторски фирми. Надзорът над одиторите на предприятия от обществен интерес, който преди това се регламентираше от чл. 32 от Директива 2006/43/ЕО<sup>3</sup>, сега е затегнат още повече.

Регламентът повдига и редица други сериозни въпроси особено по отношение на демократичната легитимност на един независим надзорен обществен орган и посегателството върху фундаментални права по повод този надзор.

### 2. Стоящото в основата оправомощаване е спорно

От самото начало е спорно дали чл. 114 от Договора за функциониране на Европейския съюз (ДФЕС) е в състояние да осигури основание за предоставяне на такива правомощия. Необичайно е, че Регламентът не прави препратки към чл. 50(2)(ж) от ДФЕС, предшественикът на който член, а именно 44(2)(ж), бе базата за Осмата директива относно задължителния одит (Директива 2006/43/ЕО).

---

\*Авторът е германски адвокат, данъчен консултант, одитор на публична практика и сертифициран адвокат в областта на данъчното право. Той е също така *Revisore Contabile (I)*, *Reviseur d'Entreprises (L)*, *Revisionsexperte (CH)*, както и лектор в *University of Koblenz Landau; Neuwied/Milan/Luxembourg*. Д-р Beul бе председател на комитета на Германската професионална организация (камара) на одиторите на публична практика (*Wirtschaftsprüferkammer*) по въпросите на законодателството, регулиращо професията на одиторите на публична практика. Настоящата статия обаче отразява единствено неговото лично мнение.

<sup>1</sup> Регламент (ЕС) № 537/2014 на Европейския парламент и на Съвета от 16 април 2014 г. относно специфичните изисквания по отношение на задължителния одит на предприятия от обществен интерес и за отмяна на Решение 2005/909/ЕО на Комисията, ОВ L 158, 27.5.2014, стр. 77; по този въпрос вижте също и Beul, SAM (*Steueranwaltsmagazin*) 2012, 137 и сл. стр.

<sup>2</sup> Директива 2014/56/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 16 април 2014 г. за изменение на Директива 2006/43/ЕО относно задължителния одит на годишните счетоводни отчети и консолидираните счетоводни отчети, ОВ L 158, 27.5.2014, стр. 196; по този въпрос вижте също и Beul, SAM (*Steueranwaltsmagazin*) 2012, 137 и сл. стр.

<sup>3</sup> Директива 2006/43/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 17 май 2006 г. относно задължителния одит на годишните счетоводни отчети и консолидираните счетоводни отчети за изменение на Директиви на Съвета 78/660/ЕИО и 83/349/ЕИО и за отмяна на Директива на Съвета 84/253/ЕИО, ОВ L 157, 9.6.2006, 87 и сл. стр.

В този случай въпросът трябва да касае предпазните мерки, носещи ползи на дружествата.<sup>4</sup> Макар дефинирането на това какво се има предвид под „предпазни мерки“ да попада в дискреционните правомощия на законодателния орган<sup>5</sup>, тези правомощия са ограничени от критерия за необходимост, т.е. разпоредбата, която се привежда в действия, трябва да е необходима.

Когато критерият за необходимост бъде приложен спрямо постигането на свобода на установяване, координацията (на различните национални законодателства) би била законна само ако е необходима за елиминиране на евентуални ограничения на тази свобода на установяване.<sup>6</sup> Ако се следва тази линия на аргументация, критерият за необходимост отсъства, разпоредбите на чл. 50(2)(ж) не биха били необходими и следователно биха били незаконни.

Но дори противоположната линия на аргументация на Европейската комисия – защитаваща схващането, че координацията е позволена дори ако определени предпазни бариери във връзка със свободата на установяване са нарушени<sup>7</sup> – се сблъсква с ограниченията на критерия за необходимост, особено когато въпросната мярка води до точно обратното на координация/хармонизация. Подобна мярка просто не е в състояние да постигне целта на хармонизацията.

Целта на чл. 50(2)(ж) от ДФЕС е координиране на предпазните мерки, така да се каже, тяхното изравняване. Следователно координацията предполага изравняване на различията между законодателствата на съответните национални правни системи. Но това, което става в настоящия случай – под претекста на координация – е дори още по-голямо разминаване на националните законодателства.

Това, което е важно да се разбере във въпросния случай, е, че измененията в Четвъртата и Седмата директива, или наследилата ги Директива 2013/34/ЕС, водят до още по-голямо раздалечаване на счетоводните законодателства на отделните държави членки. Само това е достатъчно да сведе до нула всякакви дискреционни правомощия, основаващи се на текста на чл. 50(2)(ж) от ДФЕС.

Към момента на представяне на предложенията Европейската комисия все още разчита на чл. 50(1) от ДФЕС. Както бе посочено по-горе, това очевидно не е в съответствие с целта на чл. 50(1) от ДФЕС във връзка с чл. 5 от ДЕС.

Нещо повече, целта на чл. 3(3) от ДЕС – установяването на вътрешен пазар – напълно се обезсмисля, ако от една страна се санкционира дори още по-голямо раздалечаване на счетоводните законодателства, като същевременно се хармонизират в още по-голяма степен нормативните актове относно задължителния одит. Това не може да бъде цел на законодателството на Европейския съюз. Намеренията в тази насока не могат да са поправка на нарушенията на законодателството на Европейския съюз от страна на някои

<sup>4</sup> Вж. Forsthoff in Grabitz/Hilf/Nettesheim (GHN), Das Recht der Europäischen Union, октомври 2011 г., чл. 50 от Договор за функционирането на Европейския съюз (ДФЕС), параграф 13; Jung in Schwarze EU-Kommentar, 2012, чл. 50 от ДФЕС, параграф 12 и сл. стр.

<sup>5</sup> Eyles, Niederlassungsrecht der Kapitalgesellschaften in der europäischen Gemeinschaft, 1990, 136.

<sup>6</sup> Вж. Everling, Das Niederlassungsrecht im gemeinsamen Markt, 1963, 41 и сл. стр.

<sup>7</sup> Denkschrift der Kommission über die Schaffung einer europäischen Handelsgesellschaft, EG-Bull. Beil. 9-10/1966, 5 и сл. стр.

държави членки чрез отказ от хармонизация при съществен нормативен акт в сферата на счетоводството (тъй като в това отношение правилният начин на действие би била процедурата при нарушаване на договора съгласно чл. 258 от ДФЕС, особено след като тази процедура е използвана при нарушения от далеч не толкова сериозно естество), след което да се направи обратен завой и да се подкопае законодателството относно задължителния одит чрез въвеждане в действие на все по-стриктни мерки.

Да се разчита на чл. 114 от ДФЕС не може да скрие факта, че се случва точно това. Игнорирането на *lex specialis* и разчитането на общите разпоредби на чл. 114 от ДФЕС не може да доведе до друг резултат.

Чл. 114 от ДФЕС би могъл единствено да осигури необходимото оправомощаване, ако одитът включва одит на трансгранични предприятия, системно важни за Европа като цяло.

### **3. Посегателство върху свободата на упражняване на професията**

Посегателството върху свободата на упражняване на професията възниква от факта, че са нарушени принципът на демократична легитимност и принципът на пропорционалност и субсидиарност. Те ще бъдат разгледани подборно по-долу.

#### **3.1 Принципи на субсидиарност и пропорционалност**

##### **3.1.1. Принцип на субсидиарност**

Принципът на субсидиарност, предвиден в чл. 5(1) от ДЕС във връзка с чл. 5(3) от ДЕС, който бе тема на обширен дебат поради несигурността на предишните разпоредби в чл. 3б(2) от ДЕС и чл. 5(2) ДЕО<sup>8</sup>, сега е укрепен в принцип, подлежащ на съдебен контрол и обект на внимателно наблюдение от страна на Съда на Европейските общности.<sup>9</sup> Поради тези причини принципът на субсидиарност се превърна в двустранно отражение на принципа на пропорционалност, т.е. той трябва да бъде приеман сериозно по отношение на въпроса дали дадена разпоредба е в съзвучие с принципа на субсидиарност, специален тест за пропорционалност в многостепенна система,<sup>10</sup> дали разпоредбата е целесъобразна, необходима и разумна. Дадена разпоредба е целесъобразна и необходима, когато преследваните цели не могат да бъдат постигнати на национално или регионално ниво (или на нивото на саморегулиращата се организация), като това може да стане по-ефективно на ниво Европейски съюз.<sup>11</sup>

Решенията на Съда на Европейските общности, които до момента позволяват на законодателя на Европейския съюз висока степен на свобода на действие (дискреционни правомощия)<sup>12</sup>, не могат вече да бъдат потвърждавани в този си вид. Причината за това е, че принципът на субсидиарност се извлича от

<sup>8</sup> Lienbacher in Schwarze, пак там (н. 4), чл. 5 от ДЕС, параграф 16 с допълнителни препратки.

<sup>9</sup> Lienbacher in Schwarze, пак там (н. 4), чл. 5 от ДЕС, параграф 17 с допълнителни препратки.

<sup>10</sup> Huber in Bauer и др., *Demokratie in Europa*, 2005, 491, 502 и сл. стр.

<sup>11</sup> Lienbacher in Schwarze, пак там (н. 4), чл. 5 от ДЕС, параграф 24 с допълнителни препратки.

<sup>12</sup> Lienbacher in Schwarze, пак там (н. 4), чл. 5 от ДЕС, параграф 27 с допълнителни препратки; параграф 31 с допълнителни препратки.

демократичния принцип и от концепцията за федерализъм и следователно е обект на конституционна защита от чл. 79(3) от [германския] Основен закон (GG). Поради кодифицирането си юридическата сила на чл. 5(3) от ДЕС следва да се счита за укрепена.<sup>13</sup> Това е приложимо, независимо дали принципът на субсидиарност трябва да бъде включен в теста за пропорционалност, когато се разглеждат фундаментални права.

Подкрепа за такъв подход може да бъде намерена в чл. 23 от Основния закон, по силата на който спазването на принципа на субсидиарност представлява изискване за прехвърлянето на суверенни права на Европейския съюз – “[...] и е обвързан от принципа на субсидиарност [...]” – което трябва да бъде взето под внимание при тълкуването на принципа на субсидиарност по силата на чл. 5 от ДЕС. От една страна, принципът на субсидиарност функционира като насоки за предотвратяване на излишък от ненужна бюрокрация. От друга страна, този принцип гарантира – в контекста на членове 23, 38, и 79(3) от Основния закон – демократично участие на федерално ниво и на ниво провинции: на федерално ниво – съгласно дефинираното от установената съдебна практика на [германския] Федерален конституционен съд,<sup>14</sup> а на ниво провинции – с цел гарантиране участие в процеса на вземане на демократични решения във връзка с принципа на федерализъм, гарантиран от чл. 79(3) от Основния закон. Участието в процеса на вземане на демократични решения не може обаче да спре на федерално ниво. Правомощията за вземане на решения, както се разбират съгласно чл. 38 от Основния закон, трябва да бъдат гарантирани също и на ниво провинции. Без това федерализмът ще съществува само като абстрактен принцип и на практика няма да е нещо повече от куха обвивка. Придържането към механизма на субсидиарност – в съответствие с чл. 4(2) от ДЕС – е единственото нещо, което запазва границите, начертани по взаимно съгласие при прехвърлянето на суверенни права във взаимодействието между национални (конституционни) законодателни органи и Европейския съюз. Не е достатъчно принципът на субсидиарност да се признава само на думи, тъй като това би могло да накърни безусловно гарантираната ключова област на чл. 79(3) от Основния закон.

Безспорно това само по себе си не позволява наличието на законодателен акт, който надхвърля съответните правомощия. Начинът обаче, по който сега Съдът на Европейските общности тълкува принципа на субсидиарност, разширява обхвата на прехвърлените суверенни правомощия далеч отвъд това, което е законово допустимо: принципът на субсидиарност се пренася в жертва – почти без ограничение – на олтара на политическата свобода на действие. Макар принципът на субсидиарност и произтичащите от него ограничения върху прехвърлянето на суверенни права да съществуват на хартия, те не се зачитат. Подобна рестриктивна конструкция, или по-скоро подобно неспазване, съставлява следователно фундаментално незначително изискването за лоялно сътрудничество, съдържащо се в чл. 4(3) от ДЕС. Тези решения не са просто изолирани случаи, а продължаваща линия на установени съдебни решения,

<sup>13</sup> Lienbacher in Schwarze, пак там (н. 4), чл. 5 ДЕС, параграф 28 и следващи с допълнителни препратки.

<sup>14</sup> Установена съдебна практика, BVerfGE 89, 155 (Маастрихт); 123, 267 (Лисабон); [германски] Федерален конституционен съд от 07/09/2011, 2 BvR 987/10 (Гърция), [http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20110907\\_2bvr098710.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20110907_2bvr098710.html).

които – във връзка с прехвърлените суверенни правомощия по силата на чл. 23 от Основния закон – трябва да бъдат считани като лишени от юридическа сила.

Нещо повече, при разглеждането на фундаментални права принципът на субсидиарност трябва да бъде включен в теста за пропорционалност.

### 3.1.2. Принцип на пропорционалност

Принципът на пропорционалност, предвиден в чл. 5(1) от ДЕС във връзка с чл. 5(4) от ДЕС – чиято юридическа сила (особено на предишните разпоредби в чл. 3б(3) от ДЕС и чл. 5(3) от ДЕО), за разлика от принципа на субсидиарност, никога не е била подлагана на съмнение<sup>15</sup> – винаги е изглеждал да е под защитата на широките правомощия за вземане на решения [на законодателния орган], признавани от Съда на Европейските общности.<sup>16</sup> Тук е важно да се отбележи, че правомощията на Съда на Европейските общности за съдебен преглед зависят, по отношение задълбочеността на този преглед, от конкретния нормативен акт, за който става дума.<sup>17</sup> Въпросът дали да бъде извършен или не преглед зависи от това дали даденият въпрос попада във вътрешноприсъщите правомощия за вземане на решения на законодателя, и ако това е така, то този въпрос не може да бъде обект на преглед от съдилищата. Ако не попада в рамките на тези правомощия обаче, то тогава превишаването на принципа на пропорционалност може да подлежи на съдебен контрол.<sup>18</sup>

Това, което става на практика обаче, е, че резервираността на Съда на Европейските общности кара съдилищата (при извършвания от тях съдебен преглед) да се огъват пред дискреционните правомощия, когато става въпрос за политически, икономически или социални решения, които съгласно съдебната практика се считат за незаконни само ако предприетите мерки са явно неподходящи за постигане на целта.<sup>19</sup>

Ето защо принципът на пропорционалност, разглеждан изолирано, т.е. независимо от въпроса за фундаменталните права,<sup>20</sup> осигурява единствено неадекватна защита. Следователно тестът за пропорционалност трябва да бъде провеждан на две нива. Първото ниво трябва да е нивото на пропорционалност като цяло по силата на чл. 5 от ДЕС, което дава на законодателя по-голяма степен на свобода. Второто ниво трябва да е нивото на фундаменталните права, което позволява по-сложно отчитане на интересите между общия интерес и защитата на индивидуалните права, пораждайки по този начин необходимост от по-задълбочен тест за пропорционалност.

Вътрешно преплетен с теста за пропорционалност е и прегледът за спазване на принципа на субсидиарност. Причината за това е, че на всяка правна разпоредба, която не е съвместима с принципа на субсидиарност, винаги липсва елемента необходимост. Доколкото нарушаването на принципа на субсидиарност – с изключение на нарушаването на интересите на германските

<sup>15</sup> Lienbacher in Schwarze, пак там (н. 4), чл. 5 ДЕС, параграф 39 с допълнителни препратки.

<sup>16</sup> Lienbacher in Schwarze, пак там (н. 4), чл. 5 ДЕС, параграф 39 с допълнителни препратки.

<sup>17</sup> Lienbacher in Schwarze, пак там (н. 4), чл. 5 от ДЕС, параграф 40 с допълнителни препратки.

<sup>18</sup> Lienbacher in Schwarze, пак там (н. 4), чл. 5 от ДЕС, параграф 39 с допълнителни препратки.

<sup>19</sup> Lienbacher in Schwarze, пак там (н. 4), чл. 5 от ДЕС, параграф 41 с допълнителни препратки.

<sup>20</sup> Виж Част 3.1.4 по-долу.

провинции – се проявява предимно като нарушаване на фундаментално право, следва да се изисква по-задълбочен преглед на нивото на фундаменталните права, отколкото е случаят с чл. 5 от ДЕС.

### 3.1.3. Демократична легитимност на самоуправлението

Независимо от въпроса за това дали принципът за самоуправление на дадена професия е най-целесъобразната или най-меката форма на надзор, трябва да бъде адресиран въпросът за степента, в която демократичният принцип може да бъде заобикалян в законодателството на Европейския съюз. В съответствие с членове 20 и 21 от Регламента надзорът над професията на одиторите на публична практика трябва да се извършва от компетентен орган, независим от задължителните одитори и одиторски фирми. Надзорът над одиторите на предприятия от обществен интерес, който преди това се регламентираше в чл. 32 от Директива 2006/43/ЕО<sup>21</sup>, бе затегнат дори още повече. Дали можем да се съгласим или не с мнението, че съществуващата разпоредба осигурява ефикасен публичен надзор, независим от професията, или компетентен публичен орган, независим от професията,<sup>22</sup> продължава да стои проблемът с липсата на демократична легитимност на такъв публичен орган.

Съгласно преобладаващия модел за придаване на легитимност, разработен от [Германския] Федерален конституционен съд,<sup>23</sup> демократичната легитимност изисква, в допълнение към демократичната легитимност на действащите лица, демократична легитимност и на съответния предмет. Това предполага, че *„заемащите съответните длъжности лица са оправомощени да действат от името и съгласно указанията на правителството – без да бъдат обвързвани от решенията на орган, който не се отчита пред парламента – и посредством които правителството е в състояние да поема отговорност за съответния предмет спрямо хората и парламента”*<sup>24</sup>, което се проявява в контрола над нормативните актове чрез формални законно приети актове и способността да се издават специални министерски постановления/разпореждания (и следователно да се извършва наблюдение от гледна точка на законодателството и предмета). Съответно публични органи, които не са обект на постановленията/разпорежданията на конкретен министър, ще са законни само ако е налице специално конституционно основание за тях.<sup>25</sup> [Германският] Федерален конституционен съд препотвърждава това положение в неотдавнашно свое решение по повод решение на Съда на Европейските общности.<sup>26</sup> Федералният

<sup>21</sup> Директива 2006/43/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 17 май 2006 г. относно задължителния одит на годишните счетоводни отчети и консолидираните счетоводни отчети, за изменение на Директиви на Съвета 78/660/ЕИО и 83/349/ЕИО и за отмяна на Директива на Съвета 84/253/ЕИО, ОВ L 157, 9.6.2006, 87 и сл. стр.

<sup>22</sup> По този въпрос, вж. Beul, SAM (Steueranwaltsmagazin) 2009, 207 и сл. стр.

<sup>23</sup> BVerfGE 93, 37 и сл. стр.

<sup>24</sup> BVerfGE 93, 37, 67.

<sup>25</sup> За подробно разглеждане на този въпрос вж. Hermes in Bauer и др., Demokratie in Europa, 2005, 457 и сл. стр., 476 и сл. стр.

<sup>26</sup> [Германски] Федерален конституционен съд, 2 BvR 2728/13 of 14/01/2014, параграф 32, 59 и сл. (с препратки към установената съдебна практика), [http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20140114\\_2bvr272813.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20140114_2bvr272813.html).

конституционен съд постановява:<sup>27</sup> „Независимостта на Европейската централна банка и националните централни банки по отношение упражняването на правомощията, които са им предоставени (чл. 130, чл. 282(3), изречение 3 и 4 от ДФЕС) представлява отстъпление от конституционното изискване за демократична легитимност на политическите решения. По отношение на Германия Федералният конституционен съд изрично потвърждава, че ограничаването на демократичната легитимност – като тази легитимност се предполага от гласоподавателите в държавите членки – което възниква във връзка с делегирането на регулаторни правомощия във връзка с валутата на независима Европейска централна банка, накърнява демократичния принцип. Това обаче е съвместимо с демократичните принципи, тъй като подкрепя тестваното и методично доказано специфично естество на валутната политика, т.е. че една независима централна банка по-успешно ще гарантира паричната стойност и следователно общата икономическа база на бюджетната политика на държавата, отколкото суверенните органи, чиито актове зависят от паричното предлагане и паричните стойности и краткосрочното одобрение от страна на политическите сили. Това конституционно санкциониране на независимостта на Европейската централна банка обаче е ограничено до областта на паричната политика, насочена основно към постигане на стабилност, и не може да бъде прехвърляно към други области на политиката.”

Трябва да се подчертае обаче откритостта на демократичния принцип, това, че той е отворен към друга последователност от действия за придаване на демократична легитимност.<sup>28</sup> Освен прякото държавно администриране и общинското самоуправление се твърди, че демократичният принцип е „открит към други форми на организиране и упражняване на държавната власт, особено такива, които не отговарят на изискването за непрекъсната последователност на демократична легитимация на всички лица, които са оправомощени да вземат решения.”<sup>29</sup> Откритостта на демократичния принцип се подчертава особено ясно във връзка с принципите за самоуправление и автономност,<sup>30</sup> които „наред с репрезентативно конституираното въз основа на избора на хората правителство” могат да обхващат и „специфични форми на участие на съответните лица във връзка с упражняването на обществени отговорности”, при което „организираното участие на лицата, близки до съответния въпрос, в решенията, които ги засягат” представлява реализация на „имащата тясна връзка с въпроса идея за самоуправляващо се население в една либерална система.”<sup>31</sup> Кое в крайна сметка може да бъде класифицирано като използване на принципа на субсидиарност. Като легитимни цели във връзка с тези „специфични организирани форми на самоуправление” [германският] Федерален конституционен съд<sup>32</sup> посочва положения, като правото на засегнатото лице да може да изрази становището си по съответния въпрос,

<sup>27</sup> [Германски] Федерален конституционен съд, 2 BvR 2728/13 от 14/01/2014, пак там, параграф 60.

<sup>28</sup> [Германски] Федерален конституционен съд от 05/12/2002, Wasserverbände, BVerfGE 107, 59 и сл. стр.

<sup>29</sup> BVerfGE 107, 59, 91 и сл.

<sup>30</sup> За подробно описание на следното вж. Hermes, пак там (п. 25), 479 и сл. стр.

<sup>31</sup> BVerfGE 107, 59, 91 и сл.

<sup>32</sup> BVerfGE 107, 59, 91 и сл.

получаването на експертни мнения извън администрацията, както и подходящото съгласуване на различните интереси.

Следователно самоуправлението в рамките на професионалната организация се радва на по-голяма демократична легитимност в сравнение с независим публичен орган, който няма никаква такава легитимност. От друга страна, това изисква нагласа от страна на действащите участници на въздържане от защита на техните собствени интереси и предприемане на действия преди всичко и главно в общ интерес. Това не означава обаче, че не могат да бъдат правени промени, които да са в полза на интересите на демократично избрано мнозинство, стига с това да се преследват легитимни цели. Границата минава там, където интересите на някои членове на представената професия необмислено се утвърждават, пренебрегвайки интересите на други членове или в нарушение на общия интерес. Когато обаче ограничения се поставят само по отношение на някои членове на професията, поради легитимни (т.е. пропорционални) причини, свързани с общия интерес, то тогава демократичната легитимност на самоуправляващата се организация продължава да е налице.

Самоуправлението на професията в демократично структурирана многостепенна система<sup>33</sup> следователно служи за реализиране на демократичния принцип, а също и на принципа за субсидиарност, което в крайна сметка представлява гарантиране на многостепенната система.

В съответствие с чл. 4(2) от ДЕС (преди това чл. 6(3) от ДЕС) Европейският съюз трябва да зачита непреодолимите граници на националните демократични концепции.<sup>34</sup> Поради тази причина разпореждането от страна на независим публичен орган би било незаконно. Чл. 4(2) от ДЕС (преди това чл. 6(3) от ДЕС) в това отношение действа като огледален образ на принципа за лоялно сътрудничество, който може да бъде намерен в чл. 4(3) от ДЕС. Макар да е вярно, че са защитени само фундаментални конституционни решения,<sup>35</sup> идеята за демокрация, която стои в основата на германската конституция, със сигурност представлява такова фундаментално решение.<sup>36</sup> Ограничаването на самоуправлението на професията чрез разпоредба на законодателството на Европейския съюз също ще представлява накърняване на това самоуправление. Организацията, за която става въпрос, ще бъде засегната като такава и следователно би могла да реши да търси съответната правна защита. Тогава това повдига въпроса за това дали, във връзка с общия тест за пропорционалност<sup>37</sup> и принципа за субсидиарност,<sup>38</sup> свободата на действие на европейския законодател може да продължи да бъде тълкувана разширително или, съгласно последните решения на Съда на Европейските общности, това е „*строго определена свобода на действие*“.<sup>39</sup> Чл. 4(2) от ДЕС (преди това чл. 6(3) от ДЕС) във връзка с принципа на субсидиарност в чл. 5(3) от ДЕС ограничава тази свобода на

<sup>33</sup> По този въпрос вж. Peter M. Huber, пак там (п. 10), 491 и сл. стр., 502 и сл. стр. с допълнителни препратки.

<sup>34</sup> v. Bogdandy/Schill in GHN, септември 2013, чл. 4 от ДЕС, параграф 13 и сл. стр.

<sup>35</sup> v. Bogdandy/Schill in GHN, септември 2013, чл. 4 от ДЕС, параграф 16 и сл. стр.

<sup>36</sup> Защитават се не само местното и регионално самоуправление (v. Bogdandy/Schill in GHN, септември 2013, чл. 4 от ДЕС, параграф 17), но и демократичната структура на самото самоуправление.

<sup>37</sup> Вж. 3.1.2 по-горе.

<sup>38</sup> Вж. 3.1.1 по-горе.

<sup>39</sup> C-293/12 и C-594/12 Digital Rights Ireland and Seitlinger et al., параграф 48.

действие в полза на самоуправлението на професията, поне по отношение балансирането на интересите, когато се търси по-меко средство. Следователно надзорът над професията би следвало да бъде оставен на самоуправляващата се професионална организация, допълнена при необходимост от ревизионна инстанция, която да извършва текущо наблюдение относно това дали професията е обект на подходящ надзор. Демократичната легитимност изисква също така прозрачност и отчетност във връзка с надзора над професията, за да се улесни приемането и демократичното право на формиране на мнение.

### 3.1.4. Приложно поле на защитата на фундаменталните права

Фундаменталната свобода на избор на професия е защитена посредством чл. 6(1) от ДЕС във връзка с чл. 15 от Хартата на основните права. Свободата на избор на професия е гарантирана без каквито и да е ограничения. Следователно тя трябва да се тълкува като защитена както от преки, така и от косвени посягателства.<sup>40</sup> Свободата по силата на чл. 16 от Хартата на основните права за извършване на стопанска дейност е фундаментално право в допълнение към свободата да се избира/упражнява определена професия,<sup>41</sup> което разпростира тази свобода и спрямо корпоративни предприятия, организирани като юридически лица. Следователно тълкуването следва да е по аналогия с чл. 15 от Хартата на основните права.<sup>42</sup> В допълнение, компонент на член 16 от Хартата на основните права е подкрепата за малкия и среден бизнес,<sup>43</sup> която чрез препратка към „националните законодателства и практики“ може да се разбира като препотвърждаване на принципа на субсидиарност.

Класифицирането на разпоредбите на Хартата на основните права е противоречиво до влизането в сила на Лисабонския договор.<sup>44</sup> Въпросът дали Хартата на основните права е била юридически обвързваща в миналото по отношение защитата на свободата на избор и упражняване на професия така или иначе не е релевантен. Причината е, че принципът вече е признат от Съда на Европейските общности<sup>45</sup> като израз на конституционните традиции на държавите членки.<sup>46</sup> И дори правното действие на самата Харта на основните права да бъде отхвърлено като общ принцип на законодателството на Европейския съюз или като израз на конституционните традиции на държавите членки,<sup>47</sup> на него все пак се разчита за целите на тълкуването от страна на Съда на Европейските общности,<sup>48</sup> а от доста отдавна и от генералните адвокати в

<sup>40</sup> Schwarze in Schwarze, пак там (н. 4), чл. 15 от Хартата на основните права, параграф 5.

<sup>41</sup> Вж. Schwarze in Schwarze, пак там (н. 4) чл. 15 от Хартата на основните права, параграф 3 с допълнителни препратки.

<sup>42</sup> Schwarze in Schwarze, пак там (н. 4), чл. 16 от Хартата на основните права, параграф 5 и сл. с допълнителни препратки.

<sup>43</sup> Mann in Sachs, GG, 2009, чл. 12, параграф 13.

<sup>44</sup> Knecht in Schwarze, пак там (н. 4), Преамбюл на Хартата на основните права, параграф 11 с допълнителни препратки.

<sup>45</sup> Съд на Европейските общности от 14/05/1974, дело 4/73, Nold, ECR 1974, 491, параграф 14; от 15/10/1987, дело 222/86, Unectef/Heylens, ECR 1987, 4097, параграф 14; допълнителни препратки в Mann in Sachs, GG, 2009, чл. 12, параграф 9 м. н. 23.

<sup>46</sup> Вж. Hatje in Schwarze, пак там (н. 4), чл. 6 от ДЕС, параграф 27 с допълнителни препратки.

<sup>47</sup> Schmitz, JZ 2001, 833, 835; Knecht, Matthias H., Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Stuttgart 2005, 219.

<sup>48</sup> Knecht in Schwarze, пак там (н. 4), Преамбюл на Хартата на основните права, параграф 11.

техните становища<sup>49</sup> и от съществуващия към този момент Първоинстанционен съд.<sup>50</sup>

От гледна точка на един преглед, съгласно законодателството на Европейския съюз, свободата на избор и упражняване на професия трябва специално да се съблюдава по силата на чл. 15 от Хартата на основните права, докато чл. 52 от Хартата на основните права трябва да се има предвид при нейното тълкуване. Съгласно чл. 52 от Хартата на основните права всяко ограничаване на Хартата на основните права трябва да бъде предвидено в закон и да зачита основното съдържание на правата и свободите. Чл. 52(1), изречение 2-ро от Хартата на основните права предвижда това да може да бъде извършвано единствено при спазване на принципа на пропорционалност. Това означава, че ограничения могат да бъдат налагани само ако са необходими и действително отговарят на признати от Съюза цели от общ интерес или на необходимостта да се защитят правата и свободите на други хора.

На пръв поглед досегашните съдебни решения относно свободата на избор и упражняване на професия изглежда, че в общи линии съответстват на тези положения.<sup>51</sup>

Проблемът обаче с досегашните решения на Съда на Европейските общности е, че те позволяват ограничаване на свободата на избор и упражняване на професия по причини от общ интерес, стига да не се нарушава същността на това основно право.<sup>52</sup> Тези решения са обект на постоянна критика,<sup>53</sup> като основно тя е насочена към това, че аргументите, изтъквани от Съда на Европейските общности, поставят на първо място до голяма степен формалните структури и цели на Общността, докато защитата на засегнатите фундаментални права отива на заден план.<sup>54</sup> Друг аспект на критиката е насочен към това, че проверката често се извършва само на две нива. Обект на преглед са целесъобразността и необходимостта, но често се пропуска систематичният

---

<sup>49</sup> Knecht in Schwarze, пак там (п. 4), Преамбюл на Хартата на основните права, параграф 11 с допълнителни препратки.

<sup>50</sup> Knecht in Schwarze, пак там (п. 4), Преамбюл на Хартата на основните права, параграф 11 с допълнителни препратки.

<sup>51</sup> Съд на Европейските общности, дело 265/87, Schröder/Hauptzollamt Gronau, ECR 1989, 2237 параграф 15; Съд на Европейските общности, C-154/04 и C-155/04, Кралицата–държавният секретар по въпросите на здравеопазването и др., ECR 2005, I-6451 параграф 126 и следващите: „126. От установената съдебна практика е ясно, че правото на собственост, за което се отнасят разпоредбите, възпроизведени в предходния параграф, и аналогично свободата да се извърши икономическа дейност формират част от общите принципи на законодателството на общността. Тези принципи обаче не са абсолютни и трябва да бъдат разглеждани във връзка с тяхната социална функция. Съответно упражняването на правото на собственост и свободата да се извърши икономическа дейност могат да бъдат ограничавани, при условие че ограниченията съответстват на целите от общ интерес, преследвани от общността, и не съставляват във връзка с преследваната цел непропорционална и недопустима намеса, нарушаваща самата същност на гарантираните права.”

<sup>52</sup> Съд на Европейските общности, ECR 1986, 2909, 2912 - Keller; ECR 1989, 2237, 2269 - Schröder; ECR 1994, 555, 5581 и сл. - Winzersekt; Kokott, AöR 121 (1996), 599, 638; Vögler, Defizite beim Schutz der Berufsfreiheit durch BVerfG und EuGH 2001, 79 и сл.стр., 200 f.

<sup>53</sup> Вж. Wehlau/Lutzhöft, EuZW 2012, 45, 46 с допълнителни препратки.

<sup>54</sup> Leisner in FS C. Heymanns, 1995, 395, 406 f.; Storr, Der Staat 36 (1997), 547, 562 и сл.стр.; Stein EuZW 1998, 261; v. Danwitz, EWS 2003, 393, 396 и сл.стр.; Kühling, GrundR, in v. Bogdandy, Europäisches Verfassungsrecht, 2009, 657, 673 и сл.стр.; Streinz, Bundesverfassungsgerichtlicher Grundrechtsschutz und Europäisches Gemeinschaftsrecht, 1989, 384.

преглед на елемента разумност.<sup>55</sup> Претеглянето на интересите, което се извършва, за да се определи дали свободата на избор и упражняване на професия е „подложена на ограничения”, не е адекватно, тъй като то разглежда единствено въпроса дали „ограниченията на практика съответстват на целите на общия интерес, преследван от общността, и не съставляват по отношение на преследваната цел непропорционална и недопустима намеса, накърнявайки самата същност на гарантираните права.”<sup>56</sup> Проверката на общата пропорционалност отново и отново се поставя на преден план от страна на Съда на Европейските общности, като по този начин Съдът в крайна сметка избягва проверка на самото основно право и проверка на специфичната идея за пропорционалност във връзка с прегледа за спазване на основните права.<sup>57</sup>

Тези съдебни решения предизвикват безпокойство, тъй като, от една страна, са твърде предпазливи при прилагане на теста за пропорционалност, а от друга са изключително щедри спрямо идеите за намеса при широкомащабни структурни и индустриални политики.<sup>58</sup>

В контраст с това е класическата (три-) степенна теория, разработена от [германския] Федерален конституционен съд.<sup>59</sup> Съгласно тази теория чрез разграничаване – особено между ограниченията при допускане до дадена професия и правилата, регулиращи упражняването на тази професия – колкото по-интензивно е накърняването, толкова по-високи трябва да са изискванията за неговата обосновка. Във връзка с по-нататъшните разграничения обаче, направени в тези решения, едно схематично прилагане не изглежда вече уместно, поради което неговата ценност в крайна сметка е да служи като референтна рамка за тълкуване на фундаменталната свобода за избор и упражняване на професия.

Това, което е важно, е мярката да бъде легитимирана чрез разумно отчитане на общия интерес.<sup>60</sup> В това отношение [германският] Федерален конституционен

<sup>55</sup> Вж. v. Danwitz, EWS 2003, 393.

<sup>56</sup> Съд на Европейските общности от 05/05/1994, C-280/93 Решение във връзка с пазара на банани, ECR 1994, I-4973; от 05/05/1998, параграф 78, C-157/96, Национален фермерски съюз, ECR 1998, I-2211, параграф 60; от 12/07/2001, Jirpes и др., C-189/01, ECR 2001, I-5689, параграф 81; от 07/07/2009, S.P.C.M. и др., C-558/07, ECR 2009, I-5783, параграф 41; от 09/03/2010, ERG и др., C-379/08 и др., ECR 2010, I-2007, параграф 86 (с допълнителни препратки); от 08/07/2010; C-343/09, Afton Chemical, ECR 2010, I-2010, 7027, параграф 45.

<sup>57</sup> Вж. становища на генерален адвокат Tizziano от 07/04/2005, C-453/03 и др., ABNA, ECR 2005, I-10423, параграф 74: *Основният аргумент за твърдението за недействителност [...] е този, свързан с пропорционалността [...] тъй като [...] тя доминира при проверката за спазване на основните права на собственост и на свободно извършване на стопанска дейност или упражняване на професия, правейки по този начин конкретния анализ на този преглед ненужен.* В съдебно решение (от 06/05/2005–C-453/03 и др., ABNA, ECR 2005, I-10423, параграф 88) Съдът на Европейските общности приема, че: *„Имайки предвид обаче отговора, даден на въпроса относно принципа на пропорционалност, вече не е необходимо да се проучва дали оспорваната разпоредба засяга по неблагоприятен начин правото на собственост [...] или правото свободно да се извършва стопанска дейност или да се упражнява професия.”*

<sup>58</sup> Mann in Sachs, Grundgesetz, 2009, чл. 12, параграф 9.

<sup>59</sup> Mann in Sachs, Grundgesetz, 2009, Art 12, параграф 125.

<sup>60</sup> BVerfGE 7, 377, 405 и сл.; 16, 286, 297; 65, 116, 125; 70, 1, 28; 77, 308, 332; 78, 155, 162; 81, 70, 84; 85, 248 259; 93, 362, 369; 101, 331, 347; 104, 357, 364; 106, 216, 219; 109, 64, 85; 111, 10, 32; Съд на Европейските общности, DVBl 2005, 1503, 1512.

съд редовно поставя индивидуалната защита на правата на преден план,<sup>61</sup> докато Съдът на Европейските общности в миналото обикновено прави преглед на спазването на основните права по един обобщен начин, т.е. той счита нарушенията за имащи отношение към въпроса само след като те се превърнат в проявление на системни недостатъци, без да се ограничават до отделен изолиран случай.<sup>62</sup> Следователно могат да бъдат изразени сериозни съмнения дали съдебната практика на Съда на Европейските общности – който не признава индивидуалната защита на основните права и се намесва единствено в случаи, в които са налице „системни недостатъци“ – е в съответствие със защитата на фундаменталните права, осигурена от [германския] Основен закон, и прехвърлянето на суверенни правомощия, съгласно чл. 23 от Основния закон, и дали е в състояние следователно да удовлетвори изискванията, съдържащи се в решенията на [германския] Федерален конституционен съд.<sup>63</sup> Това е диаметрално противоположно на подхода, възприет в германското конституционно право, а именно индивидуалното прилагане на основните права. Това поражда напрежение между тълкуването на основните права от страна на Съда на Европейските общности и тяхното традиционно тълкуване от страна на [германския] Федерален конституционен съд.

Изглежда обаче, че решенията на Съда на Европейските общности се променят към по-индивидуална защита на основните права. Това може да бъде забелязано основно във връзка с решението на Съда на Европейските общности по повод запазването на данните.<sup>64</sup>

Следователно, ако Съдът на Европейските общности продължи да се придържа към тези решения, би било логически последователно да се очаква [германският] Федерален конституционен съд да извърши преглед относно това дали Съдът на Европейските общности осигурява индивидуална защита на основните права.

Индивидуалната защита се изисква и съгласно законодателството на Европейския съюз. Това следва от сравнение с доктрината за основните свободи. Те се схващат като забрана за налагане на ограничения.<sup>65</sup> Някои са на мнение, че защитата на основните права – макар и в законодателството на Европейския съюз преди Хартата на основните свободи – по силата на чл. 6 от ДЕС е недостатъчна в сравнение с чл. 12 от Основния закон<sup>66</sup> и че разширяването на основните свободи до обща забрана за налагане на ограничения трансформира

---

<sup>61</sup> Съгласно решенията на [германския] Федерален конституционен съд чл. 12 от Основния закон съдържа основна свобода, която, като субективно право (BVerfGE 63, 266, 286; 81, 242, 254, установен прецедент), предполага както право на защита [срещу намеса от страна на държавата], така и право на включване [в обществото] (BVerfGE 33, 303, 330 и сл.; 39, 276, 293; 43, 291, 313 f.; 59, 172, 199; 66, 155, 179).

<sup>62</sup> Вж п. 72 по-горе; разчитането на системни недостатъци във връзка със защитата на основни права неотдавна бе подчертано от Съда на Европейските общности в областта на законодателството относно предоставяне на убежище (решение от 21/12/2011, C-411/10 и C-493/10 [N.S.] за критика по този въпрос вж Weiß, EuZW 2012, 201 и сл).

<sup>63</sup> BVerfGE 73, 339 (Solange II), ограничавайки го, BVerfGE 89, 155 (Маастрихт).

<sup>64</sup> C-293/12 и C-594/12 Digital Rights Ireland and Seitlinger и др.

<sup>65</sup> Съд на Европейските общности от 30/11/1995, C-55/94 (Gebhard), ECR 1995 I-4165, установен прецедент; за основно разглеждане на този въпрос вж. Knobbe-Keuk ZHR 1990, 325 и DB 1990, 2573 с допълнителни препратки; във връзка с развитието на въпроса вж. Bormann, Der Schutz der Berufsfreiheit im deutschen Verfassungsrecht und im europäischen Gemeinschaftsrecht, 166–228.

<sup>66</sup> Bormann, пак там, 165 и сл.стр.

индивидуалната свобода на придвижване в основна свобода за избор и упражняване на професия.<sup>67</sup> Разглежданият тук случай обаче показва, че това не може да е приложимо, тъй като обхватът на прилагане на основните свободи се включва в играта само в случая на трансгранични дейности и тяхното възпрепятстване. В случая, за който става дума тук, въпросът касае валидността на основните права при нормативните актове на Европейския съюз дори когато не става въпрос за трансгранични дейности. Това, което следователно е необходимо, е ефикасна форма на защита на основните права, съпоставима със защитата на основните свободи, изисквана при нормативните актове на Европейския съюз, доколкото основните права заслужават не по-малка защита от основните свободи.

Едно възможно решение би било да се направи паралел с решенията на Съда на Европейските общности относно основните свободи като забрана за налагане на ограничения, тъй като тук също става въпрос за претеглянето на интереси във връзка с пропорционалността. Ограничаването на свободата на избор и упражняване на професия е законно, съгласно решенията на Съда на Европейските общности, ако то „на практика съответства на целите от общия интерес, преследвани от общността, и не съставляват по отношение на преследваната цел непропорционална и недопустима намеса, нарушаваща самата същност на гарантираните права”<sup>68</sup> Следователно правото да се налагат ограничения трябва да бъде разработено в съответствие с решенията на Съда на Европейските общности относно основните свободи. Следователно прегледът за спазването на основните права трябва – по начин, сходен със забраната за налагане на ограничения на основните свободи – да бъде тълкуван в тесен смисъл и подложен на по-строг тест за пропорционалност.

Придържането просто към една обща защитна функция на основните права би било в директен противовес на значението, придавано на основните свободи в решенията на съда по този въпрос, което ясно поставя индивидуалната защита на правата на преден план. Сега възприемането на Хартата на основните права – в качеството на пряко приложимо право – като гарантираща по-слаба форма на защита на индивидуалните права няма да е в съответствие със значението, което ѝ се придава.

Следователно тестът за пропорционалност трябва да бъде пренесен в по-голяма степен на преден план във връзка със защитата на основните права, както се изисква също и от текста на чл. 52 от Хартата на основните права във връзка с чл. 15 от Хартата на основните права.

Това става очевидно вече и от решенията на Съда на Европейските общности, както може да се заключи от решението във връзка със запазването на данните.<sup>69</sup> В този случай Съдът първо извърши проверка дали е налице накърняване на същността на основното право<sup>70</sup> и дали съществуват цели от общ

<sup>67</sup> Vormann, пак там, 249 и сл.стр.

<sup>68</sup> Съд на Европейските общности, дело 265/87, Schröder/Hauptzollamt Gronau, ECR 1989, 2237 параграф 15; Съд на Европейските общности, C-154/04 и C-155/04, Кралицата–държавният секретар по въпросите на здравеопазването и др., ECR 2005, I-6451, параграф 126.

<sup>69</sup> C-293/12 и C-594/12 Digital Rights Ireland and Seitlinger и др.

<sup>70</sup> C-293/12 и C-594/12 Digital Rights Ireland and Seitlinger и др., параграф 39 и следващи.

интерес,<sup>71</sup> преди да извърши тест за пропорционалност.<sup>72</sup> Съдът потвърди, че поради „много важната роля, която играе защитата на личните данни в светлината на основното право на зачитане на личния живот и мащаба и сериозността на намесата в това право [...] свободата на действие на законодателните органи на Европейския съюз е намалена” и следователно е обект на „стриктни дискреционни правомощия”.<sup>73</sup> Оттук може да се направи заключение, че Съдът на Европейските общности – във връзка с основното право, обект на разглеждане – сега се насочва към извършване на индивидуална проверка за спазване на основните права. Колкото по-тясно засегната е ключовата област на основното право, толкова по-стриктен ще е прегледът на законодателния акт, което означава затягане на изискванията за теста за пропорционалност.

### **3.1.5. Заключение: нарушаване на свободата на избор и упражняване на професия**

Ограничаването на самоуправлението в случая, за който става въпрос, трябва да бъде разглеждано като накърняване на основната свобода на избор и упражняване на професия. Това е неоправдано, тъй като представлява непропорционално накърняване на права.

Непропорционалността произтича от нарушаването на принципа на субсидиарност, когато съгласно многостепенната система се извърши специално проверка за пропорционалност. Принципът на субсидиарност изисква институцията, която е най-близо до съответния въпрос – в случая самоуправляващата се организация – да е органът, който е в състояние и следва да извършва надзора над професията. Няма необходимост от централизиране или прехвърляне на законодателното уреждане на този въпрос, тъй като надзорната функция вече е в действие и следователно изискванията на чл. 5(3) от ДЕС не са изпълнени. Такава необходимост предполага, че целите на въпросните мерки не биха могли да бъдат постигнати адекватно на по-ниско ниво. В нито един момент не е било установено, че тук случаят би могъл да е такъв. Следователно няма необходимост от реформиране на съществуващия надзор над професията. Доколкото аргументът се базира на оправомощаване, съгласно чл. 114 от Договора за функционирането на Европейския съюз, трябва да е налице силна подкрепа в това отношение. Такава почти изцяло липсва.

Следователно мярката трябва да бъде считана за ненужна, особено доколкото тя противоречи на ясното значение на чл. 5(3) от ДЕС, който дава възможност на нивото, което е най-близо до съответния въпрос, да взема решения, което може да се интерпретира също и като използване на по-меки средства във връзка с пропорционалността.

Тестът за пропорционалност – без да се взема под внимание принципът на субсидиарност – води до същия резултат. Тук накърняване на самоуправлението на професията също е ненужно, тъй като вече съществува функциониращ надзор

<sup>71</sup> C-293/12 и C-594/12 Digital Rights Ireland and Seitlinger и др., параграф 41-44.

<sup>72</sup> C-293/12 и C-594/12 Digital Rights Ireland and Seitlinger и др., параграф 45 и следващи.

<sup>73</sup> C-293/12 и C-594/12 Digital Rights Ireland and Seitlinger и др., параграф 48.

над професията. Необходимостта от така наречения независим публичен орган или надзор от страна на орган извън професията изглежда като противоречаща на здравия разум. Това е дълбоко неподходящо за настоящия модел, който се практикува, тъй като надзорът се осъществява от лица, които са обект на текущо наблюдение от страна на самата професионална организация.

В допълнение, надзорът над професията от членове на професията е по-целесъобразен метод, тъй като тези лица притежават експертни знания и умения и необходимия практически опит.

Надзорът над професията в рамките на самоуправлението представлява също използване на по-меки средства. Друг важен фактор, който трябва да се има предвид, е фактът, че накърняването на правата ще бъде схванато като по-меко, когато бъде приложено от самоуправляващата се организация. Разходите за самоуправление са и по-малки, отколкото тези на един държавен орган, което също означава по-меки средства.

Нарушаването на демократичната легитимност, което се причинява от намесата в самоуправлението, е несъвместимо с принципа на пропорционалност. Самото нарушаване на демократичната легитимност оправдава налагането на много строги изисквания относно необходимостта от такова нарушаване. Причината е, че нарушаването на основни права на членовете на дадена професия означава също и намеса в техните фундаментални демократични права. Следователно, за да бъде оправдано такова нарушаване, следва да бъдат удовлетворени много строги изисквания. Фактът, че самоуправляващата се организация сама по себе си е в състояние да извършва адекватен надзор над професията, представлява вече отрицание на целесъобразността от нарушаването на правата. Като краен резултат намесата във фундаменталната конституционна конструкция осигурява подкрепа за позицията, която се обявява изцяло срещу пропорционалността.

Общоевропейска необходимост от предприемане на определени действия би могла да бъде разглеждана като оправдана само ако въпросът касае одит на предприятия, които са системно важни. Но дори в този случай най-целесъобразното и най-меко средство би било надзор над професията от общоевропейска самоуправляваща се организация.

Всичко, което е необходимо, е законов надзор над тази самоуправляваща се организация. Този законов надзор би могъл да бъде извършван от европейски публичен орган. Демократичната легитимност на един такъв публичен орган вероятно ще се нуждае от изисквания, които не са с толкова строг характер, тъй като демократично легитимната самоуправляваща се организация би била в състояние да се защити от прекомерните атаки от страна на органа за законов надзор. Следователно решението не е цялостно премахване на модела на професионалната организация, а умерено разширяване на концепцията за самоуправляващата се организация на европейско ниво.

#### **4. Обобщение**

Членове 20 и 21 от Регламент (ЕС) № 537/2014 действат в посока прекъсване на връзката между законовия надзор и професионалната организация

и възлагане текущото наблюдение над професията в ръцете на органи извън професията. Тази разпоредба е незаконна. Принципът за предоставяне на компетентност е нарушен, тъй като обосновката на базата на чл. 114 от Договора за функционирането на Европейския съюз (ДФЕС) – в светлината на специалната разпоредба на чл. 50(2)(ж) от ДФЕС – изглежда изключително спорна. В допълнение, разпоредбата води до незаконно – тъй като е непропорционална – накърняване на свободата на избор и упражняване на професия по силата на чл. 6(1) от Договора за Европейския съюз (ДЕС) във връзка с чл. 15 от Хартата на основните права, в който случай чл. 52 от Хартата на основните права служи като мярка за тълкуване. Разпоредбите на Регламента нарушават принципа на субсидиарност по редица различни начини. От една страна, общоевропейско регламентиране на въпроса не е необходимо, а от друга, самоуправляващата се организация на професията незаконно се лишава от надзора над професията. В крайна сметка това води до нарушаване на принципа на пропорционалност във връзка с прегледа за спазване на основните права. Принципът на пропорционалност се нарушава и поради други причини. Тук заслужава да се отбележи, че досега съществуващите механизми са както целесъобразни, така и ефективни и следователно не се нуждаят от реформиране. Единственият въпрос, който би могъл да се нуждае от общоевропейско регламентиране, е одитът на системно важни предприятия. В частност, надзорът над професията в рамките на самоуправлението представлява демократичен процес, легитимиран от избори, което не важи за независимите надзорни органи. Доколкото германската конституция, по силата на установен прецедент на [германския] Федерален конституционен съд, приема, че демократичната легитимност на публичен орган е нещо, без което не може да се мине – като единственото изрично изключение е Европейската централна банка – това трябва да бъде считано за бариера в съответствие с чл. 4(2) от ДЕС. Незачитането на демократичния принцип във връзка с прегледа за спазване на основните права също представлява накърняване на демократичните права на членовете на професията, което поражда необходимост от поставянето на по-строги изисквания относно обосновката на накърняването на основните права. Следователно елементът на необходимост трябва да отпадне и концепцията за самоуправление да бъде приложена като по-мекото средство, в краен случай, в общоевропейски план.