

**ПРАВОТО И БИЗНЕСЪТ
В СЪВРЕМЕННОТО ОБЩЕСТВО
THE LAW AND THE BUSINESS
IN THE CONTEMPORARY SOCIETY**

**Сборник с доклади
Conference proceedings**

**ПРАВОТО И БИЗНЕСЪТ
В СЪВРЕМЕННОТО ОБЩЕСТВО**

**Сборник с доклади
от 4-та национална научна конференция
22 октомври 2021 г.**

**THE LAW AND THE BUSINESS
IN THE CONTEMPORARY SOCIETY**

**Conference proceedings
of the 4-th National Scientific Conference
22 October 2021**

2021

Издавателство „Наука и икономика“
Икономически университет – Варна

Сборникът се издава като резултат от Националната научна конференция „Правото и бизнесът в съвременното общество“, проведена на 22 октомври 2021 г. в Икономически университет – Варна. Научният форум е проведен от катедра „Правни науки“ по проект НПК – 293/2021 г. съгласно договор за частично финансиране на научен форум по реда на Наредбата за условията и реда за оценката, планирането, разпределението и разходването на средствата от държавния бюджет за финансиране на присъщата на държавните висши училища научна или художественотворческа дейност, обн. ДВ, бр. 73 от 16.09.2016 г., в сила от 01.01.2017 г. Приета с ПМС № 233 от 10.09.2016 г.

Всички публикувани материали са рецензирани от утвърдени и водещи в съответната научна област специалисти, включени в редакционния съвет. Авторите носят напълно и изцяло отговорност за съдържанието на своите материали.

The book is published as a result of a national scientific conference “The law and the business in the contemporary society”, which took place at 22 October 2021 in the University of Economics – Varna. The scientific forum was organized by the Legal sciences Department – project SPC – 293/2021, pursuant to contract for partial financing of scientific forum according to Regulation for the conditions and order of evaluation, planning, distribution and spending of funds from the state budget for financing of the inherent for the state higher schools scientific or artistic activity, promulgated State Gazette 73/16.09.2016, effective of 01.01.2017, adopted by decree of the Council of ministers № 233 /10.09.2016 г.

All published reports are refereed by acknowledged and leading specialists in the respective scientific area, members of the Editorial board. The authors are solely responsible for the content of the submitted reports.

Тази книга или части от нея не могат да бъдат възпроизвеждани или предавани под каквато и да е форма или по какъвто и да е начин – електронен или механичен, и копирани без писменото разрешение на издателя.

This book or its parts may not be reproduced or transmitted in any form or by any means, electronic or mechanical, and copied without the written permission of the publisher.

© Издателство „Наука и икономика“, 2021.

ISSN 2603-5073

DOI: <https://doi.org/10.36997/LBCS2021>

ОРГАНИЗАЦИОНЕН КОМИТЕТ

Председател:

доц. д-р Андрияна Андреева – катедра „Правни науки“

Членове:

проф. д-р Маргарита Бъчварова

доц. д-р Галина Йолова

гл. ас. д-р Дарина Димитрова

гл.ас. д-р Диана Димитрова

гл. ас. д-р Живка Матеева

гл. ас. д-р Виолета Владова-Иванова

гл. ас. д-р Милена Цветковска

РЕДАКЦИОНЕН СЪВЕТ

проф. д-р Маргарита Бъчварова –
катедра „Правни науки“, ИУ – Варна

доц. д-р Андрияна Андреева –
ръководител катедра „Правни науки“, ИУ – Варна

доц. д-р Галина Йолова –
ИУ – Варна, катедра „Правни науки“

КОНТАКТИ:

9002, гр. Варна, бул. „Княз Борис I“ №77

Икономически университет – Варна

Катедра „Правни науки“

E-mail: katedra_pn@ue-varna.bg

ORGANIZING COMMITTEE

Chairman:

Assoc. Prof. Andriyana Andreeva, PhD –
“Legal sciences” Department, UE – Varna

Members:

Prof. Margarita Bachvarova, PhD

Assoc. Prof. Andriyana Andreeva, PhD

Assoc. Prof. Galina Yolova, PhD

Chief Assist. Prof. Darina Dimitrova, PhD

Chief Assist. Prof. Jivka Mateeva, PhD

Chief Assist. Prof. Violeta Vladova-Ivanova, PhD

Chief Assist. Prof. Milena Tsvetkovska, PhD

EDITORIAL BOARD

Prof. Margarita Bachvarova, PhD

“Legal sciences” Department, UE – Varna

Assoc. Prof. Andriyana Andreeva, PhD

Head of “Legal sciences” Department, UE – Varna

Assoc. Prof. Galina Yolova, PhD

“Legal sciences” Department, UE – Varna

CONTACTS:

9002, Varna, 77, Knyaz Boris I Blvd.

University of Economics – Varna

„Legal sciences“ Department

E-mail: katedra_pn@ue-varna.bg

СЪДЪРЖАНИЕ

1. Иван Русчев Решения, обявяващи противоконституционност на законови разпоредби (чл. 149, ал. 1, т. 2 КРБ).....	11
2. Емил Радев Надлежната проверка и отчетност – фактори за устойчиво корпоративно управление в законодателната реформа на ЕС	40
3. Миглена Тачева Компетентни и мотивирани съдебни служители – предпоставка за ефективно функционираща съдебна система	48
4. Поля Голева Бизнесът, арбитражът и съдът	55
5. Стоян Киров Оценка на въздействието на Директива 2016/97/ЕС върху застрахователната дистрибуция.....	75
6. Диана Маринова Добросъвестност при сключването на договора	88
7. Елица Куманова Институционализиране на самопомощта като реализиране на самозащита в частноправните отношения	115
8. Андрияна Андреева Работа в пандемична обстановка и някои предизвикателства за страните по трудовото правоотношение	121
9. Дамян Кирчев Нормативната уредба за биологичното земеделие – проблеми и възможности	134
10. Милена Цветковска Производство по стабилизация на търговеца – предпоставки и практически проблеми при приложението му.....	153
11. Мериям Сапунджиева Производство по стабилизация на търговец	163

12. Мария Славова	
Правни проблеми на Четвъртата индустриална революция.....	173
13. Галина Йолова	
За същността и приложението на правото на информация в задължителното здравно осигуряване	182
14. Галина Ковачева	
Ролята на криминогенната ситуация в причинно-следствения механизъм на престъплението	191
15. Дарина Димитрова	
Относно някои специфики на функциите на администрацията на съдебната власт	199
16. Мариета Стефанова	
Необходимост от промени в законодателството за определяне на подходящи за вегетарианци или вегани хранителни продукти	212
17. Мариета Стефанова	
Законодателни промени, свързани със замърсяването с отпадъци от еднократни пластмасови изделия	219
18. Красимира Найденова	
Регулации от страх.....	228
19. Пламена Недялкова	
Специфики на принудителното изпълнение на публични вземания	237
20. Диана Димитрова	
Мястото на прокуратурата в съдебната власт	246
21. Живка Матеева	
Уведомяване за нарушения на сигурността на личните данни	259
22. Нели Маданска	
Достижения и перспективи пред сближаването на законодателствата на държавите – членки на ЕС, в областта на банковата несъстоятелност.....	270

23. Атанаска Георгиева	
Връзката между публичното право и бизнеса през призмата на административния контрол и предизвикателствата на XXI-ви век.....	280
24. Цветанка Иванова-Стоянова	
По някои въпроси за индивидуалните и общите административни актове	291
25. Радостина Петрова	
Възможности за промени във видовете социални услуги, регламентирани в законодателството в България	299
26. Ильясова Индира Самидиновна	
Характер и особености предприемаческа дейност как обекта Конституционното правно регулиране	308
27. Суйменбаева Акмарал Мукатаевна	
Важна роля на принципа на социално правно регулиране при разработката на конституционна политика	313
28. Ганета Минкова	
Данъчното облагане и цифровата икономика	319
29. Драгомир Кръстев	
Използване на цифрови доказателства при разследване на киберпрестъпления	332
30. Радан Мирянов	
Електронна идентификация, КЕП и защита на лични данни – възможности за оптимизация	341
31. Христина Благойчева	
Роботизация, изкуствен интелект и очаквани трансформации на пазара на труда.....	350
32. Андрияна Андреева, Галина Йолова	
Екосистема на доверие при използване на изкуствен интелект в трудовите отношения.....	364
33. Генка Рафаилова	
Дигитализацията – ключов фактор за промяна в обществените отношения.....	376

34. Радка П. Иванова	
Кризите и тяхното управление – неделима част от ежедневието на организациите днес.....	383
35. Мария Михайлова	
Дигитализацията и престъпленията против неприкосновеността на кореспонденцията	393
36. Мехмед Расим	
Влияние на дигитализацията върху обществените отношения	408
37. Таня Ибрямова	
Негативните отзиви в интернет и влиянието им върху бизнеса	415

**РЕШЕНИЯ,
ОБЯВЯВАЩИ ПРОТИВОКОНСТИТУЦИОННОСТ
НА ЗАКОНОВИ РАЗПОРЕДБИ (ЧЛ. 149, АЛ. 1, Т. 2 КРБ)**

*Проф. Иван Русчев, д.ю.н.
Юридически факултет СУ „Св. Кл. Охридски“
Член-кореспондент на БАН*

**DECISIONS DECLARING UNCONSTITUTIONALITY
OF LEGAL PROVISIONS (ART. 149, PARA. 1, ITEM 2
OF THE BULGARIAN CONSTITUTION)**

*Prof. Ivan Ruschev, PhD, DCs, Doctor Habil
Law Faculty, Sofia University „St. Clement of Ohrid“
Member of the Bulgarian Academy of Sciences*

Резюме: В настоящото изложение се дискутират някои проблеми на решенията на Конституционния съд, с които се прогласява противоконституционност на закон (чл. 149, ал.1, т.2 КРБ). Разглежда се правната същност на т.нар. вторични източници на правото и те се разграничават от т. нар. първични източници. Обект на обсъждане са въпросите за правната същност на решенията по чл. 149, ал.1, т.2 КРБ; законите, които са обект на контрол за конституционносъобразност. Изследвани са актуални проблеми на т.нар. „дифузен“ контрол за противоконституционност и съотношението му с т. нар. „пряк“ контрол за конституционност. Специално внимание се обръща на един от най-спорните в доктрината въпроси – за действието и правните последици на решенията по чл. 149, ал.1, т.2 – декларативно или конститутивно е тяхното действие. Взема се отношение по актуалния и неразрешен въпрос за обезщетяването на вреди, причинени от последиците на обявен за противоконституционен закон.

Ключови думи: *решенията на Конституционния съд, с които се прогласява противоконституционност на закон; закони, подлежащи на контрол за конституционност; „дифузен“ или „пряк“ контрол за противоконституционност; конститутивно или декларативно действие на решенията на Конституционния съд, с които се прогласява противоконституционност на закон*

Summary: This statement discusses some problems of decisions declaring unconstitutionality of legal provisions (Article 149, paragraph 1, item 2 of the Bulgarian Constitution). The legal essence of the so-called secondary sources

of law and they are distinguished from the so-called primary sources; laws that are subject to constitutional review. Current problems of the so-called „diffuse“ control for unconstitutionality and its relation to the so-called „direct“ control for constitutionality are discussed. Special attention is paid to one of the most controversial issues in the doctrine - the action and legal consequences of decisions declaring unconstitutionality of legal provisions - is their action declarative or constitutive? An opinion was expressed on the current and unresolved question of compensation for damages caused by the consequences of an unconstitutional law.

Key words: *decisions of the Constitutional Court declaring a law unconstitutional; laws subject to constitutional review; „diffuse“ or „direct“ control of unconstitutionality; constitutive or declaratory effect of the decisions of the Constitutional Court declaring the law unconstitutional*

Doi: <https://doi.org/10.36997/LBCS2021.11>

Встъпление:

За тема на пленарния си доклад съм подбрал някои от актуалните проблеми на определяните от мен като вторични източници на правото решения на КС – тези, с които се прогласява противоконституционност на закон. Това предполага преди всичко да изразя своето разбиране за нееднозначно определяното понятие за източници на правото, респ. – за вторичните източници на правото, към които причислявам решенията по чл. 149, ал.1, т.2 КРБ. След което ще разгледам в последователност въпросите, които поставят: разграничението им от т.нар. „първични“ източници на правото; правната същност на този вид решения на КС; обхвата на законите, които са обект на контрол за конституционност; някои проблеми на т.нар. „дифузен“ контрол за противоконституционност и съотношението му с „прекия“ контрол. След което ще спра вниманието Ви върху едни от най-спорните в доктрината въпроси – за действие и правните последици на решенията по чл. 149, ал.1, т.2 КРБ, които едва ли могат да се сметат за окончателно разрешени с един от най-новите актове на КС – РКС №3 от 2020 г., въпреки широките обществени очаквания съдът да се произнесе по повечето проблеми в тази насока, които продължаващата вече 27 години дискуссия постави. И накрая – ще взема отношение по твърде актуалния и неразрешен до днес въпрос за обезщетяването на вреди, причинени от действието на обявен за

противоконституционен закон. Част от предложените от мен отговори, които изискват по-детайлна аргументация, поради ограничения обем на изданието, ще бъдат изложени другаде, а тук ще бъдат споделени само най-важните, носещите, съображения.

1. Източниците на правото могат да бъдат определени като форма, предвидена от самото право, в която нормите му съществуват (Ташев, Р. 1996). По начало правните норми възникват само доколкото са включени в актове, приети по изрично предвидена процедура и признати от правния порядък за ИП.

В правнотехнически смисъл източник на обективното право е волеизявлението на държавен орган или на овластени от закона организации или лица, извършено съобразно установен от правото ред и насочено към създаване на правни норми. Общ белег на източниците на обективното право е тяхната **нормативност**, това, че те **съдържат общи абстрактни правила за поведение**, адресирани поначало към персонално неограничен кръг от субекти и предназначени да се прилагат толкова пъти, колкото в правната действителност се проявят фактите, обхванати в хипотезиса на правната норма. Така законът като основен източник на обективното право не е акт, който създава ПН, а е **материален носител** на тези ПН – той само ги въвежда в правната действителност, изменя ги, извежда ги от нея, като ги прекратява. **Волята на законодателя е тази, която създава закона**, тя е правообразуващата го сила и в този смисъл **самият закон** като ИП, носител на разпоредби, от които се извличат правила за поведение, **по-скоро е последица, резултат от волеизявлението на своя създател.**

Именно по тази си насоченост *към създаване на общи абстрактни правила за поведение*, източниците на обективното право се различават от **източниците на гражданското правоотношение**, които са ЮФ, насочени към пораждање на конкретни субективни права и правни задължения (Таджер, В. 2001) и най-общо регулират правоотношения между конкретни правни субекти.

Разглежданите тук решения на КС по чл. 149, ал.1, т.2 КРБ, заедно с тези на административните съдилища (на ВАС и на останалите административни съдилища), (за последните – относно наредбите на общините по чл.8 ЗНА), с които се отменят като незаконосъобразни (респ. – се прогласява нищожността на) подзаконови нормативни актове по чл. 193, 195 АПК, отнасям, според възприетата от мен класи-

фикация, към т.нар. **вторични източници на правото.**

Решенията, обявяващи противоконституционност на законови разпоредби (чл. 149, ал. 1, т. 2 КРБ), изхождат от орган, който няма нормотворчески правомощия, не представлява правораздавателен орган, не е част от системата на съдилищата в Република България (аргумент от глава VI от КРБ, която не включва Конституционния съд сред органите на съдебната власт), а е правно-политически такъв и по функции и по начин на формиране. Постановени са при осъществяване на контролната му компетентност по повод изпълнение на неговата „възпираща” и „балансираща” функция. Няма спор, че те не са нормативни актове. По-скоро са юрисдикционни по своята природа актове и макар да не съдържат разпоредби (които са „градивните части“ на нормативните актове), са източници на правото, т. к. по подобие на т.нар. „*норми относно норми*” (всъщност – **разпоредби относно разпоредби**), въздействат върху разпоредби. А оттам – косвено въздействат и върху нормите, които се извеждат от тези разпоредби, за разлика напр. от решенията на КС по чл. 149, ал.1, т.1 КРБ, с които съдът дава задължителни тълкувания на конституцията, които поради това, че не въвеждат в действие, не изменят, не отменят правни норми, а само тълкуват вече съществуващи такива. Поради което последните нямат качеството на източник на правото.

Считам, че решенията на КС по чл. 149, ал.1, т.2 КРБ следва да бъдат отнесени към вторичните източници на правото.

Делението на самите източници на правото въобще – на първични или вторични, се подчинява на критерия **компетентност** (респективно – вида на издаващия ги орган) - **дали той има нормотворческа или юрисдикционна компетентност.** По този критерий като **първични източници на правото** определяме:

а) нормативните актове - както първични, така и вторични нормативни актове (които пък от своя страна разграничаваме на първични и вторични с оглед предмета им на регулиране – дали те въвеждат уредба по същество или само влияят върху действието на други разпоредби);

б) част от актовете на съсловните организации, натоварени с публични функции (издавани въз основа на изрична нормотворческа компетентност).

Т.е. като **първични източници на правото** отнасяме онези, които **пряко въздействат върху поведението на адресатите.**

Докато вторични са тези актове, които въздействат върху норми (по-скоро – пряко върху разпоредбите) на първичните източници на правото. По този белег, към тях спадат, според предложената от мен класификация (Русчев, И. 2008):

а) разглежданите в настоящото изложение решения на КС, с които се обявява противоконституционността на закон (чл.149, ал.1, т.2 КРБ) и

б) споменатите по-горе решения на административни съдилища, с които се обявява нищожността или се отменят като незаконосъобразни подзаконовни нормативни актове (чл. 193, 195 АПК). Те обаче ще бъдат разгледани на друго място.

И двата вида решения са вторични източници на правото, защото въздействат върху вече съществуващ, влязъл в сила нормативен акт, като спират или отнемат действието на неговите разпоредби, лишават ги от правна сила, изменят, допълват, отменят. И по този начин – косвено въздействат върху поведението на нормените адресати. Доколкото обаче тези вторични нормативни източници не съдържат разпоредби, при тях не се касае за „разпоредби относно разпоредби“.

По-специално при решенията на КС по чл. 149, ал.1, т.2 КРБ това преустановяване на правното действие се постига не чрез **отмяна на нормативния акт (по-скоро - на разпоредбите, от които се извеждат правните норми), както това правят решенията на ВАС по чл. 193, 195 АПК, с които се прогласява нищожността или се отменят като незаконосъобразни подзаконовни нормативни актове.** Разглежданите тук решения на КС, с които **се обявява противоконституционността на закон, отнемат правното действие на правните норми (по-скоро – на разпоредби, от които се извеждат правните норми), без да ги отменят (респ. – без да отменят закона, от който те се извеждат).** Както бе посочено, органите, които приемат тези два вида решения – и Конституционният съд и административните съдилища, **не притежават нормотворческа компетентност.** И това е **другият белег, който ги разграничава от първичните източници на правото, напр. от нормативните актове.**

За разлика обаче от административните съдилища, Конституционният съд не е правораздавателен орган.

2. Правна същност на решенията на КС, с които се обявява противоконституционност на законови разпоредби (чл. 149, ал.

1, т. 2 КРБ)

Конституционният съд е оправомощен да осъществява т.нар. контрол за конституционност на законите като вид нормативен контрол. Той е единственият отделен и независим държавен орган, който може, съгласно чл. 149, ал. 1, т. 2 КРБ, по общозадължителен начин да установява противоречието на законите (Пенев, Н. 2013) и на другите актове на Народното събрание, както и на актовете на президента с разпоредбите и принципите на КРБ¹.

Правната уредба на действието на решенията на КС, с които се обявява противоконституционност на законите, е твърде лаконична. Текстът на чл. 149, ал. 1, т. 2 е възпроизведен в чл. 12, т. 2 от Закона за Конституционния съд (ЗКС) и в чл. 16, ал. 1, т. 2 от ПОДКС и се допълва от чл. 151, ал. 2, изр. 3 и ал. 3 от Конституцията, както и от чл. 14, 16, 22 от ЗКС. **С решенията си КС се произнася по съществуването на спора (чл. 14, ал. 2 от ЗКС), като установява противоконституционност на закона или отхвърля искането за обявяване на неговата противоконституционност (чл. 149, ал. 1, т. 2 КРБ).** Идентично е положението при констатирано противоречие на закон с международните договори, по които Република България е страна. Съгласно чл. 5, ал. 4 КРБ международните договори, ратифицирани по конституционен ред, обнародвани и влезли в сила за Република България, са част от вътрешното право на страната и имат предимство пред тези норми на вътрешното законодателство, които им противоречат. При констатиране на противоречие на закон с норми на международни договори – част от вътрешното право на страната, нормите на закона спират да се прилагат за в бъдеще, от влизане в сила на РКС (вж. чл. 151, ал. 2, изр. второ и трето КРБ).

Върху кои актове се разпростира този контрол за противоконституционност

2.1. Конституционният съд е компетентен да се произнася преди всичко по конституционносъобразността на действащи закони². Атакуваният пред него закон следва да е действащо право не само към момента на подаване на искането за обявяване на противоконституционност, но и към този на произнасяне на реше-

¹ Вж. РКС №3 от 28 април 2020 г. по к. д. №5 от 2019 г.

² Ненормативните източници, подлежащи на конституционен контрол – т.нар. закони с еднократно действие, укази на президента, решения на НС, ще бъдат коментирани на друго място.

нието. Ако в хода на производството пред КС атакуваните законови разпоредби бъдат отменени, конституционното дело трябва да се прекрати поради липса на предмет³. Не стои обаче така въпросът за указите на президента, които вече са преустановили действието си, напр. тези, с които е назначен състав на служебно правителство, но назначения за министър вече не изпълнява тази функция. Това е така, защото обект на конституционен контрол не е прекратяването на мандата на съответния министър, а противоконституционността на указа, с който той е бил назначен. Който указ остава такъв дори и след като министърът вече не изпълнява функцията си.

Ако под „действащо право“ обаче се разбира закон, който не просто не е отменен, но не е и в състояние да поражда и занаяпред правни последици, то изолирано спрямо практиката на КС да се произнася само по действащи закони стои РКС по к. д. №13/1998 г. С него е прогласена противоконституционност на Закона за обявяване държавна собственост на имотите на семействата на бившите царе Фердинанд и Борис и на техните наследници. То стана и един от поводите за постановяване на РКС №3 от 28 април 2020 г. по к. д. №5 от 2019 г., с което КС уточни практиката си по отношение на т.нар. „закони с еднократно действие“.

В обхвата на конституционния контрол попадат и

2.2. Закони, приети преди влизане на КРБ от 1991 г. в сила

§ 3, ал. 1 от ПЗР на КРБ предвижда, че разпоредбите на заварените закони се прилагат, ако не противоречат на Конституцията. Друг обаче е подходът на Конституцията от 1947 год. към завареното от нея законодателство. С член единствен на приетия през 1951 г. Закон за отменяване на всички закони, издадени преди 9.09.1944 г.⁴ се отменяват като противоречащи на Димитровската конституция и на установеното след 9 септември 1944 г. социалистическо законодателство в България и дори се считат за недействителни всички издадени до 9 септември 1944 г. закони и законодателни актове.

Докато според § 3, ал. 1 от ПЗР на КРБ „завареното право оста-

³ Вж. така напр. Определение №2/2020 г. на КС по к. д. №10/2020, с което е отклонено искането на Пленума на ВКС за установяването на противоконституционност на кариерните бонуси на магистрати (чл. 28, ал.1 ЗСВ) и конституционното дело е прекратено поради това, че атакуваният пред КС текст е изменен от Народното събрание.

⁴ Обн. в ДВ, №93, 1951.

ва в сила, освен ако противоречи на Конституцията“. Т.е. **то трябва да е още в сила по време на новата Конституция**, за да може спрямо него да се приложи цитираната разпоредба. Текстът визира **противоречие по същество, т. е. несъвпадение между разрешението, дадено от заварения закон, и това от КРБ от 1991 г.**, а не несъответствие между предвидения от КРБ ред за приемане (изменение) на закона и реда, по който е бил издаден завареният закон⁵. По този белег те във всички случаи ще се различават.

Отделно от това, макар текстът да не споменава израза „**непосредствено действие**“, правилото на § 3, ал. 1 се счита за проявление именно на тази основна характеристика на конституционните норми⁶, т. к. КРБ подлежи на прилагане както всеки друг нормативен акт. Конституционността на завареното законодателство (като частен проблем на непосредственото действие на конституционните норми) може да се констатира от компетентния за конкретния случай правоприлагащ орган (съдебен или административен), вкл. по спорове за граждански права и задължения. Всяка от страните по спора може да се позове на Конституцията по реда на приложимия по делото процесуален закон (ГПК, НПК, АПК), без за това да е необходим някакъв специален ред. Решението по делото, в което съдът прилага пряко конституционна норма, има действие само за конкретния случай без някаква общозадължителна сила и то (вкл. констатацията за противоконституционност на заварен закон) ще подлежи на обжалване по общия, предвиден за случая, процесуален ред. Това отличава решението на правоприлагащия орган в конкретния случай, от РКС, което, съгласно чл. 14, ал. 6 от ЗКС, е задължително за всички държавни органи, юридически лица и граждани и не подлежи на обжалване.

Съгласно § 3, ал. 2 от ПЗР, в едногодишен срок от влизане на Конституцията в сила Народното събрание отменя онези разпоредби на заварените закони, които не са отменени по силата на непосредственото действие по нейния чл. 5, ал. 2. Разпоредбата показва, че КРБ предполага съществуване и на заварени закони, които, макар да са противоконституционни, не са отменени от нейното непосредствено действие и трябва да бъдат коригирани по законодателен път от НС. Този двойствен подход се сочи в литературата за неподходящо

⁵ Така Определение № 1 от 19.01.1999 г. на КС на РБ по к. д. № 37/1998 г.

⁶ Виж РКС № 10 от 6.10.1994 г. по к. д. № 4/1994 г.

законодателно решение, т. к. не е ясно как ще се различат отменените по силата на непосредственото действие на Конституцията закони от неотменените заварени закони, т. е. при какви условия се проявява непосредственото отменително действие на Конституцията⁷. И обратно, в кои случаи противоконституционността трябва да бъде премахната изрично от НС⁸. Именно поради тази неяснота нормативната конструкция, разграничаваща двата вида отменително действие, след приемането на КРБ не е намерила приложение.

2.3. Закони с еднократно действие (вж. по-долу в коментара на РКС № 3/2020 г.)

3. „Дифузен“ или „концентриран“ контрол за противоконституционност

Разпоредбата на чл. 150, ал. 2 КРБ, който урежда възможността ВКС и ВАС да спрат производството пред тях и да внесат спорния по делото въпрос в КС, се сочи в литературата като типичен пример за **„концентриран“ контрол за противоконституционност**. Тя е критикувана, че значително ограничава кръга от активно легитимирани да отправят искане до КС за произнасяне по противоконституционност на закон.

⁷ Какво точно означава това – и кои заварени разпоредби не са отменени (автоматично), в доктрината (и в ПКС) не е изяснено в достатъчна степен. Съдиите Л. Корнезов и М. Данаилов (особено мнение по Определение № 1/1991 по к.д. № 1/1991 (www.constcourt.bg/bg/Acts/GetHtmlContent/63d8ee3d-2ead-4751-937e-393d73b7066c)) ясно аргументират, че има много „примери за „принципно противоречие“, невъдого до „непосредствена отмяна“ – поне временно, напр. до преуреждането от НС на някои материи (като организацията на съдебната власт), няма как да не се прилагат заварените закони, макар и противоречащи на КРБ, доколкото е нужно време за адаптиране. Като такива авторите сочат, че новата организация на съдебната власт с устройствени закони трябва да бъде уредена в определен период от време (§ 2 и § 4 от Конституцията); в областта на наказателното право трябва да се въведе еднаква наказателна отговорност за различните видове собственост с оглед на чл. 17 от Конституцията; в областта на гражданското право да се уеднаквят различните режими на погасителната и придобивната давност и т.н.

⁸ Така например с Р. № 995 от 16.XI.1993 г. по гр. д. № 907/93 г., V г. о., ВС се приема, че доколкото става дума за сфера на държавен монопол по чл. 18, ал. 4 КРБ – оръжия и взривни вещества, то цялостният им режим (както производството, така и търговията със стоките, които могат да представляват опасност за общественото спокойствие, въведена в Закона за контрол над взривните вещества, оръжията и боеприпасите (отменен в последствие, но действащ към онзи момент) прави закона от категорията на тези, чиито разпоредби трябва да бъдат отменени изрично съгласно § 3, ал. 2 от ПЗР на КРБ. В конкретния случай, доколкото въпросните текстове на ЗКВВОВ не са отменени изрично, забраните, въведени в тях, съществуват и правораздавателните органи следва да ги съобразяват.

С оглед разширяване на кръга лица, овластени да сезират пряко конституционния съд, отдавна в нашата литература се предлага въвеждането на института на индивидуалната конституционна жалба, познат на много национални законодателства от континента (Друмева, Е. 2006). Нееднократно е предлагано при бъдеща конституционна реформа да се възприеме напр. френският модел на преюдициално запитване за конституционност по *question prioritaire*, допускането на което да става след предварителна преценка от Върховния съд.

Сред немалкото проблеми, които текстът на чл. 5, ал. 2 КРБ, визиращ непосредствено действие на конституционните норми, поставя, като особено съществен следва да се открои и този дали съдилищата от по-долна инстанция могат да упражняват **инцидентен контрол за конституционност** на приложим по делото закон. При положение че понастоящем те са обвързани да отнесат въпроса към съответния върховен съд, разполагащ единствен от органите на съдебната система с възможността да сезира Конституционния съд.

Аргументите, с които се подкрепя отрицателният отговор, са, че подобна възможност би обезсмислила както правомощието на двете върховни съдилища да сезират КС, но и би поставило под съмнение неговата изключителна и обвързваща компетентност като институция за контрол за конституционност на законите. Друго съображение е, че ако се допусне такова правомощие за по-долустоящите съдилища, евентуалното спиране на производството пред тях, за да се отнесе въпросът до КС, би довело до неприлагане на все още действащ, необявен за противоконституционен, закон, както и че децентрализираният контрол ще доведе до противоречиви решения на отделните съдилища по въпроса за противоконституционността на един и същ законов текст (Пунев, А. 2018).

Не по-малко убедителни са обаче и **аргументите на обратното разбиране:**

Невъзможността на първоинстанционния или на въззивния съд да сезират КС, като за целта спрат делото пред себе си поради съмнения за противоконституционност на приложим по него закон, ще доведе до прилагане на тези закони, докато не бъдат изрично прогласени за противоконституционни. От друга страна, нито ВКС, нито ВАС са овластени да решават с обвързваща сила спор за противоконституционността на приложим по висящо пред тях дело закон. Следователно те могат или да приложат закона, независимо че имат

съмнение за неговата противоконституционност, или да спрат делото пред себе си и да сезират КС. Нито отделен състав на върховните съдилища, нито техните колегии или пленумите им са длъжни да се обърнат към КС.

Съмнение буди и предлаганата в доктрината възможност ВКС или ВАС да обосноват решението си на разпоредбите на чл.4, ал.1 КРБ (принципът на правата държава, която се управлява преди всичко според Конституцията, а след това – според законите на страната) и на чл.5, ал.1, предвиждащ върховенството на Конституцията, на която останалите закони не могат да противоречат. И в двата случая върховните съдилища по необходимост ще предрешат въпроса за противоконституционността на приложимия по съответното производство закон, макар и *ad hoc*. Такова тяхно правомощие не може да се изведе и от разпоредбите на чл. 124, респ. – на чл. 125, ал.1 КРБ, вмениящи им в задължение да осъществяват върховен съдебен надзор за точното и еднакво прилагане на законите от всички съдилища (респ. ВАС – в административното правораздаване). Кое то крие риска (с който се обосновава недопускането съдилищата от по-долните инстанции да сезират пряко КС, респ. – да спрат производството пред тях до произнасянето от КС) един, оказал се противоконституционен закон, да бъде прилаган продължително време преди да бъде обявен за такъв. При положение че той е бил засегнат от този порок още с приемането си. И макар в масовия случай КС да бъде сезиран от активно легитимираните по чл.150, ал.1 КРБ субекти⁹, много скоро след влизането му в сила (ако напр. ветото на Президента бъде отхвърлено), не са редки и случаите, когато от момента на влизане в сила на закона до обявяването му за противоконституционен минават години¹⁰.

Еднакво неблагоприятна последица и при допускане, и при

⁹ Най-малко на една пета от народните представители, президента, Министерския съвет, Върховния касационен съд, Върховния административен съд и главния прокурор, респ. – омбудсманът и Висшият адвокатски съвет, но само с искане за установяване на противоконституционност на закон, с който се нарушават права и свободи на гражданите (чл. 150, ал. 1, 3, 4 КРБ).

¹⁰ Класически пример е обявяването на противоконституционността на чл.90а от ЗН в частта му, постановяваща, че завещанието, съставено след включване в ТКЗС на имоти на кооператори, собствеността върху които се възстановява по чл.10, ал.3 от ЗСПЗЗ, няма действие за тези имоти. Той бе обявен за противоречаш на чл. 17, ал. 1 КРБ четири години след влизането му в сила.

недопускане сезирането на Конституционния съд от долустоящите съдилища е обстоятелството, че съдебните актове, постановени до прогласяване на противоконституционността на закон, не губят автоматично силата си. Доколкото обявената противоконституционност има действие занаяпред¹¹, то постановените до влизане в сила на решението на КС по чл. 149, ал.1, т.2 съдебни актове, макар и прилагащи едно противоречащо на Конституцията правило, запазват стабилността си. Те не могат да бъдат отменени като незаконосъобразни само на основание на това, че са постановени въз основа на разпоредба, обявена впоследствие за противоконституционна¹².

Аргумент срещу нееднаквото третиране от Конституцията на върховните и на долустоящите съдилища по отношение на правомощието им да сезират Конституционния съд с искане да обявява противоконституционност на приложим по всякащо пред тях дело закон, е и чл. 229, ал. 1, т. 6 ГПК. Текстът предвижда спиране на производството както пред върховния съд, така и пред останалите съдилища, когато Конституционният съд вече е допуснал разглеждането по същество на искане, с което се оспорва конституционността на закон, независимо от кого то произхожда.

Касае се за един по-късен етап в развитието на производството пред КС, когато той вече е допуснал разглеждане на искането по същество. Щом еднакво за всички съдилища, независимо от техния ранг, е предвидено задължението да спрат производството пред тях и да изчакат решението на Конституционния съд по въпроса за оспорения вече и допуснат за разглеждане текст, несправедлива изглежда нееднаквата тежест, която конституционният законодател придава на различните по ранг съдилища, които следва да прилагат еднакво оспорения текст. А долустоящите са лишени от възможността да го сезират пряко.

¹¹ Виж по-подробно част 4 от настоящото изложение: „Действие и правни последици на РКС, с което се обявява противоконституционност на закон“.

¹² Още примери за несъвършенствата на регламентацията и ограничената легитимация при сезиране на КС, с което се ограничават и непосредственото действие на нормите на КРБ виж у Орсов, Зл. Защо на практика Конституцията няма непосредствено действие и не е върховен закон (<https://news.lex.bg/%D0%B7%D0%B0%D1%89%D0%BE-%D0%BD%D0%B0%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%BA%D1%82%D0%B8%D0%BA%D0%B0-%D0%BA%D0%BE%D0%BD%D1%81%D1%82%D0%B8%D1%82%D1%83%D1%86%D0%B8%D1%8F%D1%82%D0%B0-%D0%BD%D1%8F%D0%BC%D0%B0-%D0%BD/>).

В този смисъл не ми се струва лишено от логика разбирането в доктрината, че щом законодателят е признал пасивното правомощие на долустоящите съдилища да не прилагат оспорена норма (макар и едва при вече висящо производство пред Конституционния съд, когато оспорването вече се разглежда по същество), би следвало да им се признае и правото самостоятелно да сезират КС (Влахов, Кр. 2019), съчетано с възможността да искат директно спиране на висящото производство при съмнение за противоконституционност на приложим пред тях закон.

Но опазването на Конституционния съд от прекомерно натоварване – както чрез недопускане сезирането му от долустоящи съдилища, така и чрез недопускане на индивидуалната конституционна жалба, очевидно е било приоритет на конституционния законодател при приемането на върховния закон през 1991 г.

4. Действие и правни последици на РКС, с което се обявява противоконституционност на закон

Действието и правните последици на РКС за обявяване на закон за противоконституционен са сред **най-спорните въпроси**. И макар част от проблемите да изглеждат преодоленни с РКС № 3 от 2020 г. по к. д. № 5 от 2019 г., остават все още недоизяснени въпроси, като напр. **за характера на действието на РКС**, последиците от прилагането на противоконституционния закон (или друг акт на НС) по отношение на даден правен субект, който му причинява вреда или друго неблагоприятно въздействие, преди да бъде постановено РКС (т.нар. „действие по приключили правоотношения“).

4.1. Действие на решението на КС във времето – *ex nunc* или *ex tunc*

В чл. 151, ал. 2, изр. трето от КРБ е възприето правилото, че решението, с което Конституционният съд обявява противоконституционност на закон, **действа занаяпред (*ex nunc*)**. Правният му ефект се състои в неприлагане на обявения за противоконституционен закон от деня на влизане на решението в сила. От този момент насетне той престава да действа и да регулира обществени отношения, предмет

на неговата уредба¹³. Докато КС не обяви един закон за противоконституционен, се презумира, че той е в съответствие с Конституцията и валидно регулира обществените отношения, за чието уреждане е създаден. Оттук следва, че всички реализирали се в резултат на прилагането на закона правни последици запазват действието си – всички влезли в сила държавни властнически актове и всички правни сделки остават валидни. Запазват се както фактите, на които противоконституционният закон е придал правно значение, така и породените от тях правни последици.

4.2. Действие на решението към „заварени правоотношения“

4.2.1. „Неприлагането“ на обявения за противоконституционен закон касае и т. нар. „заварени отношения“, което не е отклонение от принципното действие на решенията занапред. Това разбираше възприе и РКС № 3 от 2020 г. по к. д. № 5 от 2019 г. В мотивите му се изтъква, че за разлика от приключените правоотношения, **при тези, които не са приключени до влизането в сила на обезсилващото решение на КС (т.нар. „заварени правоотношения“)**, противоконституционният закон преустановява въздействието си, защото според чл. 151, ал. 2, изр. трето от КРБ **неговото прилагане е вече забранено**. Опора на тези правоотношения е един противоконституционен, порочен закон, който съгласно чл. 151, ал. 2 след влизане на решението на съда в сила повече не урежда тези обществени отношения, за които е създаден.

По отношение на заварените правоотношения, възникнали при действието на обявения за противоконституционен закон, спрямо които обаче той не е произвел окончателно регулативния си ефект, РКС **действа както в общия случай – занапред. „Отнемайки“ регулативната способност на обявената за противоконституционна уредба, то въздейства върху правния резултат**. Разумът на това разрешение е, че спирането, предвидено с чл. 150, ал. 2 КРБ, би било лишено от смисъл, ако делото трябва да се реши тепърва съобразно противоконституционен закон.

¹³ До аналогични правни изводи е достигнал Конституционният съд и в мотивите на Р. № 22 от 1995 г. по к. д. № 25/1995 г., в което приема, че според разпоредбата на чл. 151, ал. 2, изр. трето от Конституцията, обявеният за противоконституционен закон **не се прилага от деня на влизане в сила на решението на КС**. Изразът **„не се прилага“** съдържа забрана за прилагане на закона занапред. Това е пряка и непосредствена последица от решението на съда.

Въпросът за конституционността на приложимия по висящото дело закон, независимо от модела на конституционно правосъдие, винаги има **преюдициален характер** – няма причина такъв въпрос да се поставя и решава, ако неговият отговор няма да има ефект върху разрешаването на правния спор, по повод на който е сезиран КС. Твърди се, че обратното противоречи преди всичко на здравия разум, на процесуалната икономия и, което е по-съществено – на смисъла и предназначението на конституционното правосъдие – да осигури върховенството на Конституцията.

В същото тълкувателно решение на КС са изложени съображения, че ако спрямо висящите съдебни производства решението на Конституционния съд действа според общото правило „*ex nunc*“, съдебните състави ще са обвързани да разрешат спора съобразно обявления за противоконституционен материален закон. Поради което и за да се предотврати несправедлив изход на съдебния процес, от разпоредбата на **чл. 150, ал. 2** от Конституцията (правилото, че когато установят несъответствие между закона и Конституцията, ВКС или ВАС спират производството по делото и внасят въпроса в Конституционния съд) **се извежда изключение от общото правило на чл. 151, ал. 2, изр. трето** (че актът, обявен за противоконституционен, не се прилага от деня на влизането на решението в сила). Затова за правоотношенията – предмет на висящи съдебни производства, обявеният за противоконституционен закон не се прилага, като в тези случаи съдът решава спора, позовавайки се пряко на Конституцията, когато това е възможно, както и чрез аналогия на закона и аналогия на правото.

Подобно усложнено разрешение е лишено от практическа стойност, доколкото, ако се касае за висящо пред ВКС или ВАС производство, по което е приложен закон, за чиято конституционность съдът има съмнения, отделният състав може да спре производството и да поиска Конституционният съд да се произнесе по въпроса. В този случай на него не му се налага да разрешава спора, позовавайки се пряко на Конституцията или правоприлагайки чрез аналогия на закона или аналогия на правото (чл. 46, ал.2 ЗНА). Разбира се, и в този случай ВКС или ВАС не е длъжен да спре производство и в такъв случай ще следва да приложи противоконституционния закон. Защото, ако се мотивира със съмнения за противоконституционност и приложи, както приема КС, пряко Конституцията или правоприлага

по *analogia legis* или *analogia iuris*, ще трябва вероятно да обоснове защо не е поискал да бъде сезиран Конституционният съд.

Разбира се, по-висш инстанционен контрол над такива съдебни решения не е предвиден, но високият професионализъм на съставите на върховните съдилища задължително ще ги постави пред необходимостта да обосноват защо приемат а *rigori* приложимия закон за противоконституционен, вместо да използват гарантираната им от закона възможност да сезират с този въпрос Конституционния съд.

Ако пък се касае за съмнение за противоконституционност у състав на по-долустояща инстанция, за него не остава друга възможност, освен да приложи противоконституционния закон.

Отдавна съм обосновал принципно друго разбиране, което е приложимо и към разглежданите случаи. А именно, че **не съществува някакво трето, отделно действие на закона върху заварени отношения, различно от действието *ex tunc*, респ. *ex nunc*. Действието на закона върху неприключили правоотношения се свежда до едно от двете възможни действия в зависимост от това дали новият закон добавя нови изисквания към ЮФ на старата разпоредба, или не.** Доколкото това няма как да стане с РКС по чл. 149, ал. 1, т.2 КРБ, разбира се, че т.нар. действие върху заварени отношения не може да бъде друго освен действие *занапред*. Т.е. не е необходимо обосноваването в мотивите на Р. №3/2020 на някакво изключение от правилото на чл. 150, ал. 2, изр. 3 – *ex nunc*, търсено там, където видимо го няма – във възможността за спиране на производството и в далечното търсене разума на този текст.

4.2.2. Изключение от действието *ex nunc*: действие на решенията на КС по отношение на закони с еднократно действие

С РКС № 3 от 28 април 2020 г. по к. д. № 5 от 2019 г. бе прието, че правната последица от решенията на КС с действие „*ex nunc*“ може да се осъществи пълноценно спрямо обявени за противоконституционни нормативни актове, които произвеждат нееднократно и продължаващо във времето предвидените в тях правни последици. За сравнение – **правните последици от ненормативните правни актове се пораждат еднократно в правния мир към момент, който предшества във времето влизането в сила на РКС, обявяващо тяхната противоконституционност.** Тъй като правните последици от тези актове вече са породени, решението на КС не може да въздейства върху тях по начина, предвиден в чл. 151, ал. 2, изр. трето

– като прегради занапред регулативното им действие. Ето защо според КС при контрола за конституционност на ненормативни правни актове върховенството на Конституцията може да се гарантира, ако **обявената противоконституционност действа от момента на тяхното приемане или издаване**. Противното разбиране би означавало, че в разглежданата хипотеза решенията на КС не пораждат реално правни последици, а това би подкопало върховенството на Конституцията. Отделно от това решението за обявяване на противоконституционност не може реално да произведе ефекта, предвиден в ал. 2 и 3 на чл. 151, по отношение на ненормативен правен акт, който вече е произвел, с еднократното му прилагане, предвидените в него правни последици.

4.3. Действие *erga omnes* на решението на Конституционния съд, с което се обявява противоконституционност и *res iudicata*

За разлика от правораздавателните актове, постановени в рамките на конкретен правен спор и действащи между страните по спора, решенията на КС за обявяване на противоконституционност са задължителни за всички държавни органи, юридически лица и граждани (чл. 14, ал. 6 ЗКС).

Широко разпространено е разбирането, че решенията за обявяване на противоконституционност формират и обвързваща сила, подобна на силата на пресъдено нещо. Нейните предели обаче са много по-широки от тези на обикновеното съдебно решение. Този извод се обосновава както с действие на решението „*erga omnes*“ и неговата задължителност за всички държавни органи, юридически лица и граждани, така и от забраната за пререшаване на спора. Когато КС се е произнесъл с решение или с определение за недопустимостта на направеното искане, по същия предмет не могат да се правят нови искания (чл. 21, ал. 6 от ЗКС)¹⁴.

4.4. Друг спорен въпрос е дали решението на Конституционния съд, с което се обявява противоконституционност, има конститутивно или установително действие

Според едното разбиране, решенията на КС, с които се обявява противоконституционност на законите имат **конститутивно дейст-**

¹⁴ Не е тук мястото да се провежда разграничението между обвързващата сила, разпространение действието и задължението за зачитане, което се прави за съдебните решения, и дали тези категории (респ. – в каква посока и степен) са относими и към решенията на КС по чл. 149, ал. 1, т.2 КРБ.

вие – с влизането си в сила, занапред, те непосредствено предизвикват правна промяна, било като отнемат валидността на оспорения пред КС закон, било като въвеждат забрана за неговото прилагане в бъдеще.

Противоположната теза също обаче има поддръжници в литературата. Според някои автори решенията на КС за обявяване на противоконституционност на законите имат не конститутивно, а **само установително действие** – те не пораждаат отмяната, обезсилването на противоконституционния закон, а **само прогласяват това обезсилване, което вече е настъпило по силата на върховенството на Конституцията и непосредственото действие на нейните норми**. Оттук се приема, че противоконституционност е налице още от момента на влизане в сила на противоконституционния закон (Зартов, Я. 2001; Пенев, П., Зартов, Я. 2004) (а не от нейното установяване), поради което и се обосновава, че решенията на КС за обявяване на противоконституционност на законите имат обратно действие.

Тълкуването на чл. 151, ал. 2, изр. 3 КРБ показва, че той предвижда конститутивно действие на решението на КС – заради установената противоконституционност, законът (противоконституционната разпоредба) не се прилага занапред. И тук именно се прави грешката, като се смесва конститутивното действие с обратното. На правото е познато конститутивно действие (вносянето на правна промяна) както занапред, така и с обратна сила (напр. в двете хипотези на чл. 88, ал.1, изр. първо ЗЗД). В случая решението на КС не просто прогласява едно съществуващо правно положение, а **непосредствено предизвиква правната промяна**. Обявяването на противоконституционността е пряка последица от влизането в сила на конституционното решение. До този момент законът се ползва с оборима презумпция за валидност – той се прилага и регулира обществените отношения, пораждайки валидно съответните правни последици.

Но именно тук възниква един друг проблем – какво означава, че законът „не се прилага“ като последица от обявената противоконституционност. Преди всичко трябва да се уточни, че конститутивното действие в случая не следва да се разбира в смисъла на отменително. Обявяването на един закон за противоконституционен има само декларативен ефект по отношение на неговото съществуване. Или по-точно, следва да се разграничава за конститутивен ефект по отношение на какво говорим? Конститутивен е

ефектът по отношение на прилагането му, а декларативен – по отношение на признаването му за противоконституционен.

• Според едната теза (застъпвана напр. от бившите конституционни съдии проф. Ж. Сталев, проф. Н. Неновски и др.), решението, с които Конституционният съд обявява даден закон за противоконституционен, имат **конститутивно действие**, изразяващо се в **обезсилването на атакувания закон от датата на влизането им в сила**, в отпадане на качеството му на нормативен регулатор, на способността му да регулира обществените отношения, до които се отнася. **Това обезсилване според тях е сходно с (има ефекта на) отмяната на закон от Народното събрание** (Сталев, Ж., Неновски, Н. 1996). Проф. Неновски дори въвежда понятието „**фактическа отмяна**“ на закона като антипод на **формалната отмяна**, която е в правомощията на Народното събрание. Поставя се още знак за равенство и между „**изгубване на действието**“ и „**обезсилването на закона**“ (Сталев, Ж., Неновски, Н. 1996). **Неприлагането, според цит. автори, водело до загуба на действието и следователно – до обезсилване и до отмяна.**

• В практиката на КС (решение на КС № 22 от 31.10.1995 г. по к. д. № 25/1995 г., КС) **директно се приема, че под „не се прилага“, се има предвид „отмяна на закона“.** Според съда изразът „не се прилага“ съдържа **забрана за прилагане на закона**, която е безусловна, императивна и за постоянно. Доколкото действието на един закон се състои в неговото прилагане, **закон, който не може да се прилага, престава да действа.** Той губи правния си ефект и престава да съществува като нормативен акт. КС добавя, че **обезсилването на закона, което настъпва с обявяването му за противоконституционен, е равносилно на отмяната му от Народното събрание** съгласно разпоредбата на чл. 84, т. 1 от Конституцията. От което съдът прави извода, че съществуват **два механизма за обезсилване на правните норми – чрез формалната им отмяна от Народното събрание и чрез обявяването им за противоконституционни.**

• Противоположни възгледи за действието на решенията на КС за обявяване на противоконституционност на законите излагат други автори. Според тях използваният от Конституцията израз „не се прилага“ не е случаен и **не може по тълкувателен път да се приеме за равнозначен на „се отменя“.** Обявеният за противоконституционен закон не се прилага от влизане в сила на конституцион-

ното решение и това е достатъчно силна правна последица, но **тя не е равнозначна на отмяна**. РКС има конститутивно действие, което обаче не се изразява в отмяна на обявения за противоконституционен закон, а **в неприлагането му**. Допълнителен аргумент в тази насока е обстоятелството, че Конституцията не възлага на КС правомощието да отменя закони, а да установява противоконституционността на законите и да я обявява. Този извод се налага и от тълкуването на текста на чл. 22, ал. 1, изр. 1 ЗКС, съгласно който КС с решението си се произнася „само по направеното искане“. А в случая искането е за установяване противоконституционността на съответния закон, т.е. за даване на компетентна преценка за наличието или за отсъствието на правнорелевантен преднамерен факт.

Следва да се подкрепи разбирането, че коментираният в теорията ефект на „обезсилване“ **в резултат на установяване и обявяване на противоконституционността на закон** (на разпоредби от закон) неминуемо означава само прекратяване на действието на акта **занапред**. **Нормативният акт се лишава от юридическата си сила** единствено и само **чрез окончателното му извеждане от системата на източниците на право**, т.е. **чрез** неговата **изрична отмяна по установения ред**. Опорочеността на закон поради несъответствието му с Конституцията води до невъзможност да се породят желаните от целените с него правни последици – т. е. да се **прилага**. Което обаче **не е равнозначно на отмяната на закона** (на негова разпоредба). Неприлагането на закон, обявен за противоконституционен, представлява неговото **дерогиране** (от латинското „*derogatio*“ – отмествам, отлагам от прилагане) и се различава от неговата **отмяна** (лат. „*abrogatio*“ – която означава премахването му да съществува в бъдеще).

По същия начин правораздавателният орган, който при „дифузия“ контрол по чл. 15, ал. 3 ЗНА (предишна ал. 2 – ДВ, бр. 46 от 2007 г.) констатира, че постановление, правилник, наредба или инструкция противоречат на нормативен акт от по-висока степен, прилага (за конкретния случай) по-високия по степен акт, без да отменя по-ниския по степен. **При РКС интензитетът на дeroгиране обаче е по-голям**, защото противоконституционният закон не просто не се прилага за конкретен случай, в отношенията между страните по спора, а забраната за неговото прилагане важи за всички.

Действието на констатираната с РКС противоконституционност,

е относимо **към правоприлагането**, а не е проява на нормотворчество. То изразява негодността на закона да породи действие – да се прилага именно поради несъответствието му с Конституцията. **Обявеният за противоконституционен закон** престава да поражда своите правни последици (спира да се прилага) от същия момент – с влизане на съответното РКС в сила (чл. 151, ал. 2, изр. трето КРБ). Действието на закона от влизането му в сила до влизане в сила на РКС се запазва и всички правни действия (правомерни и неправомерни), извършени в негово приложение, запазват правната си характеристика (валидността си).

Терминът „**не се прилага**” има смисъл, установен безспорно от Конституцията и от цялото предшествашо и последващо я законодателство. Под „**прилагане**“ на правото се разбира дейността на компетентните органи по подвеждане на конкретните житейски факти под хипотезиса на релевантната правна норма и свързването им с последиците, предвидени в нейната диспозиция или санкция. Освен че не е правораздавателен, а правно-политически орган, Конституционният съд не е нито законодателен орган, нито има законово призната или делегирана нормотворческа компетентност, за да може да създава, да изменя или да отменя правни норми.

Неприлагането е последица от акт на конституционно правосъдие, докато **отмяната** е акт на законодателна дейност и функция на Народното събрание. В правото е добре известно разграничението между **неприлагането** и **отмяната** на един акт поради неговата несъобразност с акт от по-висок ранг (степен). Така например в хипотезата на коментирания по-горе чл. 15, ал. 3 ЗНА правораздавателните органи могат да откажат в конкретния случай да приложат подзаконов нормативен акт, който противоречи на нормативен акт от по-висока степен. Но единствено компетентен да отмени такъв акт, респ. да обяви нищожността му, е ВАС (чл. 193 АПК). На практика обявеният за противоконституционен закон е в положението, в което се намира и един изрично отменен от Народното събрание закон (защото „не действа“, не се прилага), без да е такъв, т.е. без да е „отменен“ по смисъла на чл. 84, т. 1, in fine КРБ (защото е съществуващ). По смисъла на чл. 151, ал. 3 КРБ чрез дисквалифицирането на действието на противоконституционния закон се отнема прекият му регулативен ефект, той се превръща в едно „мъртво“ право и макар формално да съществува (т.е. да е в сила), **не се прилага**.

Закон, който не се прилага, защото е обявен за противоконституционен, продължава да *съществува, но „не действа“* per argumentum a contrario от чл. 151, ал. 3 КРБ. Доказателство за съществуването на обявения за противоконституционен текст в правната действителност е обстоятелството, че след влизане на решението на КС в сила, той пак може да бъде изменен или отменен от Народното събрание. Отделно от това, с диспозитива на своето решение, КС не създава нови, несъществуващи до постановяването му правни положения, а единствено констатира съществуващо отпреди това обстоятелство. Законът продължава да съществува в правния мир, но не поражда правни последици.

Едно приравняване на правния ефект от обявяването на противоконституционност от КС с този на отмяната от Народното събрание по същество би означавало придаване на законодателна функция на Конституционния съд и то по тълкувателен път, от самия него. Още по-малко допустима от гледна точка на конституционната уредба е идеята за възстановяване, „възкресяване“ на предходния на отмяната/изменението закон, което също представлява „законодателна дейност в нейния чист, завършен и свършен вид (Мръчков, В. 1998; Друмева, Е. 2018). Какво имам предвид?

4.5. (Не)възстановителното действие на РКС, с което се обявява за противоконституционен закон, изменящ или отменящ действащ

Друг въпрос, който на пръв поглед като че ли Конституционният съд разреши с решение № 3/2020 г., е този за невъзстановителното действие на неговите решения по чл. 149, ал.1, т.2 КРБ. Такъв проблем не възниква, ако за противоконституционен е обявен нормосъздаващ закон, с който се допълва действащата уредба, както и когато се атакува като противоконституционен закон, с който се отменя съществуващ закон. В последния случай Конституционният съд може да обяви противоконституционността на такъв закон, ако установи, че самата отмяна, анулирането на съществуващия закон, по същество е противоконституционно. Резултатът от решението на Конституционния съд ще бъде обявяване на отменителния акт за противоконституционен, което от своя страна ще доведе до вече посоченото преустановяване на действието на отменителния закон и укрепване действието на отменения.

Това обаче няма да стане по силата на механизма „отмяна

– възкресяване“. Налице е продължаване на действието на отменения закон като косвена последица от установената противоконституционност на отменителния закон и преустановяване на неговото действие за в бъдеще. Единствено когато се атакува като противоконституционно изменението на съществуващ закон и Конституционният съд обяви изменената разпоредба за противоконституционна, се поставя остро въпросът за „възстановителното“ действие на решението на съда, с което се обявява за противоконституционен закон, изменящ или отменящ друг действащ такъв.

Вижданията в литературата и в практиката на Конституционния съд за възстановителното действие на неговите решения

• Възстановителното действие на решението на Конституционния съд по отношение на предходния закон се аргументира с опасността в резултат на отмяната да възникне законова празнота и свързаните с нея рискове за конституционно установените права и интереси. Друго съображение е липсата на срок, в рамките на който Народното събрание да е задължено от закона да уреди последиците от обезсилването на противоконституционните разпоредби – бездействие, което също застрашава правната сигурност и създава състояние, нетърпимо и несъвместимо с духа и разпоредбите на Конституцията. Това бе водещият аргумент, довел до постановяване на **Решение № 22/1995 г. по к. д. № 25/1995 г., с което КС даде задължително тълкуване на чл. 151, ал. 2 от Конституцията и прие, че когато бъде установена противоконституционност на закон, с който се отменя или изменя действащ закон, последният възстановява действието си в редакцията си от преди отмяната или изменението и това става от момента на влизане в сила на решението на съда.**

• Според КС два са решаващите аргументи за приемане на такова разрешение. **Първо**, че решението, с което се установява противоконституционност на закон, има отменително действие. **И второ**, че принципът на правовата държава с присъщата ѝ нетърпимост към всяко конституционно застрашаване на правата и законните интереси на гражданите не допуска съществуването на законова празнота. Още повече това ще е така при липсата на механизъм, който да задължи в кратък срок Народното събрание да я запълни. Затова в цит. решение от 1995 г. КС приема, че след „отмяната“ на уредбата като противоконституционна се възстановява тази, която е съществувала до отмяната.

Теоретичното оправдание на възстановителното действие на решението, с което е установена противоконституционност на закон, се основава преди всичко на некоректното и неконституционносъобразно разбиране (в същото решение №22/1995 г. на КС) за неговото отменително действие. Посочено бе, поддръжниците на такова тълкуване на израза „не се прилага“ в чл. 14 151, ал. 2 от Конституцията виждат в него отменителен ефект на решението, разглеждат „неприлагането“ като „фактическа отмяна“.

*• Изводите в РКС № 22/1995 г. по к. д. № 25/1995 г. (прието впрочем с твърде крехко мнозинство) веднага стават обект на аргументирана критика в литературата (на първо място – от останалите членове на КС, останали на противно мнение, а след това и от други представители на доктрината). Според авторите, които стоят зад идеята за липсата на отменителен ефект на РКС (проф. Б. Спасов, проф. В. Мръчков, проф. Р. Ташев) (Мръчков, В. 1998; Друмева, Е. 2018), Конституцията не би могла да оправомощава юрисдикционна институция, каквато е КС, да извършва законодателна дейност, каквато са отмяната на закон и възстановяването на действието на предходен закон. Очевидно е, че ако самото Народно събрание приеме един отменящ (или изменящ) закон, а впоследствие го отмени (или отново го измени), това едва ли ще означава, че втората отмяна (респ. изменение) ще възстанови сама по себе си действието на закона в първоначалния му вид. **Т.е. рискът от непълнота в законодателство му е иманентно присъщ.***

И авторите, които се обявяват в полза на установителното действие на РКС, макар и от различна изходна позиция, поддържат, че противоконституционният закон е нищожен и следователно той не се отменя по силата на конституционното решение. А оттук и решението за обявяване на противоконституционност не може да има възстановително действие по отношения на предходната законова уредба. КС не е компетентен да се произнася коя е приложимата след прогласяване на противоконституционността обща норма.

• Тази критика и продължилата научна дискусия доведоха до постановяването на Решение № 3 от 28 април 2020 г. по к. д. № 5 от 2019 г. С него бе прието, че РКС, с което законът, изменящ или отменящ действащ такъв, се обявява за противоконституционен, няма възстановително действие.

Водещите мотиви за това изоставяне на виждането в по-старата практика на КС (РКС № 22 от 1995 г.) могат да бъдат сведени до следните:

- *При постановяване на тълкувателното решение по к. д. № 25/1995 г. КС е изхождал от разбирането, че всеки закон за изменение и допълнение на закон е правен акт, който обективно съществува в правния мир самостоятелно. Поради което е приел, че такъв закон може да бъде обект на самостоятелен контрол за конституционност неограничено във времето. В последвалата след Определение от 10.07.2008 г. по к. д. № 5/2008 г. практика на Конституционния съд разбирането на съда за естеството на закона за изменение и допълнение и за възможността той да бъде годен предмет на контрол за конституционност е променено. КС приема, че всеки закон за изменение и допълнение на друг закон обслужва действащия закон, има вторичен характер и след влизането си в сила престава да бъде самостоятелен, тъй като от този момент той става част от закона, който се изменя и допълва. Оттук и изводът, че съгласно променената практика на съда, законът за изменение и допълнение на друг закон не е годен самостоятелен предмет на контрол за конституционност от момента на обнародването до влизането му в сила.*

- *Друг аргумент е, че е възможно да възникне конфликт между т. нар. „възстановително действие“ на решението за противоконституционност и други елементи на принципа на правовата държава. Предходната редакция на оспорената разпоредба може също да се окаже противоконституционна и това да застрашава права и свободи на гражданите (принцип на правова държава в т. нар. „материален“ смисъл) или пък да не се вписва безпротиворечиво в действащата правна система (принцип на правовата държава във „формален“ смисъл).*

- *Конституционният съд не може да се произнесе в същото производство и за конституционността на предходната редакция на нормата, чието действие все още не е възстановено.*

- *В компетентността на Народното събрание е, ако прецени, да преодолее правния вакуум, който може да възникне от решението на Конституционния съд за противоконституционност на закон, като държи сметка за баланса между отделните измерения на правовата държава.*

5. Обезщетяване на вреди, причинени от действието на обявен за противоконституционен закон

Съгласно чл. 22, ал. 4 ЗКС възникналите правни последици от обявените за противоконституционни актове се уреждат от органа, който го е постановил. **Правилото** безспорно е замислено, **за да смекчи липсата на обратно действие на решението**. Той ще се приложи най-вече, когато **правоотношенията, възникнали при действието на закон, обявен за противоконституционен, са се осъществили** (т. е. са завършили, проявили са се изцяло). Член 22, ал. 4 ЗКС изисква намеса на органа, който е издал акта (в случая Народното събрание). И макар текстът да е формулиран привидно императивно, той на практика е изцяло **пожелателен**, защото уреденото в него задължение не е свързано нито със срок, нито с механизъм за реализация и това поставя сериозни проблеми.

Отделно от това, както вече бе посочено, докато КС не обяви един закон за противоконституционен, той е в съответствие с КРБ и валидно регулира обществените отношения, за чието уреждане е създаден. Неприлагането на противоконституционния закон само занапред брани правната сигурност и доверяването на адресатите на закона, че той е съобразен с КРБ. Това доверяване произтича от посочената оборима презумпция за валидност, с която законът се ползва. Обявените за несъответни на КРБ закони губят своето действие занапред (*ex tunc*), а възникналите от прилагането им правни последици в рамките на правоотношения, приключили до влизане в сила на решението на КС, се запазват, освен ако НС не постанови друго по реда на чл. 22, ал. 4 от ЗКС.

Ефектът от решението на КС не може да се разпростре върху вече уредените по окончателен начин от обявения за противоконституционен закон. Въпреки това, видно и от правилото на чл. 22, ал. 4 ЗКС, прилагането на обявения за „неконституционен“ закон от момента на своето приемане до постановяване на решението на КС по чл. 149, ал. 1, т. 1 КРБ произвежда определени последици, които често могат да бъдат и вредоносни за определени лица (физически и/или юридически). Отделно от това, компетентният по „уреджане“ на тези последици орган често може да бездейства, което поставя особено остро въпроса за защита на лицата, понесли вреди от действието на противоконституционен закон.

В доктрината е коментирана възможността да се използва чл.

7 КРБ, предвиждащ отговорност на държавата за незаконни актове на нейни органи. Оттук, в най-новата практика на ВКС се приема, че държавата отговаря за вредите, причинени от незаконни актове или действия на Народното събрание, като държавен орган, и на народните представители, като длъжностни лица. Изяснено е още, че отговорност на Народното събрание е приетите от него закони да съответстват на Конституцията, защото народните представители поемат като основно свое задължение да я спазват под клетва, която те полагат съгласно чл. 76, ал. 2 на Конституцията при конституирането на всяко новоизбрано Народно събрание. Приемането на противоконституционен закон е неизпълнение на основното задължение за спазване на Конституцията от мнозинството народни представители. То е във висша степен противоправно, защото съгласно чл. 4, ал. 1 на Конституцията Република България е правова държава, която се управлява на първо място според Конституцията и на следващо място според законите на страната.

Това дава аргументи на виждането, че приемането на противоконституционен закон може да се разглежда като деликт, защото приемането му е във висша степен противоправно деяние. А приложението на противоконституционния закон неизбежно причинява вреди на правните субекти – както на самата държава, така и на гражданите и юридическите лица, които са в равна степен подчинени на закона до привеждането му в съответствие с Конституцията. Което пък поставя въпроса дали отговорността, която може да се търси от държавата заради неправомерни действия на нейни органи, следва да се претендира на основание ЗОДОВ, или по общите правила за обезщетяване на вреди от деликт (в случая – по чл. 49 от ЗЗД, доколкото трайната съдебна практика още от ТР №7 от 1959 на Пленума на ВС отрича възможността от ЮЛ, вкл. когато е създадено, за да обслужва дейността на държавен орган, да се търси отговорност за лични виновни действия). Изяснено е още, че Законът за конституционния съд в своя чл. 22, ал. 4 е съгласуван с установеното в чл. 152, ал. 2 на Конституцията действие занапред на решенията на съда и този текст установява не просто възможността Народното събрание да уреди възникналите правни последици от запазеното действие на обявения за противоконституционен закон, но го задължава да направи това, за да възстанови по този начин нарушения конституционен ред.

При това положение според практиката на ВКС бездействието

на Народното събрание да уреди правните последици от прилагането на противоконституционния закон е толкова противоправно, колкото и приемането на такъв закон. С приемането на противоконституционния закон Народното събрание нарушава конституционния ред, а с бездействието си, вместо да изпълни задължението си да го възстанови, то продължава да поддържа нарушения конституционен ред. За Народното събрание в правовата държава възниква същото задължение да възстанови нарушения конституционен ред и когато то отмени занапред приет от него закон, защото е противоконституционен¹⁵.

Предлага се разбирането, че в случая квалификацията на претенцията е по чл. 49 ЗЗД във връзка с чл. 7 КРБ. Поддържа се, че такова тълкуване на закона и на Конституцията е съответно на справедливостта, защото мерките, които органът следва да приеме, за да уреди правните последици от прилагането на акта до влизане на решението на Конституционния съд в сила, са иманентна част от процеса на осигуряване на върховенството на Конституцията. За да се осъществи смисълът и да се постигне предназначението на контрола за конституционност – гарантиране върховенството на Конституцията, решението на Конституционния съд по вече обявения за противоконституционен закон, с оглед разпоредбата на чл. 151, ал. 2, изр. 3 от КРБ, вече обвързва Народното събрание да уреди възникналите от прилагането му правни последици. А за вредите, причинени от това, възложено му по силата на закона и въз основа решението на Конституционния съд решение, и от бездействието му, Народното събрание, като държавен орган, следва да отговаря.

Използвана литература:

1. Влахов, Кр. (2019). Непосредствено действие на разпоредбите на Конституцията и практиката на съдилищата (<https://news.lex.bg/непосредствено-действие-на-разпоред/>).
2. Друмева, Е. (2006). Конституционното правосъдие в системата на разделение на властите. // Конституционният съд в демократичната държава, София: Конституционен съд на Република България.
3. Друмева, Е. (2018). Конституционно право, пето допълнено и преработено издание. София: Сиела - Норма.

¹⁵ Така Р. № 71 от 06. 04. 2019 г. гр. д. № 3804/ 2019, IV г. о на ВКС.

4. Зартов, Я. (2001). Гранични проблеми на противоконституционността на закона в практиката на Конституционния съд и съдилищата. // Съвременно право, №3.

5. Мръчков, В. (1998). За правната сила на решенията на Конституционния съд, които установяват противоконституционност на законите. // Съвременно право, №6.

6. Орсов, Зл. Защо на практика Конституцията няма непосредствено действие и не е върховен закон (<https://news.lex.bg/%D0%B7%D0%B0%D1%89%D0%BE-%D0%BD%D0%B0%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%BA%D1%82%D0%B8%D0%BA%D0%B0-%D0%BA%D0%BE%D0%BD%D1%81%D1%82%D0%B8%D1%82%D1%83%D1%86%D0%B8%D1%8F%D1%82%D0%B0-%D0%BD%D1%8F%D0%BC%D0%B0-%D0%BD/>).

7. Пенев, П., Зартов, Я. (2004). Конституционно правосъдие на Република България. София: Сиела.

8. Пенев, П. (2013). Нормативни и практически очертания на българското конституционно правосъдие. Проблеми и перспектива. София: Светулка 44.

9. Пунев, А. (2018). Колизии на правомощията на съдилищата при контрол за противоконституционност на приложим по делото закон (<https://news.lex.bg/%D0%BA%D0%BE%D0%BB%D0%B8%D0%B7%D0%B8%D0%B8-%D0%BD%D0%B0-%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BE%D0%BC%D0%BE%D1%89%D0%B8%D1%8F%D1%82%D0%B0-%D0%BD%D0%B0-%D1%81%D1%8A%D0%B4%D0%B8%D0%BB%D0%B8%D1%89%D0%B0%D1%82/>).

10. Русчев, И. (2008). Нормативните актове – източник на частното право. София: Албатрос.

11. Сталев, Ж., Неновски, Н. (1996). Конституционният съд и правното действие на неговите решения. София: Сиби.

12. Таджер, В. (2001). Гражданско право на НРБ. Обща част, Дял I. Второ издание. София: Софи - Р.

13. Ташев, Р. (1996) Новите източници на българското право. София: ЛИК.

За контакти: проф. Иван Русчев, д.ю.н.
Юридически факултет СУ „Св. Кл. Охридски“
член-кореспондент на БАН
ivruschev57@gmail.com

НАДЛЕЖНАТА ПРОВЕРКА И ОТЧЕТНОСТ – ФАКТОРИ ЗА УСТОЙЧИВО КОРПОРАТИВНО УПРАВЛЕНИЕ В ЗАКОНОДАТЕЛНАТА РЕФОРМА НА ЕС

Д-р Емил Радев
Член на Европейския парламент

DUE DILLIGENCE AND ACCOUNTABILITY – FACTORS IN INSURING SUSTAINABLE CORPORATIVE GOVERNANCE IN THE EU LEGISLATIVE REFORM

Emil Radev, PhD
Member of the European Parliament

Резюме: В доклада се разглежда темата за корпоративната надлежна проверка в контекста на новото ѝ значение в условията на пандемия. Акцент се поставя на необходимостта от надлежна проверка и корпоративно отчетиране на действията за постигане целите на устойчивото развитие.

Ключови думи: *законодателна реформа, корпоративно управление, надлежна проверка и отчетност*

Abstract: The report examines the issue of corporative due diligence in the context of its new meaning in the pandemic situation. The focus is on the necessity of due diligence and corporative accountability of the activity in order to achieve the goals of sustainable development.

Key words: *legislative reform, corporative governance, due diligence and accountability*

Doi: <https://doi.org/10.36997/LBCS2021.40>

Въведение

Темата за корпоративната надлежна проверка и отчетност придоби ново значение в условията на пандемия. Извънредните обстоятелства, при които ни постави COVID кризата, извадиха на показ сериозни недостатъци в световните вериги за създаване на стойност. За да не им се търси отговорност, някои предприятия например прехвърлиха негативните въздействия от стопанската си дейност към други юрисдикции – извън Европейския съюз (ЕС), а след надпреварата

за набавяне на медицинска екипировка се наложи много държави да изтеглят от пазара продукти, които са дефектни или далеч под европейските стандарти.

За да се справим с последиците и бързо да възстановим Европа, трябва да превърнем поуките от кризата в ефективни реформи за подобряване на състоянието на икономиката, но и на общественото здраве. Важна предпоставка за постигането на тези цели е наличието на **достъпна, надеждна, всеобхватна и доказуема информация за устойчивостта на компаниите, които оперират на общия европейски пазар.**

Оскъдната и недостатъчна за оценка информация крие рискове за финансовата система. Без подходящ надзор никога не са изключени сътресения като скандалния случай с германския процесор за плащания и доставчик на финансови услуги *Wirecard*. Макар и някогашен любимец на фондовите борси, през 2020 г. компанията подава молба за обявяване в несъстоятелност след разкритието, че 1,9 млрд. евро просто липсват. Случилото се не само хвърля допълнителна светлина върху огромните пропуски в надзора на този тип технологични компании, но и се определя като „срам“ лично от президента на германския финансов регулатор.

Казусът ясно потвърждава необходимостта от **надлежна проверка и корпоративно отчетане на действията, за да постигнем целите на устойчивото развитие.** С други думи, компаниите трябва задължението да докладват за действителни или потенциални неблагоприятни въздействия върху правата на човека, околната среда и доброто управление, а докладите им трябва да бъдат придружени със съответните данни и методология, довели до конкретни заключения.

Очакваме Европейската комисия да обяви до края на 2021 г. конкретно законодателно предложение, което да очертае стандартите за надлежна проверка и корпоративна отчетност в рамките на ЕС и отвъд неговите граници, като вземе под внимание правата на човека, околната среда и доброто управление.

Изложение

В сферата на корпоративното право надлежната проверка предшества подписването на договор за покупко-продажба и се свежда главно до събирането на информация за продукта, който е обект на

сделката. Често надлежна проверка е необходима при закупуването или сливането на големи компании и фирми, тъй като за купувачът е важно да разбере в какво състояние е бизнесът, в който ще инвестира – какво показват финансовите му отчети, има ли признаци за неефективни и рискови вътрешни политики или неефикасни мрежи за дистрибуция. Надлежната проверка се извършва в различни сфери – финансова, данъчна, правна, техническа. Ползите от нея се изразяват в намаляване на риска от загуба или неуспех при големи финансови транзакции, както и в по-силна позиция при преговори преди продажбата. Наличието на информация за потенциални проблеми дава възможност за постигането на по-благоприятни условия на договора. Освен това, в случаи на сливане на две фирми данните, събрани при подобни проучвания, помагат интеграцията на компаниите да протече по-гладко.

Надлежната проверка в сфери, като правата на човека, околната среда и доброто управление има потенциал да носи ползи за обществото като цяло, тъй като позволява да се отчетат проблеми по веригите за доставка и създаване на стойност. Иначе казано, тя сигнализира за евентуалното използване на детски труд, за некоректно отношение към служителите, за тревожни резултати от измерване и оценка на въздействието върху климата и др.

Надлежната проверка и отчетност на практика вече присъстват в нормативната уредба на ЕС, свързана с веригата за доставки в конкретни сектори – например Регламента относно полезните изкопаеми от засегнати от конфликти зони, Регламента относно дървения материал, Регламента за прилагане на законодателството в областта на горите, управлението и търговията. В останалите сектори, каквито са и сферата на човешките права и опазването на околната среда, извършването на надлежна проверка на този етап влиза в компетенциите на самите държави членки. Усилията за законодателство на общоевропейско ниво преминаха през *Директивата за оповестяването на нефинансова информация*.

Този законодателен акт изяснява някои от задълженията за нефинансова отчетност, на които трябва да се подлагат предприятията с над 500 служители. Въпреки нейното транспониране в законодателството на държавите членки, **все още липсва инструмент, който да задължава всички предприятия да поддържат отговорно корпоративно управление, гарантиращо правата на човека и опазва-**

нето на околната среда.

Някои държави членки, като Франция и Нидерландия например, вече са въвели задължителни рамки за надлежна проверка. Към тях през лятото на 2021 г. се присъедини и Германия, а в други държави се водят дебати и предстои да се даде ход на такива мерки.

Още през 2017 г. **Франция прие закон, добил популярност като „Закон за бдителността“**. Той постановява големите предприятия с над 5000 служители, базирани в страната, както и дъщерните им предприятия, техните подизпълнители или доставчици да създават т.нар. „планове за бдителност“. Тези планове включват *„разумни мерки за бдителност за идентифициране на рисковете и предотвратяване на сериозни нарушения на правата на човека и основните свободи, здравето и безопасността на хората и околната среда, произтичащи от дейностите на компанията и на компаниите, които тя контролира – пряко или косвено, както и от дейностите на подизпълнители или доставчици, с които се поддържат установени бизнес отношения“*.

През 2019 г. **в Нидерландия се прие закон за надлежна проверка на детския труд**. Този законодателен акт постави изисквания пред предприятията, които са базирани в страната или извършват дейност на местния пазар, да проследяват дали по време на производството или във веригата за доставки на стоки и услуги е използван детски труд. При наличие на подозрения за подобни практики предприятията са задължени да изготвят план за действие с цел решаването на проблема. Терминът „подозрение“ не е ясно дефиниран в закона. Предприятията, попадащи в обхвата му, обаче трябва да декларират извършената надлежна проверка. Неизпълнението на това изискване може да доведе до наказателна отговорност за служители на компании, които са повторни нарушители.

През юни тази година **Германия също прие ново законодателство, което изисква от компаниите да спазват екологични и социални стандарти – законът за корпоративна надлежна проверка във веригите на доставки**. Според новите правила германските предприятия трябва да гарантират правата на работниците, като проверяват дали във веригите им на доставки се използва насилствен или детски труд. Специално създаден контролен орган ще следи дали компаниите спазват новите изисквания. Законът ще влезе в сила през 2023 г., когато предложението ще покрива само предприятията с над

1 000 работници, а от 2024 г. ще се прилага и за фирми с над 3 000 служители.

Въвеждането на режими за надлежна проверка в някои държави членки, без да има унифицирано европейско законодателство в тази сфера, е предпоставка за своеобразни двойни стандарти на единния пазар. При липсата на равни условия не е изключено да се стигне до избягването на определени юрисдикции поради по-строгите им изисквания за надлежната проверка. С други думи, една корпорация например би се преместила от дадена държава членка в друга само защото мениджмънтът смята, че там по-лесно могат да бъдат заобиколени определени изисквания.

Тези обстоятелства не би трябвало да се допускат, затова **правилата са от полза за лицата, които се нуждаят от защита по веригата за създаване на стойност на предприятията** – експлоатирани работници или хора, които са директно засегнати от замърсяване на околната среда, а то от своя страна води след себе си негативни последици за общественото здраве. Правилата трябва да **гарантират достъп до правосъдие**, като позволяват на потърпевшите да подведат под отговорност предприятията, заради които са претърпели вреди. Нещо повече – правилата **допринасят и за качеството и надеждността на предлаганите продукти, което генерира ползи за крайните потребители.** Ето защо с общи усилия на европейско ниво трябва да работим за **изграждането на една нова корпоративна култура**, която да обвърже бизнес целите за реализиране на печалби и дългосрочен растеж с високите стандарти на ЕС за защита на правата на човека, опазването на околната среда и доброто управление.

Още през март месец 2021 г. Европейският парламент проправи път за ново европейско законодателство, което да наложи на предприятията да спазват правата на човека и да докладват за замърсяване на околната среда вследствие на тяхната дейност. **Докладът, изготвен от Комисията по правни въпроси на ЕП, изисква скоростно приемане на директива на ниво ЕС**, така че предприятията да носят отговорност, когато допускат нарушения или нанасят щети, свързани с правата на човека, околната среда и доброто управление. Акцент, разбира се, се поставя и върху осигуряването на адекватен достъп на потърпевшите до правни средства за защита.

Призивът, който ЕП отправя към ЕК, е **новите правила за надлежна проверка и корпоративна отчетност да задължават пред-**

приятитя да откриват, анализират, и коригират определени практики по веригата за създаване на стойност. Става въпрос за всички видове операции – преки или непреки делови отношения, инвестиционни вериги, които биха могли да допуснат нарушения в трите ключови направления:

1. **Правата на човека** (в контекста на социални, синдикални или трудови взаимоотношения);

2. **Околната среда** (в случай на действия, които допринасят за замърсяване, за изменение на климата или обезлесяване);

3. **Доброто управление** (свързано е главно с установяването и противодействието на корупционни практики).

Това бъдещо законодателство трябва да бъде превантивен инструмент, изискващ от предприятията да вземат мерки въз основа на вероятността от специфично въздействие и сериозността на неговите последствия, обхвата на веригата за създаване на стойност и размера на дружеството.

За да се създадат еднакви условия по отношение на конкурентоспособността, бъдещото законодателство за надлежна проверка и корпоративна отчетност следва да се прилага за всички големи предприятия, опериращи или установени в общия пазар, включително за тези, които предоставят финансови услуги. Бъдещата законодателна рамка трябва да се прилага и за регистрирани за борсова търговия малки и средни предприятия, в това число и за високорисковите. От основно значение е обаче **тези предприятия да получават техническа помощ за спазване на изискванията за надлежна проверка.**

С позицията, която отстояваме в ЕНП, **целим да се избягва прекомерна бюрократична тежест за европейските предприятия**, особено за малките и средните предприятия. Настояваме бъдещата законодателна рамка да е ефективно средство за адаптиране към определени изисквания и стандарти, без да представлява непосилно бремене. В този смисъл малките и средните предприятия, регистрирани за борсова търговия, а също и смятаните за високорискови, все пак не трябва да бъдат подлагани на твърде обстойни и формализирани процедури за надлежна проверка. За тях е важно да се създаде специален портал, където да откриват ясни насоки за изготвянето на надлежната проверка. Малките и средните предприятия освен, това, трябва да имат и възможността да кандидатстват за финансова подкрепа, с която да изпълняват задълженията си за надлежна проверка

и корпоративна отчетност по програмите на ЕС.

Една от целите на бъдещото ново законодателство е **постигането на промяна отвъд границите на общия пазар**. Така предприятията, които имат седалища извън ЕС, също ще трябва да доказват, че спазват стандартите по отношение на правата на човека, околната среда и доброто управление, ако желаят да извършват дейност на територията на държавите членки.

И не на последно място, **предприятията трябва да носят отговорност за действията си и да бъдат санкционирани, ако не са оперирали в съответствие със задълженията си за надлежна проверка и корпоративна отчетност**, ако са причинили вреди и не са предприели мерки за тяхното отстраняване. Сред препоръките на ЕП относно съдържанието на бъдещото предложение се предвижда санкции да бъдат налагани от компетентните национални органи. Логично е глобите да бъдат изчислени въз основа на оборота на съответното предприятие. За да се противодейства на лошите практики, санкциите трябва да имат възпиращ ефект и да бъдат съобразени с тежестта и броя на извършените нарушения. Компетентните органи също така трябва да могат да прилагат и други административни санкции, като временното изключване на предприятията от достъп до обществени поръчки, държавна помощ и схеми за публична подкрепа.

Що се отнася до потърпевшите, защитавайки правата си, те трябва да имат възможност да получат и **ефективни обезщетения за нанесените вреди**. Необходимо е да се предвиди възможност и засегнатите лица в трети страни да завеждат дела срещу компании, опериращи на територията на вътрешния пазар, в съответствие с правото на ЕС.

Заклучение

В заключение, надлежната проверка и корпоративната отчетност ще бъдат само един от аспектите на очакваната законодателна инициатива на Европейската комисия – предложението за директива относно устойчивото корпоративно управление трябва да бъде обявено до края на 2021 г. Новото законодателство има за цел да проправи пътя за изграждането и утвърждаването на култура на устойчиво корпоративно управление на общоевропейско ниво, която да гарантира

растеж в съответствие с високите стандарти за защита на човешките права, за опазване на природата и за добро управление.

За контакти: д-р Емил Радев
Европейски парламент
emil.radev@europarl.europa.eu

КОМПЕТЕНТНИ И МОТИВИРАНИ СЪДЕБНИ СЛУЖИТЕЛИ – ПРЕДПОСТАВКА ЗА ЕФЕКТИВНО ФУНКЦИОНИРАЩА СЪДЕБНА СИСТЕМА

Миглена Тачева
Национален институт по правосъдие

COMPETENT AND MOTIVATED COURT EMPLOYEES – PRECONDITION FOR AN EFFECTIVELY FUNCTIONING JUDICIAL SYSTEM

Miglena Tacheva
National Institute of Justice

Резюме: В доклада се поставя на полето на доктрината темата за съдебната администрация. Обосновава се потребността от обучението на съдебните служители, което стои в основата на ефективното правосъдие. Извеждат се основните цели, заложени при осъществяване обучението на съдебната администрация. Представя се ролята на Националния институт на правосъдието в процеса на обучение.

Ключови думи: *съдебна система, съдебна администрация, съдебни служители*

Abstract: The report puts in the field of the doctrine the issue about the court administration. The necessity of training of the court employees is justified, which is the base for effective justice. The main goals, set in the implementation of the training of the court administration are outlined. The role of the National Institute of Justice in the training process is presented

Keywords: *judiciary, court administration, court employees*

Doi: <https://doi.org/10.36997/LBCS2021.48>

Въведение

Правното регулиране на бизнеса или условията, които държавата създава за функциониране на стопанската дейност, са проявление на върховенството на закона – разбирано като правна сигурност и ефективност на правните средства за защита на правата и законните интереси на всички стопански субекти.

Съдебното обучение е предизвикателство, което през годините успя да обедини усилията на съдебната, изпълнителната и законодателната власт, на цялата професионална общност, на неправителствения сектор и на международните партньори. Националният институт на правосъдието вече 18 години формира и надгражда знания, умения и компетентности на съдии, прокурори, следователи и съдебни служители. Но днес темата е за съдебните служители.

За съдебна администрация може да се говори в много аспекти. Например като част от общото понятие „администрация“ или като съвкупност от служители с определен статут в Закона за съдебната власт.

Днес аз ще си позволя да говоря за съдебната администрация, за лицето на съдебната система. Съдебните служители са първите, които гражданите срещат при посещение в съдебна институция. Този контакт понякога може да бъде и единствен, а както знаем, няма второ първо впечатление.

Съдебната администрация е тази, която подпомага реализирането на дейността на органите на съдебната власт. Отговорността на съдебните служители е огромна, тъй като те са част от цялостния процес на правораздаване; те са тези, които активно, неизменно и понякога анонимно подпомагат работата на всеки съдия, прокурор и следовател.

Авторитетът на съдебната администрация е част от авторитета на цялата съдебна система. И този авторитет трябва да се гради и утвърждава. Това може да се осъществи само чрез почтеност и висок професионализъм.

Прогласяването на основните принципи на работа на съдебната администрация, визирани в Етичния кодекс на съдебните служители, а именно – законност, безпристрастност, компетентност, отговорност, честност, са само част от задълженията на служителите. Тяхно право обаче е да получават условия за повишаване на квалификацията или преквалификацията си.

За всички в тази зала е ясно, че обучението на съдебните служители стои в основата на ефективното правосъдие – съдебните служители са тези, които активно и неизменно подпомагат работата на всеки съдия, прокурор, следовател и административен ръководител в органите на съдебната власт.

Създаването на Националния институт на правосъдието през

2003 г. предостави изключителната възможност и на съдебните служители да бъдат обучавани в публична институция като задължение на държавата. Обучението им стартира със 7 базови теми като част от единната програма за обучение на Института със съдействието на Инициативата за укрепване на съдебната система на Американската агенция за международно развитие. Важността на квалификацията на съдебните служители бе обективирана и в Закона за съдебната власт, където през 2007 г. бе заложено участието на съдебните служители в квалификационните курсове на Националния институт на правосъдието да се взема предвид при тяхното повишаване.

Основните цели, заложи при осъществяване обучението на съдебната администрация, са:

- подобряване на професионалните познания и практическите умения на съдебните служители за ефективно изпълнение на служебните им задължения;

- уеднаквяване на работните практики в администрацията на отделните съдилища и прокуратури;

- изграждане на висока административна култура, ориентирана към качествено обслужване на обществото.

С оглед обстоятелството, че новопостъпващите в съдебната система служители започват работа без предварителна специална подготовка, както и предвид спецификата на работата в специализираната съдебна администрация, през 2006 г. бе разработено и проведено първото въвеждащо обучение за новоназначени служители в съдилищата, а през 2008 г. бе реализиран план за обучение и на новопостъпилите в Прокуратурата на Република България служители. Желанието и стремежът на НИП да развива непрекъснато своите учебни ресурси доведоха до постоянното актуализиране и надграждане на обученията за новоназначени служители.

Понастоящем НИП предлага богата палитра от тематични области и разполага с повече от 40 разработени програми, като учебните планове включват както специализирани теми, насочени към различните длъжности в специализираната съдебна администрация и съобразени с тяхната специфика, така и теми от обща компетентност, които акцентират върху познанията и уменията, използвани като критерии при атестирането на съдебните служители. Целта на текущото обучение е осигуряване на висококачествено обучение за възможно най-голям брой съдебни служители със стаж в съдебната

система. Наред с основната ориентация на учебното съдържание към повишаване на професионалната подготовка във всяко обучение се поставя акцент върху усвояването и прилагането на етичните норми и правила, включително и антикорупционното поведение, събрани в Етичния кодекс на съдебните служители.

Следва да се отбележи и обстоятелството, че във връзка с новите реалности и работа в условията на усложнена пандемична обстановка експерти психолози разработиха учебни планове за обучение, насочено към изграждане на умения за стратегически оценка, анализ и планиране на професионалното поведение на съдебната администрация при управление на проблемни ситуации, свързани с техните функционални задължения.

От 2021 г., с оглед въвеждането на Единната информационна система на съдилищата, НИП предоставя на служителите специализирани, практически ориентирани обучения за работа с нея, а във всеки учебен план от специализираните текущи обучения изрично е включен модул, свързан с ЕИСС.

За гарантиране на ефективността и високото качество на обученията способства разнообразието на обучителни форми, които дават широки възможности за достъп и участие на съдебните служители. Докато в началото бяхме ограничени единствено от предлагането на присъствено обучение с прожектиране на слайдове от шрайбпроектор, то през 2021 г. спокойно можем да кажем, че НИП, посредством изградената информационно-технологична структура, със своята мултифункционална и леснодостъпна система за електронно обучение – Порталът за електронно обучение, с въведената Информационна система за управление на процеса на обучение (ИСУПО), с надградените дигитални знания и умения на съдебните служители и на собствената си администрация, направи възможно предоставянето на обучителни ресурси не само чрез присъствена, но и посредством електронна дистанционна, комбинирана (смесена) или хибридна форма, в които са използват множество иновативни комуникационни и интерактивни подходи за представяне на учебното съдържание.

Днес НИП предоставя модерни комбинирани обучителни форми, като дистанционният формат дава възможност за широка теоретична подготовка посредством лекционни материали, а последващата присъствена част осигурява практическото приложение на получените знания и тяхното адаптиране към принципите и практиката на

съдебната дейност.

Ежегодно повече от 1000 съдебни служители от съдилищата и прокуратурите участват в обучителните дейности на Института. Систематично провежданото въвеждащо, първоначално обучение на новопостъпили съдебни служители е солидна основа за професионално развитие и ефективно изпълнение на различните длъжности в администрацията.

Обучителните дейности за съдебната администрация се обезпечават както от бюджета на НИП, така и от проекти с европейско финансиране, които НИП изпълнява.

Наред с обученията, които организираме самостоятелно, успешното сътрудничество на НИП с редица европейски обучителни институции дава възможност и на съдебните служители да участват в обучителни дейности на партньорските ни организации в чужбина.

С цел обезпечаване на нужната езикова подготовка на съдебните служители за пряката им работа, както и за участие в международни проекти и програми, НИП инициира за 4-ти път в последните 8 години кампания за чуждоезиково обучение на английски и френски език.

От друга страна, на Общото събрание на ЕМСО през 2019 г. в Букурещ поставихме началото на обучението на съдебни служители на европейско ниво с включването им като изрична целева група в обучителната дейност на Мрежата. Като член на Управителния комитет на ЕМСО, НИП активно участва в развиването на дейности, насочени към усъвършенстване на професионалните компетентности на съдебните служители.

Обучението на съдебните служители е новата стратегическа цел в Европейската стратегия за съдебно обучение, приета в края на 2020 година. Както отбелязва в изказването си при представяне на Стратегията Комисарят по въпросите на правосъдието, Дидие Рейндерс **„Всички, които работят в областта на правосъдието, трябва да бъдат на висотата на предизвикателствата на 21-ви век. Сред тези предизвикателства е изцяло новата област на изкуствения интелект, която трябва да проучим при пълно зачитане на основните права. Текущата криза, свързана с COVID-19, е сериозно напомняне за необходимостта от бърза цифровизация на правосъдието“**.

За 2022 г. се планира 15% от участниците в обученията на Мрежата да са съдебни служители, като ще се реализират и първите об-

мени за съдебни служители в рамките на Програмата за обмен на ЕМСО.

В целия си професионален път като съдия, министър на правосъдието и пазител на държавния печат и сега като директор на Националния институт на правосъдието винаги съм отчитала ключовата роля на съдебните служители за работата на съдебната система.

Затова, когато бях избрана за директор на Националния институт на правосъдието през 2016 г., една от първите задачи, по която започнахме работа, бе свързана с признаването на професията „Съдебен служител“.

През 2017 г. с подкрепата на Висшия съдебен съвет, министъра на правосъдието, г-жа Цеца Цачева и министъра на образованието – проф. Николай Денков, предприехме стъпки към иниципирането на професионално обучение на съдебни служители, което да отговори на потребността от квалифицирана професионална администрация в органите на съдебната власт. В резултат на това министърът на образованието и науката – г-н Красимир Вълчев, издаде Заповед №РД-09-5862/14.12.2017 г., с която за първи път беше призната професията „Съдебен служител“ със специалност „Съдебна администрация“ и тя бе включена в Списъка с професиите за професионално образование и обучение. Това направи възможно приемането на Държавен образователен стандарт с Наредба на Министъра на образованието и науката, обнародвана в ДВ, брой 45/07.06.2019 г., който стана задължителен за всички обучаващи институции, които имат право да организират обучение по професията.

Специално подчертавам ролята на Икономически университет – Варна в това начинание, като отчитам опита и традициите, които Университетът има в предоставянето на качествено образование. И ето 4 години по-късно – първият випуск бакалаври по специалност „Съдебна администрация“ се дипломира успешно.

Професионалните гимназии също включиха специалността „Съдебна администрация“ в програмите си и скоро първите випуски от 12 средни училища в страната ще завършат 5-годишното си обучение по тази специалност.

Центровете за професионално обучение предлагат по-различен формат на обучение по тази специалност. Действащи съдебни служители вече преминаха процедура по валидиране на професионалните си знания за получаване на свидетелство за професионална квалифи-

кация „Съдебен служител“.

Започнах своя доклад с думи за авторитета, който трябва да се гради. Възможностите за обучение, които предоставят ИУ Варна и другите институции от системата на професионалното образование, са сериозна предпоставка и начин в съдилищата и прокуратурите, в адвокатските, нотариалните и съдебно-изпълнителните кантори да влизат предварително професионално подготвени кадри. За НИП остава задължението да продължи да работи за повишаване на квалификацията на съдебните служители.

Огромна е отговорността ни – като институции на знанието – да подготвим професионални кадри както за бизнеса, така и за съдебната система. В книгата си „21 урока за 21 век“ един от новаторите в съвременната философия – Ювал Харари, разглежда обучението на бъдещето като обучение на компетентности, в което най-важни са уменията за критично мислене, комуникативност и устойчивост в непрекъснато променящата се среда.

Ние заедно имаме важната задача да мотивираме и насърчаваме обучаващите да се изграждат като достойни и професионални представители на съдебната система, които споделят и защитават принципите на върховенство на правото и работят за утвърждаване на европейска съдебна култура. Защото само мотивирани и знаещи хора могат да градят своето успешно бъдеще, но са и ключът към нашето добруване и просперитет.

За контакти: Миглена Тачева
Национален институт по правосъдие
nij@nij.bg

БИЗНЕСЪТ, АРБИТРАЖЪТ И СЪДЪТ

*Проф. д-р Поля Голева
Институт за държавата и правото –
Българска академия на науките*

THE BUSINESS, THE ARBITRATION AND THE COURT

*Prof. Polyana Goleva
Institute for the State and the Law –
Bulgarian Academy of Sciences*

Резюме: Статията е посветена на актуалния въпрос за съотношението между компетентността на арбитража и държавния съд при решаване на търговски спорове в случаите, когато в производство по несъстоятелност, и по-точно в етапа на осребряване на имуществото на обявен в несъстоятелност търговец, съдът по несъстоятелността възлага с постановление вземане на търговеца, за което е сключено арбитражно споразумение. Авторът поддържа мнението, че арбитражното споразумение запазва своето действие и в отношението между купувача на вземането и длъжника. Отбелязва се като неправилна тенденцията в противоречие със закона да се стеснява компетентността на арбитражния

Ключови думи: *арбитражно споразумение, възлагане на вземане от съда на трето лице, осребряване на имущество, търговска несъстоятелност*

Abstract: The article is devoted to the current issue of the relationship between the jurisdiction of arbitration and the state court in resolving commercial disputes in cases where in insolvency proceedings and more precisely at the stage of liquidation of the property of a bankrupt trader, the insolvency court assigns a claim of the trader for whom an arbitration agreement has been concluded. The author maintains that the arbitration agreement retains its effect in the relationship between the buyer of the claim and the debtor. It is noted as incorrect the tendency, contrary to the law, to narrow the jurisdiction of the arbitral tribunal at the expense of the state.

Keywords: *arbitration agreement, assignment of a claim by the court to a third party, liquidation of property, commercial insolvency*

Doi: <https://doi.org/10.36997/LBCS2021.55>

I. Проблемът

1. Както е известно, с Конституцията от 1991 г. отпадна държавният арбитраж и остана да действа само съдът като единствен правораздавателен орган. Съгласно чл. 119, ал. 1 от Конституцията правораздаването се осъществява от Върховния касационен съд, Върховния административен съд, апелативни, окръжни, военни и районни съдилища.

Чл. 19 от Гражданския процесуален кодекс обаче запази възможността физически и юридически лица да се споразумяват имуществените им спорове (граждански и търговски) да се решават от арбитражен съд, стига те да не попадат в едно от изключенията, предвидени в алинея първа на същия член.

Изключенията от арбитражното решаване на спорове през 2017 г. с допълнението на закона (ДВ, бр. 8) по предложение и настояване на Омбудсмана на РБ се увеличиха. Към традиционните изключения се прибавиха и споровете, по които едната страна има качеството на потребител по смисъла на Закона за защита на потребителите. Разбира се, законодателят не прецизира, че става дума за случаите, при които потребителят заема процесуалното положение на ответник, поради което в забраната попаднаха и хипотезите, в които потребителят е ищец срещу търговеца.

И вместо да се увеличава приложното поле на арбитража като алтернативен начин за решаване на правни спорове, то започна да се стеснява в противовес на общата световна тенденция.

2. Не само законодателят удовлетвори амбицията на омбудсмана, но и съдът и предимно Върховният касационен съд използва правомощието си по чл. 47 от Закона за международния търговски арбитраж и увеличи тези случаи, без да се прибегва до изменение или допълнения на чл. 19 ГПК. Той използва правомощието си да отменя решенията на арбитражните съдилища и реши да увеличи случаите, когато не се допуска решаване на имуществени спорове от арбитражен съд. Тук следва да се посочи недопустимостта на иск на цесионера срещу длъжника при прехвърляне на вземане, предмет на договора между цедента и длъжника, когато в материалния договор се съдържа клауза за арбитражно споразумение между цедента и длъжника споровете във връзка с договора да се решават по арбитражен път. Аргументът на съда е, че арбитражното споразумение

следва да бъде сключено между страните по спора, а в случая едната страна – кредиторът – носителят на вземането не е идентичен.

ВКС разшири приложното поле на изключенията, като не даде възможност на уговорения в договора арбитраж да решава имуществени спорове и когато договорът е сключен от представител без представителна власт и същият е бил саниран по реда на чл. 301 от Търговския закон. Според съда правилото на чл. 301 ТЗ, че ако договорът е сключен от името на търговец от лице без представителна власт лице, се смята, че търговецът потвърждава действията, ако не се противопостави веднага след узнаването, важи за материалния договор, но не и за арбитражното споразумение, което се съдържа в него. Аргументът на съда е, че арбитражното споразумение е процесуален договор и за него не се прилага правният режим на търговските сделки.

И така, арбитражът стана все по-нежелано средство за решаване на правни спорове и постепенно правораздавателната власт на държавния съд измества алтернативния способ за разглеждане и решаване на имуществени спорове от съд, създаден или сезиран по взаимно съгласие на страните. Държавното правораздаване ограничава възможностите на бизнеса да избере споровете му да се решават от компетентни юристи в едно бързо и ефективно производство, в което възможностите за корупция са силно ограничени от самата същност на арбитража и правото на спорещите страни сами да си избират лицата, които ще решат спора между тях – лица, на които и двете страни имат доверие.

В своя доклад обаче аз ще се спра на една нова хипотеза, която досега не е била разглеждана в правораздаването и няма произнасяне на ВКС. Проблемът, който поставям, е какво става с арбитражното споразумение, сключено между двама търговци, споровете, произтичащи от материалното им правоотношение, да се разглеждат и решават от арбитражен съд, ако едната страна бъде обявена в несъстоятелност и нейното право срещу другата страна (по главния и по арбитражния договор) бъде прехвърлено на трето лице след проведен търг по чл. 717б и сл. от Търговския закон (ТЗ) в производството по несъстоятелност на търговеца – кредитор. Третото лице придобива материалното право (вземането) на основание чл. 717з ТЗ по силата на постановление за възлагане на съда по несъстоятелността. Съгласно чл. 717з, ал. 2 ТЗ, от датата на издаване на постановлението за възлагане купувачът придобива всички права, които търговецът – обявен

в несъстоятелност, е имал върху имущественото право. Този способ за придобиване се характеризира с това, че вземането на търговеца в несъстоятелност преминава върху трето лице срещу плащане на цената, която е предложило на проведения търг. Вземането преминава върху новия кредитор независимо от волята на досегашния кредитор и това е разликата с цесията, която е уредена в чл. 99 ЗЗД. Общото между цесията и постановлението за възлагане е, че прехвърлянето става независимо от волята на длъжника. Следователно новият кредитор е направил волеизявление за придобиване на вземането, което преминава в неговия патримониум, но това волеизявление е насочено към синдика, а не към предишния кредитор или към длъжника.

Проблемът е дали се запазва валидността на арбитражното споразумение в случаите на прехвърляне на вземането по реда на чл. 717 ТЗ и компетентен да разгледа и реши спора е уговореният в него арбитраж или при липса на изрично съгласие на приобретателя на вземането и длъжника по него компетентен е държавният съд поради липса на арбитражно споразумение.

II. Съдебната практика и теорията

Съдебната практика не се е произнесла по поставения проблем. Върховният касационен съд обаче има непоследователна практика при решаването на въпроса за съдбата на арбитражното споразумение при доброволното прехвърляне на вземането от неговия кредитор на трето лице в случаите на цесия по чл. 99 и сл. от Закона за задълженията и договорите (ЗЗД). Практиката е създадена при липса на изрична правна уредба на базата на разсъждения на ВКС по повод отмяна на решения, постановени от арбитражните съдилища поради липса на арбитражно споразумение, представляващо абсолютна процесуална предпоставка за компетентността на арбитражните съдилища в случаите, когато в материалния договор се съдържа арбитражна клауза, а вземането от материалния договор се прехвърля на трето лице по силата на договор между цедента и цесионера. В преобладаващия брой решения ВКС приема, че при цесия цесионерът не става страна по арбитражното споразумение, освен ако не изрази съгласието си в писмена форма и в същата форма съгласие не дадат цедентът и

цесионерът¹. Обратно становище е прието от Арбитражната колегия на Арбитражния съд при Българската търговско-промишлена палата номер 1 от 2009 г., но повечето арбитражи към този съд, съобразявайки се с последващата практика на ВКС, не го прилагат, а се придържат към становището на ВКС. В случая аргументът на арбитражите към АС при БТПП се извлича от чл. 8, ал. 2 от Устава на Арбитражния съд при Българската търговско-промишлена палата, според който решенията на Арбитражната колегия по ал. 1, т. 3 са задължителни за арбитражите, ако за тях са гласували повече от половината арбитражи, включени в листата на арбитражите по вътрешни дела, освен ако противоречат на актове на Върховния касационен съд по чл. 47 от Закона за международния търговски арбитраж.

В теорията Живко Сталев поддържа горепосоченото становище. Той развива тезата, че цесията на вземане по материалния договор не прави цесионера страна по арбитражната клауза, освен ако цесионерът със съгласието на цедента и длъжника не встъпи в нея². Тази теория се споделя и от Ружа Иванова³.

Другото становище, което по-рядко се застъпва в българската съдебна практика и теория, но се възприема в редица държави, като Германия, Франция, Швейцария, Испания, Чехия, Англия⁴, гласи, че когато вземането се прехвърля, заедно с него преминават и принадлежностите му, а към тях се отнася и способът за разглеждане и решаване на спорове, свързани с прехвърленото вземане. Затова цесията прави цесионера страна по арбитражното споразумение⁵. Основният аргумент, който обуславя основателността на това становище, е че „длъжникът е приел арбитражния ред за решаване на споровете по материалното правоотношение и обстоятелството, че с прехвърляне на вземането се променя личността на кредитора, не би следвало да поставя длъжника в по-различно положение, още повече, че съдържанието на правоотношението се запазва и длъжникът има срещу

¹ Решение №70 от 15.06.2012 г. на ВКС по т. д. № 112/2012 г., I т. о., ТК, Решение №71 от 09.07.2015 г. по т. д. 3506/14 г., ТК, II ТО на ВКС и Решение №44 от 29.06.2016 г. на ВКС по т. д. № 971/2015 г., II т. о., ТК и други.

² Сталев, Ж. (1997). Арбитраж по частноправни спорове. София, , с. 73.

³ Иванова, Р. (2009). Арбитражната компетентност в практиката на АС при БТПП. // Сборник в памет на проф. д-р Живко Сталев. София, с. 222.

⁴ Вж. Желязкова, В. (2019). Арбитражът като способ за решаване на имуществени спорове. София: Нова звезда, с. 166 и сл.

⁵ Пак там, с. 166.

цесионера същите възражения, които е имал и срещу цедента. След като цесионерът предявява иска си пред арбитража, той приема арбитражната компетентност и на никакво основание длъжникът, който е бил страна по това арбитражно споразумение и е изразил воля споровете във връзка с правоотношението да се решават от арбитраж, не би могъл да оспорва неговата компетентност⁶.

Постановлението за възлагане на вземането на основание чл. 717 б ТЗ е трети способ за преминаване на вземане от имуществото на един кредитор в имуществото на друг кредитор наред с цесията (частното правоприемство) и наследяването на починал кредитор – физическо лице или универсално правоприемство при юридическите лица. Купувачът придобива вземането вследствие на осъществено производство по осребряване имуществото на несъстоятелния търговец и става носител на вземането срещу третото лице – длъжник. Продажбата на вземането е извършена от синдика на несъстоятелния търговец чрез търг по реда на чл. 717 и сл. ТЗ. С постановление на окръжния съд или на Софийския градски съд по чл. 717з ТЗ на купувача е възложено вземането срещу длъжника, който се конституира в иския процес като ответник. Съгласно чл. 717з ТЗ от датата на издаване на постановлението за възлагане купувачът придобива всички права, които обявеният в несъстоятелност търговец има спрямо длъжника си. Налице е частно правоприемство, при което имущественото право се прехвърля на купувача на вземането в производство по несъстоятелност по силата на публичноправен акт – постановлението на държавния съд по несъстоятелност⁷. Тъй като това правоприемство не се осъществява чрез договор и не произтича от волята на прехвърлителя и приобретателя каквото е положението при договора за цесия, а прехвърлянето става с акт, постановен от публичен орган – съда, то правните му последици би следвало да се приравнят на тези на законовото правоприемство. По силата на съдебния акт купувачът придобива всички права по отношение на вземането, произтичащо от материалния договор, като от тези права не може да бъде изключен редът за защита, съответно за осигуряване удовлетворяването на придобитото вземане спрямо задълженото по него лице, каквото средство за защита е възможността на купувача на вземането

⁶ Вж. Желязкова, В. (2019). Арбитражът като способ за решаване на имуществени спорове. София: Нова звезда, с. 167.

⁷ Вж. определение от 25.05.2021 г. по ВАД 23/21 на АС при БТПП.

да предяви иска си пред арбитраж въз основа на арбитражното споразумение, съдържащо се в договора, на който се основава вземането.⁸

Според изключително обосновани мотиви на определението по ВАД⁹ 23/21 ще си позволя буквално да го цитирам¹⁰: „*Арбитражното споразумение несъмнено има определена самостоятелност (чл. 19, ал. 2 ЗМТА). Тази самостоятелност се изразява най-вече във възможността арбитражът да може да се произнесе относно действителността на материалния договор (доколкото порокът не засяга и арбитражното споразумение), както и относно последиците от отпадане на договора с обратна сила. Като част от договора обаче арбитражното споразумение обслужва именно материалното правоотношение, съответно правата и задълженията, които възникват въз основа на договора. Арбитражното споразумение не е абстрактна сделка, а писмено съгласие на страните да възложат на арбитраж споровете, които са възникнали относно определено правоотношение (договорно или извъндоговорно).*

При частно правоприемство, основано на публичноправен акт, както и при законовото правоприемство приобретателят на вземането става и страна по арбитражната клауза, включена в договора, от който произтича вземането. С арбитражното споразумение се уреждат процесуалните права на страните; при правоприемство в резултат на публичен акт, осъществено преди започване на арбитражното производство, приобретателят не може да бъде лишен от начина на процесуална защита, която е присъща на прехвърленото материално право.¹¹ След като се прехвърлят всички права върху имущественото право (чл. 717з от ТЗ), то това прехвърляне има действие и по отношение на арбитражното споразумение, което брани тези права. Този, който придобива материалното право, придобива също така и средството за неговата защита. Погледнато от друга гледна точка, именно длъжникът по вземането е този,

⁸ Вж. определение от 25.05.2021 г. по ВАД 23/21 на АС при БТПП.

⁹ ВАД – вътрешно арбитражно дело, постановено от АС при БТПП – непубликувано.

¹⁰ Автор на мотивите е докладчикът по делото Венцислава Желязкова.

¹¹ В българското гражданско процесуално право единодушно е прието, че когато с държавен акт спорното право се прехвърля на друго лице, то придобива процесуална правоспособност. Само в случай че прехвърлянето се дължи на правна сделка, а не на държавен акт и прехвърлянето е станало след започване на производството са предвидени разпоредби, които бранят насрещната страна (Сталев, Ж. и др. (2020). Българско гражданско процесуално право. София, с. 414-418.

който е приел и е изразил своята воля в подписания от него договор решаването на споровете по материалното правоотношение да бъде осъществено по арбитражен ред; обстоятелството, че с прехвърляне на вземането се променя личността на кредитора, не би следвало да поставя длъжника в по-различно положение, още повече, че съдържанието на правоотношението се запазва и длъжникът има срещу новия кредитор същите възражения, които има и срещу първоначалния титуляр на вземането (в случая несъстоятелния длъжник)“.

И още: „Възлагането на вземането по силата на съдебния акт с още по-голяма сила обвързва длъжника отколкото при прехвърляне на вземането по договорен път. Ако първоначалният кредитор по един договор има различни вземания към длъжника, предмет на цесията може да бъде отделно вземане. Освен това може да се прехвърля не само цяло вземане, но и част от него. Цесията не води до изменение на двустранните договори, тъй като цесионерът не става страна по всички права и задължения. Цесионерът придобива и всички акцесорни права върху придобитото вземане, включително и правото му на защита чрез арбитражно производство, предвидено в договора между цедента и длъжника, независимо дали е придобил всички възникнали вземания срещу длъжника.“¹²

Постановлението за възлагане безспорно има прехвърлително действие¹³. С него приключва производството по преминаване на вземането от масата на несъстоятелността в имуществото на купувача. Когато съдът по несъстоятелността се произнася, той упражнява служебен контрол за законосъобразност на процедурата по осребряване имуществото на търговеца в несъстоятелност до приключването на публичната продажба. Съдът дава разрешение за нейното извършване и постановява нейното приключване¹⁴. Особеното на този способ за прехвърляне на вземане е отсъствието на договор. Затова при него не бива да се използват понятия като цесия, цедент и цесионер. Затова не бива автоматично да се прилага по analogia legis правният режим на цесията, включително и съдбата на арбитражното споразумение при преминаване на вземането в случаите, когато вземането произтича от договор между обявения в несъстоятелност търговец и

¹² Калайджиев, А. (2016). Облигационно право. Обща част. София: Сиби, с. 538-539.

¹³ Вж. Григоров, Гр. (2017). Несъстоятелност. София: Сиби, с. 384.

¹⁴ Пак там, с. 384.

третото лице – длъжник, и този договор съдържа арбитражна клауза.

При прехвърляне на вземания по реда на чл. 717 ТЗ не настъпва и универсално правоприемство, което е възможно при преобразуване на търговско дружество или продажба на търговско предприятие. Общото между преобразуването на търговско дружество чрез сливане, вливане и разделяне, от една страна, и обявяването на търговско дружество в несъстоятелност, от друга страна, е, че преобразуващите се дружества се прекратяват и престават да бъдат правни субекти. Разликата се състои в това, че при преобразуването чрез сливане, вливане и разделяне всички права и задължения на преобразуващото се дружество (дружества) преминават върху новосъздадено и/или съществуващо дружество, което става техен правоприемник, докато при обявяването в несъстоятелност е възможно имуществото, останало от прекратеното дружество, да бъде прехвърлено не като едно цяло, а на части, на отделни права на други правни субекти. Предмет на продажбата могат да бъдат отделни, конкретно определени вземания. Самото прехвърляне става по специален ред чрез специален фактически състав, в който отсъства волеизявление на търговеца в несъстоятелност. Затова не може да се говори за универсално правоприемство в тесния смисъл на думата.

У нас едностранната персонална субституция е допустима въз основа на договор или по силата на закона¹⁵, но в хипотезата на чл. 717 ТЗ смяната на кредитора не би могла да се подведе нито към договор за прехвърляне на вземане, нито към предвидена в закона ситуация. Става дума за друг, **трети способ за преминаване на вземане**, за смяна на кредитора, който не се обхваща и не влиза в нито един от случаите, които подробно и изчерпателно съм разгледала в цитираната в бел. 15 статия. Бих искала да акцентирам на факта, че по реда на чл. 717 ТЗ се осъществява едностранна персонална субституция, която не би могла да се подведе под нито един от известните ни от досегашната теория институти.

Не само в съдебната практика и специално тази на ВКС по отмяна на арбитражни решения по чл. 47 от Закона за международния търговски арбитраж, но и в теорията никой не се е произнесъл по поставения тук проблем. Какво става с арбитражното споразумение и валидна ли е арбитражната клауза и в отношенията между купува-

¹⁵ Вж. Голева, П. (2014). Материалноправни и процесуалноправни въпроси на едностранната персонална субституция в договора. // Юридически свят, кн. 1, с. 36-48.

ча по публична продан на вземането, от една страна, и длъжника по същото това вземане, от друга страна.

Необходимо е обаче да посочим, че в практиката на АС при БТПП вече има постановени актове от различни арбитражни състави, третиращи спорове, за които обявеният в несъстоятелност търговец и неговият длъжник са предвидили „приживе“ на кредитора арбитражна клауза, сочеща компетентността на АС при БТПП. Това са първите актове, които са оригинални и които очертават противоречивите възгледи на арбитражите. Някои от тях са определения за прекратяване поради липса на арбитражно споразумение между ищеца и ответника¹⁶, а други отразяват мнението на арбитражи, които считат, че арбитражът е компетентен в разглежданата хипотеза¹⁷. Мненията се разделят, защото една част от арбитражите, под страх решенията им да не бъдат отменени от ВКС, прилагат становището на ВКС, изразено във връзка с цесията, към придобивния способ по чл. 717 ТЗ, а други смятат, че е налице нов способ за придобиване на вземане и търкуванията на ВКС, доколкото визират цесията, не би следвало да се прилагат съответно.

III. Собствено становище

Изложеното налага да се обсъди проблемът за съдбата на арбитражното споразумение в случаите на чл. 717 ТЗ, защото освен важно теоретично значение, тяхното разглеждане е важно и за правоприлагането. Тепърва ще се увеличават делата в арбитража от подобен характер предвид увеличаването на производствата по несъстоятелност и необходимостта да се събират вземанията на обявените в несъстоятелност търговци по време на осребряване на имуществото, както и все по-широкото използване на арбитражния способ за решаване на спорове между търговци. Твърдението си за увеличаване на тези дела ще подкрепя със следните разсъждения. При нормалното развитие на едно търговско отношение между двама търговци не са редки случаите на сключване на арбитражно споразумение. Известни са многобройните предимства на арбитражния способ като алтернативен способ за решаване на спорове. Най-важните от тях са бързината, от която особено много се нуждае търговският оборот и

¹⁶ ВАД 13/2021; ВАД 15/21; ВАД 21/21; ВАД 19/21; ВАД 28/21.

¹⁷ ВАД 14/21; ВАД 17/21; ВАД 18/21; ВАД 23/21; ВАД 35/21.

едноинстанционното разглеждане и решаване на делата. Когато се сключва и дори изпълнява един търговски договор, никой не може да предвиди бъдещата стопанска конюнктура и бъдещото състояние на търговеца. Той може да изпитва финансови затруднения, които биха го довели до производството по несъстоятелност и обявяване за несъстоятелен. Оттук нататък волята на страните по сключените вече договори е ограничена, всички действия се поставят под контрола на синдика и на съда по несъстоятелността. Договорната свобода по вече сключените договори е ограничена до минимум, дори може да се каже, че е изключена. Материалните и процесуалните договори обаче не се прекратяват автоматично с обявяването на търговеца в несъстоятелност. Не се засягат правата и задълженията на насрещните страни по тях. В техните правоотношения не би следвало да настъпва промяна, защото това ще постави в правна несигурност участниците в търговския оборот. Насрещната страна по висящото договорно отношение разчита на закона да запази нейните права и възражения, възникналите материални и процесуални правоотношения с търговеца в несъстоятелност. Ако приложим обаче тезата, че арбитражното споразумение отпада, когато цедентът, цесионерът и длъжникът не дадат изрично съгласие в писмена форма споровете да се решават по арбитражен път, тогава точно в хипотезата на чл. 717 ТЗ ще възникне следният непреодолим проблем. Търговецът, който е обявен в несъстоятелност, не може да направи волеизявление, защото е настъпила неговата юридическа смърт, престанал е да съществува, а синдикът няма такова право, защото неговите права изрично и изчерпателно са изброени в закона, а сред тях не фигурира разглежданото съгласие. Следователно тезата на ВКС за тройното съгласие при цесията в случаите, когато към нея съществува арбитражен договор, не би била приложима. Затова смятам, че сме изправени пред друго, различно явление и се налага да се обосноват нови разрешения на поставения въпрос.

За да отговорим на поставения тук въпрос, е необходимо да разгледаме правната същност на арбитражното споразумение и неговото съотношение и връзка с материалния договор, в който се съдържа и който обслужва, както и правната същност на придобивния способ по чл. 717 ТЗ.

Арбитражното споразумение е договор за арбитраж¹⁸, съгласуване на волята на две или повече лица, споровете, произтичащи от конкретен договор, да се разглеждат и решават не от държавния съд, а от институционален арбитражен съд или арбитраж ад хок. Арбитражното споразумение е източникът на правораздавателната власт на арбитража¹⁹. Арбитражното споразумение е легален термин – чл. 7, ал. 1 от Закона за международния търговски арбитраж. Но освен този термин се използват още термините „арбитражен договор“ и „арбитражна клауза“. Арбитражният договор се определя като договор, който е отделен от материалния договор, за който се отнася, докато арбитражната клауза е уговорка между страните вътре в материалноправния договор. Разликата е само във формата, която страните избират за своето арбитражно споразумение, но не е в неговото съдържание или правна същност. И когато е оформен като отделен договор преди или след сключването на материалния договор, и когато е включен като клауза в него, арбитражното споразумение има относително самостоятелен характер и недействителността, прекратяването, развалянето на главния договор, за който се отнася, не рефлектира върху валидността на арбитражното споразумение. То остава валидно, защото в него е предвидено, че арбитражът ще решава и споровете, свързани с действителността, недействителността, последиците от развалянето и прекратяването на договора. Докато материалният договор урежда правоотношенията между страните, действията или бездействията, които те трябва да осъществят, арбитражното споразумение няма регулативен характер. То има само едно единствено съдържание – да дерогира държавната правораздавателна власт и да предостави правораздаването на конкретния спор или на конкретните спорове на арбитражния орган. Разбира се, доколкото това се позволява от закона – чл. 19, ал. 1 ГПК. Правилно Маньо Манев приема категорично, че „арбитражната клауза е отделен, самостоятелен договор, с отделен предмет и различно основание от главния договор“²⁰. С него двете страни се съгласяват споровете им, произтичащи от главния, материален договор, когато не могат да се решават чрез преговори, да се отнасят за решаване от конкретен институционален арбитраж или от арбитраж ад хок. Това е единственото му съдържание. Още в момен-

¹⁸ Манев, М. (2004). Арбитражът. София: Фльорир, с. 81.

¹⁹ Пак там, с. 81.

²⁰ Пак там, с. 84.

та на сключването му страните са се съгласили да не отнасят спора до държавния съд, а да го адресират до избрания от тях арбитраж.

Като процесуален договор, обслужващ конкретен материален договор, арбитражното споразумение няма престационен характер. В него не се уговарят права и задължения на страните. Затова не може да се говори за изпълнение, неизпълнение, разваляне, новиране и т.н. на договора. Никой от правните институти на гражданското, и по-специално на облигационното, право не намират приложение. Арбитражното споразумение е уредено само в чл. 7 от Закона за международния търговски арбитраж. Освен това то не поражда действие в момента на сключването му. Възможно е, а и най-често, споразумението може да не се активира – ако не възникне спор или ако спорът бъде решен чрез преговори или спогодба. Арбитражната клауза съществува в потенциално състояние и тя се активира само ако следва да се предяви иск срещу една от страните.

За разлика от основния материален договор, арбитражното споразумение няма за цел да създаде, уреди, прекрати, допълни или измени една правна връзка. То има само една цел и съдържание – да предвиди правораздавателната власт на арбитража при разглеждането и решаването на спор, произтичащ от материалното правоотношение. В този смисъл в теорията се приема, че понятията „споразумение“ и „договор“ не са идентични. И двете са съглашения, и двете имплементират постигането на съгласие между страните, които са го сключили. Всеки договор е съглашение, т.е. споразумение, но не всяко споразумение е договор. Отговорът се съдържа в чл. 8, ал. 1 ЗЗД – договорът е не само споразумение, съглашение между две или повече лица, но той създава, урежда и прекратява една правна връзка, докато не всяко споразумение е в състояние да изпълни тази задача и има това предназначение²¹.

Арбитражното споразумение е самостоятелен договор с процесуален характер, различен от материалния договор – договор за доставка, договор за изработка, договор за услуги, сключен между

²¹ Виж повече по този въпрос у Мръчков, В. (2010). Договорът в трудовото право. София: Сиби, с. 40-41. Авторът достига до много важния извод, че споразумението невинаги е договор, т.е. невинаги урежда, поражда или прекратява едно правоотношение. Изложеното в голяма степен важи за разграничението между главния договор и арбитражното споразумение. Може би и затова законът не си служи с термина „арбитражен договор“, а използва по-точния термин „арбитражно споразумение“.

търговеца (в несъстоятелност) и търговеца – длъжник. Между двата договора има обаче връзка – в арбитражното споразумение страните по търговската сделка са се съгласили споровете, произтичащи от нея, да се решават от арбитражен съд. Арбитражното споразумение има само една цел – да делегира власт на арбитраж, който да разгледа и реши споровете, възникнали от него. Затова връзката между търговския и арбитражния договор е връзка между главен и обслужващ договор. И двете страни са направили изрично волеизявления в писмена форма, че искат споровете им да се разглеждат и решават по арбитражен път, а не от държавния съд. И двете страни – търговецът в несъстоятелност и ответникът, са направили волеизявления, че искат споровете, произтичащи от договора за доставка и т.н., да се разглеждат и решават от арбитраж. Не ответникът – длъжник, а търговецът – кредитор, е преустановил своето съществуване и неговото място е заето от купувача на вземането. Последният е лицето, което не е правило волеизявление за решаване на споровете от арбитраж, но, предявявайки иск пред арбитража, изрично и писмено се е съгласило спорът да се реши от същия арбитраж по силата на същото арбитражно споразумение. С други думи, **ако има някой, който да възразява, това би следвало да бъде ищецът, а не ответникът, който си остава страна по арбитражното споразумение и е обвързан от него.**

Едната страна – кредиторът, е обявена в несъстоятелност, а вземането ѝ, произтичащо от материалния договор, е прехвърлено по специалния ред на чл. 717 ТЗ на купувача – ищец срещу длъжника. Редът за прехвърляне по чл. 717 ТЗ не е търговска сделка, не е договор за прехвърляне на вземане по смисъла на чл. 99 ЗЗД. Затова и **разсъжденията на ВКС относно независимостта на арбитражния договор от цесията, не могат да се прилагат пряко и непосредствено към прехвърлянето, което е извършено чрез постановление за възлагане на вземането на ищеца.**

Въпросът е какво става с арбитражното споразумение, сключено през времето, когато кредиторът е бил правен субект. Той преустановява своето съществуване, прекратява дейността си, а имуществените му права, влизащи в масата на несъстоятелността, се осребряват, като се продават на други правни субекти. Другите договори, които не са престационни, а **организационни или процесуални, и по-специално арбитражните договори доколкото са вторични и обслуж-**

ващи главните договори, не се прекратяват.

Първо, те не се прекратяват, защото не са *intuitu personae* и не се прекратяват с прекратяването на дружеството – кредитор. Арбитражният договор не зависи от личните способности и умения на едната или на двете страни. Паричното задължение на длъжника не е уговорено с оглед личността на кредитора и за длъжника е безразлично на кого ще изпълнява своето задължение.

Второ, затова преустановяването на съществуването на една от тях не води до автоматично прекратяване на договора.

Трето, общопризнато е, че процесуалният договор е самостоятелен и независим, както приема ВКС, от главния, материален договор. Правата и задълженията и по двата договора преминават върху правоприемника, който няма правното положение на цесионер, за да приемаме, че длъжникът – ответник, не е обвързан от него.

Четвърто, съгласно чл. 20а, ал. 2 ЗЗД договорите може да бъдат изменени, прекратени, развалени или отменени само по взаимно съгласие на страните или на основания, предвидени в закона. За да приемем, че няма арбитражно споразумение, би следвало или да установим, че има взаимно съгласие на страните да прекратят договора (такова няма), или да е налице основание, предвидено в закона, за неговото прекратяване при прехвърляне на вземането (такова също няма). Липсва основание за прекратяване на арбитражното споразумение²².

Бих искала да подчертая, че **длъжникът като страна както по материалния, така и по процесуалния договор не се е сменил**. Ако може да се мисли дали арбитражното споразумение обвързва някого, това определено трябва да бъде кредиторът, защото само на негова страна има смяна. **Ответникът се е обвързал с арбитражното споразумение към момента на неговото сключване, тогава той е направил изричното волеизявление, че иска решаването на бъдещите спорове да се осъществява от арбитражен съд**. Смяната на кредитора в качеството му на страна по арбитражното споразумение може да постави въпроса дали последното го обвързва, т.е. по-логично е да си зададем въпроса за действието на арбитражната клауза спрямо приобретателя на вземането – новия кредитор. Кредиторът

²² Подробният преглед на основанията, направен в книгата на Захари Торманов – Прекратяване на договора. Сиби, 2013, също не посочва специфично основание за прекратяване на този договор при преминаване на вземането върху друго лице.

обаче чрез предявяването на исковата молба с предмет вземането, което произтича от договора, за който е сключено арбитражното споразумение, не се освобождава от това задължение, защото изрично се съгласява спорът да бъде разгледан от арбитражен състав. Не може ответникът да прави възражение за некомпетентност, след като изрично се е съгласил спорът за същото вземане да се реши именно от избран арбитражен съд. Ако той би предявил иск срещу насрещната страна по арбитражния договор, тогава би могло да се мисли как ще се процедира, ако другата страна (която е сменена) направи възражение, но случаят не е такъв. Смятам, че в обсъжданата хипотеза **има валидна арбитражна клауза, защото ответникът е направил изрично писмено волеизявление към момента на сключване на валидния и непрекратен материален договор споровете от него да се решават от арбитраж, а ищецът се е съгласил с арбитражното споразумение, присъединил се е към него, като е предявил иска пред същия арбитраж. Чрез предявяването на иска той е потвърдил арбитражната клауза, изразил е своето съгласие АС да бъде компетентен да разгледа и реши спора.**

Освен това ако не се съобрази арбитражното споразумение, ще се засегнат правата на длъжника. Той се е съгласил споровете, произтичащи от материалния договор, в който се съдържа и арбитражната клауза, да се разглеждат и решават от точно определен арбитраж. Възраженията на длъжника, произтичащи от договорните му правоотношения с кредитора – търговеца, в несъстоятелност, не бива да се отнемат и ограничават. Той не бива да се лишава от тях само защото кредиторът му е обявен в несъстоятелност. Не трябва длъжникът да се поставя в положение, различно от това, в което би се намирал, ако кредиторът не беше изпаднал в неплатежоспособност и не бяха предприети действията на синдика и съда по несъстоятелността по публична продажба на вземанията с цел да се осребри масата на несъстоятелността. Продажбата на вземането не би следвало да се отрази нито на правата, нито на задълженията на длъжника на обявения в несъстоятелност търговец, нито на главния, нито на акцесорните и обслужващи договори. По този начин се обезпечава и правната сигурност. Един път сключил арбитражното споразумение, длъжникът трябва да е сигурен, че каквито и сътресения да сполетят кредитора, т.е. другата страна по договора, неговото правно положение ще бъде

гарантирано, а не променено²³.

Съобразно съдебната практика на ВКС, за да е валидно арбитражното споразумение, е нужно смяната на страните да е станала със съгласието на тримата субекти – прехвърлителя на вземането, приобретателя и длъжника, или да е налице универсално правоприемство – Решение №70 от 15.06.2012 г. на ВКС по т. д. №112/2012 г., I т. о., ТК, докладчик – съдията Радостина Караколева. Нужно е да повторим, че тази практика на ВКС визира само цесията по чл. 99 ЗЗД. Според ВКС може да няма съгласие на тримата субекта – прехвърлителя, приобретателя и длъжника, само ако няма договор, волеизявления на страните и изрично ВКС се позовава на другия способ за придобиване на права без волеизявление – универсалното правоприемство. **Това обаче не означава, че в правото няма и други способности за преминаване на вземания без сделка. Универсалното правоприемство е характерно за физическите лица, докато при юридическите лица – търговци, има и други хипотези, които за съжаление не са влезли в полезрението на съда, когато той прозвизнася тази сентенция.**

Очевидно е, че в настоящия случай не е налице доброволна смяна на кредитора, защото прехвърлителят е преустановил като търговско дружество своето съществуване и в процеса на универсалното принудително изпълнение, каквото представлява производството по търговска несъстоятелност, носителят на вземането е заместен принудително с купувача на вземането. Тук е налице правна фигура, която стои близко до универсалното правоприемство, макар да не е идентична с него – кредиторът престава да съществува юридически и неговите вземания преминават по реда на чл. 717з ТЗ върху друго лице. Договор няма и затова никой не дава съгласие, т.е. фактическият състав повече се доближава до правоприемство, но не ex contractu, а по силата на един публичноправен акт – постановлението за възлагане на съда. ВКС трябва да обогати теорията си и да приеме, че арбитражният договор запазва силата си, ако при цедиране на вземането и двамата кредитори, и длъжникът се съгласят на арбитраж, когато едната страна почине или ЮЛ се прекрати и всички права и задължения преминават по силата на закона върху неин право-

²³ В чуждестранната теория това е основният аргумент за запазване на арбитражната клауза при цесия – вж. Roedl, Partner. Abtretung eines Vertrages (<https://www.roedl.de/themen/tschechien/2014-02/abtretung-eines-vertages>).

риемник (универсално правоприемство) или когато вземането, придружено с арбитражна клауза, премине върху купувача на публична продан въз основа на постановление за възлагане на съда. В този случай, подобно на преминаването *ex lege*, не е възможно да се изрази съгласие, защото единият субект вече е преустановил своето съществуване и той няма как да участва в прехвърлянето на вземането. Редът за преминаване на вземането от търговеца, обявен в несъстоятелност, върху купувача на вземането е **трети начин за смяна на носителя на вземането, който се нарежда до цесията и универсалното правоприемство и за който липсва становище на ВКС.**

Смяната на кредитора не е станала доброволно. Тя настъпва по силата на сложен фактически състав, в който липсва волеизявление на търговеца в несъстоятелност. Този фактически състав се състои от постановление на съда за възлагане на вземането на избран чрез търг, проведен от синдика по делото по несъстоятелност, купувач, който е платил цената. Фактическият състав е уреден в чл. 717 б. В-3 от ТЗ. Но юридическата смърт на търговеца не води до прекратяване и заличаване на неговите висящи материални и процесуални отношения и те преминават върху правоприемника. Това важи и за арбитражните споразумения. Те преминават върху субекта, който е придобил материалното имуществено право – вземането срещу длъжника ответник.

Ако решаващият орган откаже да признае наличието на действателно арбитражно споразумение, **ще накърни интересите на ответника, чието възражение е несъвместимо с неговото поведение към момента, когато е подписвал арбитражната клауза – *venire contra factum proprium*.** В случая ответникът злоупотребява с правото си да прави възражение, за да бави процеса. Той няма интерес да прави възражение за некомпетентност на АС, след като сам той е подписал арбитражното споразумение. Ако арбитражът прекрати делото и ищецът предяви иск пред държавния съд, има опасност ответникът (чрез нов процесуален представител) да направи възражение, че той се е съгласил по силата на арбитражното споразумение споровете да се решават по арбитражен ред. **Смятам, че чрез практиката на прекратяване на делото поради измислена некомпетентност на арбитража се създават условия за шиканиране от страна на ответника и бавене на процеса с цел изтичане на погасителната давност за вземането.**

Въпросът, който се поставя тук, е **принципен.** При обявяване на

търговско дружество в несъстоятелност всички висящи договори остават в масата на несъстоятелността. Остават и арбитражните споразумения, които са прикрепени към търговските договори. Арбитражните споразумения нямат престационен характер – с тях страните не се задължават да дадат, извършат или не извършат нещо. С тях се дерогира държавната правораздавателна власт. С постановлението за възлагане на вземането преминава и арбитражното споразумение. Ако приемем, че то не преминава, тогава сме длъжни да отговорим на въпроса, какво става с него? Погасява ли се? На какво основание? Няма такова. Длъжникът, когато е сключвал търговския договор, е искал споровете му да не се решават от съда, а от арбитраж. **Становището, че арбитражният договор се „изпарява в небитието“ накарнява принципа pacta sunt servanda.**

По подобен казус се е произнесъл съдът в определение номер 4096 от 28.04.2017 г. по гражданско дело 314/2017 на Пловдивския окръжен съд. Той е трябвало да отговори на въпроса приложима ли е тази арбитражна клауза в спора между „Н и Н Транспорт логистика“ АД, на когото е възложено вместо плащане вземането на „Инфраструктурна компания“ АД срещу длъжника „Илва – ХГ“ ООД, по реда на чл. 510 от ГПК.

Съдът е приел във въпросния случай, че отговорът на този въпрос е положителен. *„Възлагането на вземането вместо плащане по реда на чл. 510 от ГПК има транслативен ефект, същото има характер на принудителна цесия, при която характеристиките на вземането, принадлежностите, привилегиите и обезпеченията се запазват. В случая ведно с вземането арбитражното споразумение е прехвърлено и обвързва цесионера, в случая кредитора, който с изрична молба е поискал това вземане да му се възложи вместо плащане. Не може да се отрече качеството на арбитражното споразумение на допълнителна гаранция за изпълнение на вземането и за упражняване правото на иск, свързана с избора на институция или личност/и, ползващи се с особено доверие от страните. Именно цесионерът, а в случая кредиторът на кредитора, е този, който приема да получи вземането в правното му състояние, в което то е било у неговия длъжник и кредитор на ответника по иска. Цедиращият длъжник по правило не волеизявява при цесия, респ. в хипотезата на чл. 510 от ГПК, респективно не е оправдано неговото правно положение да бъде променено и изразеното от него в арбитражно-*

то споразумение доверие да бъде подменено без неговото съгласие, вследствие на акт – постановление на частния съдебен изпълнител, по което той не е страна.

Ето защо в хипотезата на чл. 510 от ГПК възискателят, поискал възлагане вместо плащане, е обвързан от арбитражното споразумение, сключено между титуляра на вземането и неговия длъжник.“

IV. Заключение

В заключение бих искала ясно да подчертая, че свободата на волята на търговците следва да се зачита, а не да се измества от амбицията на съда да я дерогира и по този начин да установява отношение на господство върху икономическите субекти. Арбитражът е по-гъвкавият, по-бързият и ефективен способ за решаване на имуществени спорове. Той дава възможност на търговците да изберат правилата, по които да се събират доказателства, да се осъществи съдебното дирене и да се реши спорът между тях. ГПК създава универсална императивна процедура, която държавният съд не може да дерогира нито по собствено усмотрение, нито по искане на една от страните или на двете страни. Тя е уредена за всички видове гражданско-правни спорове. Арбитражната процедура може да се съобрази със спецификата на спорещите страни и с обстановката и времето, през което се разглежда и решава техният спор. Затова не бива нито законодателят, нито ВКС да ограничават договорната свобода на правните субекти на плоскостта на процесуалния способ за решаване на споровете между търговци. Изключването на арбитража с аргумента за невалидност на арбитражното споразумение в случаите по чл. 707 ТЗ би принудило търговците да избягват арбитража като алтернативен способ за решаване на спорове и би довело неоснователно до загиване поради неупотреба на най-ефективния способ за решаване на търговски спорове.

За контакти: проф. д-р Поля Голева
ИДП – БАН
golevap@yahoo.com

ОЦЕНКА НА ВЪЗДЕЙСТВИЕТО НА ДИРЕКТИВА 2016/97/ЕС ВЪРХУ ЗАСТРАХОВАТЕЛНАТА ДИСТРИБУЦИЯ

Доц. д-р Стоян Киров
Икономически университет – Варна

ASSESSMENT OF THE IMPACT OF DIRECTIVE 2016/97/EU ON INSURANCE DISTRIBUTION

Assoc. Prof. Stoyan Kirov, Ph.D.
University of Economics – Varna

Резюме: Процесът на транспониране на Директива 2016/97/ЕС приключи за всички държави на ЕС, но остави отворен дебата за нейните положителни ефекти върху застрахователната дистрибуция на национално ниво. Независимо че предвидените минимални изисквания вече се прилагат на застрахователните пазари, те нямат еднозначно икономическо въздействие. Силата и строгостта на регулациите са диференцирани в отделните държави членки, което продължава да прави потребителите уязвими и недостатъчно защитени. Гъвкавият подход за хармонизиране на застрахователната дистрибуция тушира потенциалните конфликти, свързани с прилагането на европейското законодателство, но същевременно създава предпоставки за заобикаляне на въведените норми, особено в страни с присъща либерална надзорна рамка. Очакванията, че Директива 2016/97/ЕС ще окаже сериозно влияние върху стратегическата ориентация и оперативната организация на застрахователните компании и техните посредници, могат да се окажат твърде пресилени.

Ключови думи: *Директива относно разпространението на застрахователни продукти, регулиране и надзор на разпространението на застраховки, застрахователно посредничество, трансграничен застрахователен бизнес, изисквания за информиране на застрахованите лица*

Abstract: The process of transposing Directive 2016/97/EU has been completed for all EU member states but has left open a debate about its positive effects on the distribution of insurance products. Although the envisaged minimum requirements already apply to insurance markets in Europe, they still do not lead to the expected results. The strength and stringency of regulations are highly differentiated between countries, which continues to make some consumers vulnerable and insufficiently protected. The „flexible“ approach to harmonizing insurance intermediation adopted by European legislation alleviates potential

conflicts related to its application, but at the same time creates preconditions for circumvention of the introduced norms, especially for countries with an inherent liberal supervisory framework. The expectation that Directive 2016/97/EU will have a serious impact on the strategic orientation and operational organization of insurance companies and their intermediaries may be too high.

Key words: *Insurance Distribution Directive, regulation and supervision of the insurance distribution, insurance intermediation, cross-border insurance business, policy-holder information requirements.*

Doi: <https://doi.org/10.36997/LBCS2021.75>

Въведение

Директивата 2016/97/ЕС напълно отмени действащата дотогава Директива 2002/92 относно застрахователното посредничество и започна да се прилага в страните членки от месец октомври на 2018 г.¹ Процесът на транспониране на Директива 2016/97/ЕС в националните законодателства е завършен, като нито една европейска държава не е санкционирана за неизпълнение на задълженията си по договора за функционирането на ЕС (ДФЕС). Република България е сред последните страни, въвели новите правила и режими със Закона за изменение на и допълнение на Кодекса за застраховането (ЗИДКЗ, ДВ, №101, 2018). Въпреки осъществената хармонизация разпоредбите на новата Директива *продължават да са дискуссионни*. Лансираното нейно предимство относно осигуряването на допълнителна *прозрачност* на застрахователния пазар, отстранявайки конфликтите на интереси, засилвайки информираността на потребителите и осветлявайки възнагражденията на застрахователните посредници, се противопоставя на завишените режийни разходи на разпространителите, утежнените административни процедури и опитът да се заобикалят наложените ограничения. Освен това в нея липсват подчинени текстове за *някои от новите дигитални канали за дистрибуция*, които в пандемичните условия се оказаха водещи (доминиращи). Положителната страна на новите правила е *адаптируемостта им към националните систе-*

¹ Първоначално Директива 2016/97/ЕС е трябвало да се прилага от 23.02.2018 г., но Европейският парламент е преценил за целесъобразно да предложи удължаването на този срок до 01.10.2018 г. предвид необходимостта от време на застрахователната индустрия да се подготви по-добре за ефективното прилагане на новите правила. В следствие на това Комисията е приела на 21.09.2017 г. Делегирани регламенти 2017/2358/ЕС и 2017/2359/ЕС за допълване на Директива 2016/97/ЕС.

ми поради своя гъвкав начин на задаване и минимални условия за хармонизиране.² Директива 2016/97 отчита националните различия на отделните пазари, позволявайки на техните надзорни органи да възприемат специфичен подход за регулиране.

1. Неефективното транспониране на някои норми от Директива 2016/97/ЕС

Една от целите, залегнали в Директива 2016/97, е свързана с *равнопоставеността на всички застрахователи и посредници* в дистрибуционните канали. В този контекст Директивата променя концептуално обхвата на регулаторните мерки, като заменя по-тясното понятие „застрахователно посредничество“ (Директива 2002/92/ЕО) с по-широкото му третиране, а именно – „застрахователно разпространение“. Де факто тя разширява своето действие, обхващайки всички продажби на застрахователни продукти без значение от използвания канал за дистрибуция. Това означава, че нормите се отнасят не само до застрахователните агенти и брокери, но и до директните продажби на застрахователите и сключените сделки от посредници, предлагащи застраховки като допълнителна дейност (туристически агенции, предприятия за отдаване на автомобили под наем и т.н.). Ето защо транспонираната Директива 2016/97/ЕС засегна огромен кръг от разпространители, като ги принуди да променят своето стратегическо поведение на пазара и тактическа ориентация към клиентите. Това поляризира експертните мнения, защото *доведе до свръхрегулиране на пазара* (Симеонов 2014: 541). Част от тях са на мнение, че „застрахователните“ посредници нямат място в кръга на контролираните лица, защото застраховките, които предлагат, са допълващи основната им дейност и предлагането им не изисква големи компетенции. Освен това в много страни – членки на ЕС, в т.ч. в РБ, директните продажби на застрахователите все още формират основната част от премийния приход. Включването на застрахователните компании в обхвата на новите разпоредби е предпоставка за *допълнителни ре-*

² Директива 2016/97/ЕС е насочена към минимално хармонизиране, което не изключва правото на страните членки да запазят или въведат по-строги разпоредби, при условие че те не ѝ противоречат.

жийни разходи и неудобство за тях.³ Независимо от създадените негативи Директива 2016/97/ЕС е *отстранила преференциалното третиране* на някои застрахователи и е създала условия за лоялна конкуренция. Но относно туристическите агенции и предприятията за отдаване на автомобили под наем трябва да се спазва принципа на пропорционалността чрез въвеждането на по-лек режим за тяхното регистриране пред компетентните органи.⁴

С цел да се повиши качеството на обслужването и потребителската удовлетвореност всички страни – членки на ЕС, са транспонирали разпоредбите относно *повишаването на знанията*, уменията и компетентностите на служителите на застрахователите и техните посредници (чл. 10 от Директива 2016/97/ЕС). Всички държави вземат предвид знанията и уменията преди първоначалната регистрация на съответния разпространител на застрахователни продукти, вкл. изискването за до 15 часа професионално обучение на служителите за всяка година (Vella, Magri 2018: 3).⁵ Въпреки извършените промени в нормативната уредба опитът в отделните страни показва големи несъвършенства. *Първо*, придобиването на професионални знания, вкл. тяхното усъвършенстване във времето, е разграничено в зависимост от вида на посредника. И тъй като за квалификацията на посредниците, предлагащи застрахователни продукти като допълнителна дейност, *няма установени формални изисквания*, същата зависи от застрахователите, с които те имат договорни отношения. Това създава предпоставки за заобикаляне, респ. фиктивно спазване на раз-

³ Транспонирането на Директива 2016/97/ЕС е с осезаем ефект за застрахователния пазар на РБ, като се има предвид, че към края на 2020 г. на местния пазар функционират 34 лицензирани застрахователни компании, от които 10 животозастрахователни дружества и 24 са общозастрахователни дружества (КФН 2021). Застрахователните брокери са 329, а застрахователните агенти – 7570.

⁴ Посредниците, предлагащи застраховки като допълнителна дейност, могат да бъдат регистрирани от застрахователно дружество или застрахователен посредник. Важното в случая е да се знае кой носи отговорността за изпълнение на задълженията и гарантира за качествено обслужване на клиентите (глава II, чл. 3, т. 1 от Директива 2016/97/ЕС).

⁵ Покриването на минималните изисквания за професионално обучение в РБ са транспонирани в Кодекса за застраховането (чл. 292, ал. 2, КЗ) и са доразвити в подзаконов нормативен акт относно лицата, които постъпват на работа в застрахователни брокери (Наредба №28 от 10.05.2006 г.). В наредбата са разписани основните изисквания за нужните знания в зависимост от предлаганите застраховки: общозастрахователни, животозастрахователни и инвестиционни застрахователни продукти.

поредбите. *Второ*, професионалното обучение на служителите на застрахователните посредници в някои страни, в т.ч. РБ, се поема от частни институции, които са лицензирани от компетентните органи. Създаването на конкуренция между тях невинаги води до по-високо качество на предлаганата услуга, дори напротив – свежда нещата до по-изгодна цена и съкратено, вкл. неприсъствено (дистанционно), преподаване. Единственият сигурен резултат от подобни курсове за повишаване на квалификацията *може да се окаже разходът на средства*. Ето защо дейността трябва да е в прерогативите на държавата или контролът от нейна страна да е строг и непрекъснат.

Най-точна представа за ефекта от въвеждането на изискванията за професионално обучение на служителите на застрахователите и техните посредници дават *мненията на крайните потребители*. Въпреки че някои проучвания отчитат висока удовлетвореност на европейците от тяхното обслужване (Sirius Campus 2020), в настоящото изследване ще се използва количествен подход за оценка, който да минимизира субективното възприемане на данните. Такъв показател може да бъде *броят на жалбите, респ. водените съдебни (извънсъдебни) спорове* между разпространителите на застраховки и техните клиенти. Данните разкриват противоречива картина в различните държави. Оплакванията от обслужването на застрахователните посредници във ФРГ намаляват след въвеждането на Директива 2016/97/ЕС (Versicherungsbundsmann 2019: 111). За една година след нейното транспониране жалбите са се редуцирали със 7,8%, като през 2019 г. техният брой е 261, или 1,3 броя жалби на 1000 застрахователни посредници.⁶ Не така стои въпросът с Франция и Дания. Съветът по жалби относно застрахователния бизнес (The Insurance Complaints Board) към Министъра на бизнеса и развитието в Дания отчита устойчивост на данните без съществена промяна в подадените заявления (Coles 2021: 4). Идентична е ситуацията във Франция, където процентът на получените жалби от Омбудсмана остава стабилен за последните три години (1,30% от всички жалби за 2018 г., 1,95% за 2019 г. и 1,18% за 2020 г.).

Намерението на Европейската комисия да създаде въз основа на Директива 2016/97 *прозрачност в застрахователните правоот-*

⁶ Данните, поместени в Годишния доклад на Омбудсмана на Германия за 2019 г., не предоставят информация за това дали обработените жалби са основателни и в каква степен се отнасят до качеството на застрахователното обслужване.

ношения също предизвиква противоречиви мнения. Задължение на застрахователите и техните посредници е да разкриват на своите клиенти размера, платеца и вида на възнаграждението (комисиона, такса или друга облага), което получават техните служители във връзка с разпространението на застрахователните продукти. Същите следва да се конкретизират дали комисионите се дължат от застрахователя, застрахованото лице или комбинирано от двамата. Очевидно в Директивата е възприет подходът на *информираното потребление*, без да се забранява на посредниците (най-вече на застрахователните брокери) да акумулират средства от застрахователните компании. Изглежда Директивата се опитва да създаде интегритет на вътрешния пазар въз основа на базови изисквания, без да създава напрежение за държави с по-либерална регулаторна рамка (Симеонов 2014: 545). С аргумента, че потребителите на застраховки не се интересуват толкова от посредническото възнаграждение, колкото от размера на дължимата премия, в повечето европейски страни (в т.ч. РБ) е въведено единствено задължението за информиране. Трудно може да се приеме, че това е достатъчно, за да се създадат условия за правилен (рационален) избор от страна на застрахованите лица. В стремежа си да купят най-изгодното потребителите биха могли да не получат най-доброто. Нещо повече, *те могат да се окажат информирано подведени*. Ето защо в някои страни членки (Дания, Холандия и др.) са въведени по-строги правила за застрахователните посредници, които им забраняват да получават възнаграждения от своите застрахователи. Това гарантира безпристрастното обслужване на клиента и то изцяло в негова полза.

В националните законодателства на страните членки са транспонирани и други противоречиви норми, обезпечаващи информирания избор на потребителите. Такова е задължението на застрахователните посредници да уведомяват своите клиенти дали предоставят съвети във връзка с продажбата.⁷ В допълнение те трябва да оценяват риска и извършват проверка на потребностите на своите клиенти, като им предлагат само подходящи услуги. Освен това те са длъжни да предоставят *стандартизиран информационен документ* за своя

⁷ Под „съвет“ следва да се разбира предоставянето на препоръка, която е строго персонализирана и се основава на безпристрастен и обективен анализ, по искане на потребителя на застрахователната услуга или по инициатива на разпространителя във връзка с един или повече застрахователни договори.

застрахователен продукт, който трябва да е кратък, ясен, разбираем и удобен за четене.⁸ Независимо че с посочените мерки се цели постигането на по-качествена, адекватна и цялостна посредническа услуга, сами по себе си те няма да дадат резултат без съпричастността на наетите служители. Обемът и формата на предоставяната информация и съвети няма да имат реален ефект върху потребителската удовлетвореност, ако обслужващия персонал не направи компетентни разяснения по време на продажбата. Самият информационен документ без правилното му насочване може само да доведе до по-високи режимни разходи.⁹ От друга страна, предлагането на съвети в контекста на връзката „риск-потребности“ няма как да бъде обективизирано, ако не съществуват ясни критерии за оценка. При ниска степен на застрахователна култура всеки продукт може да бъде възприет като подходящ и уникален. Въвличането на служителите в процеса на качествено информиране струва скъпо на застрахователите и техните посредници, което поставя под съмнение практическата реализация на Директивата, особено за по-бедните страни от ЕС.

2. Свърхурегулиране на продуктите и информацията в Директива 2016/97/ЕС

Най-голямата критика към Директива 2016/97/ЕС е по отношение на това, че създава *свърхурегулация на застрахователния пазар*. Тя обаче не е толкова „свърх“, като се има предвид, че някои от дигиталните канали за разпространение на застраховки са извън нейния обхват. Застрахователите и застрахователните посредници все повече използват иновативните модели от типа на „on-demand“, P2P и „usage-based“ застраховане, които се основават на съвременните компютър-

⁸ Относно съдържанието на информационния документ за застраховки, свързани с инвестиционни фондове, Директива 2016/97/ЕС препраща към Регламент (ЕС) №1286/2014 на Европейския парламент и на Съвета. Техните разпространители следва да предоставят допълнителна информация за разходите по дистрибуцията, така че клиентът да има възможност да разбере влиянието им върху възвръщаемостта на инвестицията.

⁹ Директива 2016/97/ЕС доразвива каналите за предоставяне на информацията на клиентите. Това може да стане не само на хартия, но и в електронен вид. Разбира се, има редица условия, при които може да се използва уебстраницата на застрахователя/застрахователния посредник, електронната поща на клиента, дисковете за преносими данни и т.н. Необходимо е изричното съгласие на клиента, а каналът трябва да е подходящ с оглед на деловите отношения между партньорите.

ни технологии и телекомуникации. Същите трудно се вметват в легалната дефиниция за застрахователно разпространение и могат да нарушат принципа на равнопоставеността. Освен това приетата през 2016 г. Директива 97/ЕС е силно повлияна от „офлайн“ търговията, при която активната роля е на застрахователя, респ. застрахователния посредник, докато потребителят само се възползва от правата си да бъде информиран. Цифровите технологии обаче все повече засилват ролята на застрахованите лица в процеса на договарянето и обмяната на лични данни. Ето защо нормите на Директивата се нуждаят от редакции, които да включват конкретни изисквания за дигиталното разпространение на застраховки и обработваната във връзка с него информация.

В контекста на протичащата дигитализация е нужно да се разместят приоритетите. Цифровата комуникация следва *да бъде доминираща при обслужването* на клиентите, освен ако те поискат друго.¹⁰ Нормативната уредба трябва да е съобразена с нуждите на младите поколения, които очакват да потребяват „сега и веднага“ в онлайн режим. Действащата в момента нормативна уредба затруднява застрахователните компании в предоставянето на голямата по обем информация чрез някои от дигиталните канали (напр. мобилните устройства). Това налага да се редуцират изискванията относно стандартизирания документ, като се остави възможност за факултативно ползване на допълнителни масиви. Тук може да се разграничи обхватът на информацията по видове застраховки, като класическите и по-малко рискови застраховки да са със занижена информационна обезпеченост. Бъдещите редакции на Директива 2016/97/ЕС трябва да бъдат *неутрални от технологична гледна точка*. В тази връзка е важно те да не налагат използването на конкретна нова технология, но и същевременно да улесняват иновативните цифрови решения (напр. блокчейн приложенията).

Съществува убеждението, че високата степен на информираност на потребителите има положително влияние върху последващата им удовлетвореност. Клиентите обаче се нуждаят преди всичко от лесно достъпна, концентрирана и разбираема информация, а не толкова

¹⁰ Действащите норми в Директива 2016/97/ЕС предвиждат хартиеният носител да е основният, което прави ненужно, сложно и натоварващо предоставянето на необходимата информация от застрахователите на техните клиенти (глава V, чл. 23, т. 1а от Директива 2016/97/ЕС).

от подробна, структурирана и стандартизирана такава. Изискванията на Директива 2016/97/ЕС в това отношение *надхвърлят пазарните потребности*. Резултатът е *претоварване на комуникацията чрез формализирани документи*, което влошава потребителското изживяване. В опитите си да обработят цялата информация потребителите не обръщат внимание на други важни за продажбата елементи, в т.ч. цената. Освен това липсата на висока застрахователна култура допълнително занижава качеството на техните възприятия. Ако те не могат да дешифрират правилно информацията, това няма да ги защити срещу злонамерени продажбени практики. Изискванията за предоставяне на информация трябва да бъдат преоценени така, че да улесняват в по-голяма степен вземането на правилни решения.

Правилата за контрола и управлението на продуктите (Делегиран Регламент 2017/2358 за допълване на Директива 2016/97) също създават трудности за разпространението на застраховки. Ако те имат своя положителен ефект върху дистрибуцията на сложни инвестиционни застраховки „Живот“, то *същите възпрепятстват предлагането на опростени застраховки* със стандартизирано покритие. Инвестиционните застраховки предполагат проучване и адаптиране към нуждите на клиентите с цел да се получи най-добрият техен дизайн. Точно противоположен е подходът към опростените продукти, за които бюрократичните процедури са излишни и слабо ефективни. Очевидно правилата на Делегиран регламент 2017/2358 не са проектирани с оглед на тези продукти, което води до скъпоструващ процес с липсата на компенсиращо нарастване на продажбите. Облекчаването на изискванията за някои типове застрахователни продукти е необходимо, за да се *гарантира принципът на пропорционалност*.¹¹ Освен това някои норми в Регламента трябва да се тълкуват разширено, за да не водят до колизии в своето прилагане. Така например за различните застрахователни продукти могат да бъдат избирани различни канали за разпространение в зависимост от целевия им пазар съгласно чл. 8, т. 1 от Регламента, а не еднаква дистрибуция за всички застраховки, каквато практика се е наложила в някои държави членки

¹¹ Принципът на пропорционалност съгласно Делегиран регламент 2017/2358 означава, че правилата за регистрация от надзорните органи следва да бъдат по-леки за опростените застраховки, предназначени за масово потребление. Докато за сложните продукти с по-висок риск, включително инвестиционните животозастраховки, трябва да се налагат по-строги мерки.

(Coles 2021: 13).

Правилата за информираност на потребителите и контрола на продуктите, въведени с Директива 2016/97/ЕС, са *комплицирани* в контекста на трансграничното предлагане на застраховки. Въведеният механизъм за разпределение на правомощията между надзорните органи вменява контролните и санкционните функции на държавата по седалището на клона на застрахователните посредници (Михайлова 2018, с. 2). От една страна, това води до много по-бърз и ефективен контрол, но от друга страна, издига бариери за разрастване на бизнеса. Клоновете на застрахователните посредници трябва да спазват националните законодателства, които в някои случаи са доста по-различни от тези в държавата на произхода. Отказът да се създават строги правила с Директивата генерира „естествени“ прегради за извършване на трансгранична застрахователна дейност въз основа на културни различия. Такъв е примерът с липсата на обща рамка за професионално обучение, в т.ч. мястото на провеждане и начина за удостоверяване. По този въпрос застрахователният бизнес не е особено толерантен, защото води до разходоёмки програми и политики.

Един от най-критикуваните ефекти от транспонирането на Директива 2016/97/ЕС е нейното въздействие върху конкуренцията на застрахователните пазари. Данните сочат, че след въвеждането на новите правила броят на разпространителите на застраховки се е редуцирал и това е особено видимо за икономики с недоразвити регулации относно застрахователната дейност.¹² Като основна причина се сочат *скъпоструващите правила* за управление на продуктите и потребителската информация.¹³ По-задълбоченият анализ показва, че всяка една от транспонираните разпоредби генерира извънредни разходи. По-високите разходи на разпространителите на застраховки, които оперират на недобре развити пазари, е трудно да бъдат прехвърлени изцяло към крайните потребители, които са силно чувстви-

¹² По данни на Комисията за финансов надзор броят на регистрираните застрахователни брокери през 2011 г. възлиза на 378. Десет години по-късно техният брой е 329, като почти 45% от премийните приходи са реализирани от десет по-големи застрахователни посредници (КФН 2021).

¹³ Проучване на Insurance Europe констатира, че разходите на разпространителите на застрахователни продукти в България са се увеличили между 0,3% и 11,51% в зависимост от вида на услугата след транспонирането на Директива 2016/97/ЕС (Coles 2021: 14). Изследването сочи, че цените за крайните потребители са по-високи, като се има предвид, че не са отчетени всички надбавки на дистрибуторите.

телни към цените. Това означава, че *съществува разминаване между нормативната и икономическата тежест* на разходите за привЖДане на националните законодателства в съответствие с Директива 2016/97/ЕС.

Широкият обхват на Директива 2016/97/ЕС предполага изискванията за управление на информацията да се прилагат и от презастрахователните компании и посредници. Това се приема от бизнеса като неоправдана административна тежест, която *не носи полза за клиентите*. Потреблението и реализацията на презастрахователни продукти се осъществяват между лица с висока професионална подготовка и квалификация, а участието на крайните потребители е по изключение. В това отношение правилата за детайлна информираност в процеса на презастраховане е излишна. Тази разпоредба не следва да се отнася за презастрахователите, освен ако те извършват бизнес с клиенти на дребно. Независимо че Директива 2016/97/ЕС позволява на държавите членки да приспособяват изискванията за знания и умения в съответствие с конкретната дейност на разпространителите (гл. IV, чл. 10, т. 2 от Директива 2016/97/ЕС), съществуват императивни норми, които са транспонирани в националните законодателства, и възпрепятстват това тяхно право. Такъв е примерът с изискването за най-малко 15 часа професионално обучение на презастрахователните посредници (чл. 304, ал. 2 от КЗ).

Заклучение

Реалните ефекти от транспонирането на Директива 2016/97/ЕС в законодателствата на държавите членки не са изцяло позитивни. Някои от тях излишно утежняват условията за правене на застрахователен бизнес, с което поставят на изпитание оцеляването на някои малки и средни по размер разпространители на застрахователни продукти. В стремежа си да защити правата и интересите на потребителите Директивата ограничава достъпа до пазара и въвежда регулации с противоречив краен резултат. Независимо че европейските норми предвиждат минимална хармонизация, тяхното прилагане е „имитационно“ за някои държави, в т.ч. РБ. Много правителства не са се възползвали от възможността да детайлизират и повишат изискванията към местните застрахователи и техните посредници, като са запазили либералния надзор на тяхната дейност.

Самата ЕЮРА признава, че за правилното прилагане на Директива 2016/97/ЕС са *необходими културни промени и ценностно съвършенстване* на разпространителите на застрахователни продукти, които да поставят интересите на потребителите над комерсиалните си цели (ЕЮРА 2017: 13). Без това надграждане няма да могат да се реализират застрахователни отношения, основаващи се на качествен продукт, закупен в условията на информиран избор. Предвидените санкции в глава VII на Директивата няма да са достатъчни, за да гарантират коректното пазарно поведение, ако не се съчетаят със засилен надзорна дейност.¹⁴ Без съмнение ще е необходимо още време и последващи ревизии на нормативната уредба на европейско ниво, за да се избегне заобикалянето на изискванията и да се осигури реална защита през целия продажбен цикъл. Правилният път е в посока на опростяване на правилата относно класическите застраховки и по-адекватни разпоредби за предоставяне на информация в дигитална среда.

Използвана литература

1. Делегиран Регламент (ЕС) 2017/2358 на Комисията от 21.09.2017 г. за допълване на Директива (ЕС) 2016/97 на Европейския парламент и на Съвета с изискванията към застрахователните посредници и застрахователните дружества във връзка с контрола и управлението на продуктите. // ОВ, L 341, 20.12.2017 г.

2. Директива (ЕС) 2016/97 от 20.01.2016 г. на Европейския парламент и на Съвета относно разпространението на застрахователни продукти. // ОВ, L 26, 2.2.2016 г.

3. Кодекс за застраховането. // Обн. ДВ, №102, 2015; посл. изм. ДВ, №21, 2021.

4. КФН. Статистика, Застрахователен пазар, Застрахователни брокери (<https://www.fsc.bg/bg/podnadzorni-litsa/statistika>, 25.9.2021).

5. Михайлова, Цв. (2018). Становище на РГ 26 „Финансови услуги“ към Съвета по Европейски въпроси относно Проект на Закон

¹⁴ Санкциите в Директива 2016/97/ЕС далеч надхвърлят мерките, предвидени в Директива 2002/92, относно застрахователното посредничество. Новите правила предвиждат тежки глоби, публични доклади за констатираните нарушения с репутационни ефекти, воденето на съдебни дела, временна забрана за упражняване на застрахователна дейност и т.н.

за изменение и допълнение на Кодекса за застраховането (<https://www.parliament.bg>, 4.9.2021).

6. Наредба №28 от 10.05.2006 г. за условията и реда за провеждане на изпит за професионална квалификация на застрахователните брокери и за признаване на квалификация, придобита в държава членка, и за регистрация на материалите за професионално обучение. // Обн. ДВ, №42, 2006; изм. и доп. ДВ, №42, 2019.

7. Симеонов, К. (2014). Регулиране на финансовите пазари в Европейския Съюз. София: Св. Климент Охридски.

8. Coles, E. Response to the EIOPA survey on the application of the Insurance Distribution Directive. Positionaper, Insurance Europe, DIS-21-004, 2021

9. Deloitte. (2017). Insurance Distribution Directive: Less than 6 months to get compliant. Belgium,

10. EIOPA. Annual Report 2016. Luxembourg: Publications Office of the EU, 2017.

11. Sirius Campus. Hohe zufriedenheit der vertreterkunden, 2020 (<https://www.siriuscampus.de>, 17.9.2021).

12. Vella, St., Magri, El. (2018). The impact of the Insurance Distribution Directive on the insurance sector in Malta (<https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com>, 14 September 2021).

13. Versicherungsombudsmann. Jahresbericht, 2019. Berlin: Druckerei Bloch & Co. GmbH, 2019.

За контакти: доц. д-р Стоян Киров
Икономически университет – Варна
kirov@ue-varna.bg

ДОБРОСЪВЕСТИНОСТ ПРИ СКЛЮЧВАНЕТО НА ДОГОВОРА

Доц. д-р Диана Маринова
Университет за национално и световно стопанство –
София

GOOD FAITH IN THE CONTRACT FORMATION

Assoc. Prof. Diana Marinova, PhD
University of National and World Economy – Sofia

Резюме: В настоящия научен доклад се изследва проявата на добросъвестността при сключването на договорите, като се анализират както проблемите, свързани с добросъвестността при договорите като цяло, така и по отношение на договорите с международен елемент, уреждани от норми на международното частно право, в частност. Обръща се особено внимание на различните схващания за правната същност на добросъвестността като правен принцип и като позитивно задължение. Направен е кратък сравнително-направен анализ на уредбата на добросъвестността в договорното право на някои държави. Посочват се и международноправни източници, уреждащи договорни правоотношения, в които е установено задължение на страните за спазване на задължение за проява на добросъвестност. В заключението се съдържат обобщени изводи.

Ключови думи: *добросъвестност, договори, сключване на договори, международноправни източници, международно частно право, роля на добросъвестността, принцип на добросъвестността*

Abstract: In the paper here presented the good faith in the contract's formation has been analyzed and namely, some problems dealing with the good faith in the contract law, but also in the contracts with international element regulated by international private law norms, in particular. A special attention has been paid on different conceptions about the legal nature of good faith as a legal principle and as a positive obligation. A brief comparative analyze of the legal regulation of good faith in the contract law in some countries has been as well made. Some international sources also have been mentioned, establishing obligations for contract's parties to respect good faith in the process of contract's formation. Finally, some general conclusions have been made.

Key words: *good faith, contracts, contract's formation, international law sources, international private law, role of good faith, principle of good faith*

Doi: <https://doi.org/10.36997/LBCS2021.88>

Въведение

Добросъвестността е основен принцип, който е в основата на цялото договорно правоотношение. Наред с това тя може да се определи и като позитивно задължение за страните по договора както по време на преддоговорния процес, така и при сключването и изпълнението на договора. Макар и в повечето случаи в националните законодателства и в международноправните източници да не се съдържа изрично легално определение на понятието „добросъвестност“ и да не му се дава специфична правна рамка, то е предмет на задълбочени научни изследвания от учени, представители на държави както от континентално-правната система, така и от системата на общото право.

В настоящото изложение ще се направи сравнение между правната уредба на добросъвестността при сключването на договора в международноправни норми, както и в национални норми на законодателства на някои държави.

В изследването ще се анализират отделни схващания в доктрината относно същността на понятието „добросъвестност“ и проявлението му в договорните правоотношения, включително в тези с проявление на международен елемент. Посочват се и примери от съдебната практика на различни държави, пряко свързани с темата за проява на добросъвестност. Тези държави са подбрани неслучайно, а поради относително доброто правно регулиране и практика.

Целта е чрез този анализ на доктрината и практиката да се очертаят най-важните характеристики на добросъвестността и преди всичко на проявлението ѝ при сключването на договора, макар че този етап не може да бъде изолиран от преддоговорните отношения и от изпълнението на договора. В тази връзка често се изследват всички тези етапи на развитие на договорните отношения, като се акцентира върху сключването на договора. Изборът пада върху него, тъй като според мен при сключването на договора добросъвестността играе определяща роля.

В заключението ще се направят някои обобщени изводи.

Основният метод на изследване е анализът, като с оглед на разглеждането на правна материя той се изразява най-вече като сравнителноправен анализ.

Изложение

1. Общи положения

Проявата на добросъвестност е фундаментален принцип на съвременното гражданско право като цяло, както и на отделните правни отрасли, но същността ѝ като правно понятие в повечето правни източници не е легално дефинирана. Това се отнася както за добросъвестността при договорите, така и в частност при тяхното сключване. Важно е да се отбележи, че добросъвестността има важна роля и на етапа на преддоговорния процес, тъй като неспазването ѝ води до санкциониране дори в случаите, когато преговорите не са довели до сключване на договор. Съдилищата може да признаят съществуването на някои задължения, при неизпълнението на които да се пристъпи към фидуциарността или към отговорност за злоупотребата с доверие. Следва да се подчертае обаче, че едва при сключването на договора добросъвестността проявява своята определяща роля, изразяваща се предимно в наказването на измамата.

Добросъвестността следва да се проявява както в преддоговорната фаза, така и при сключването и изпълнението на договора. По-специално, по отношение на сключването на договора, задължението за добросъвестност намира своята правна основа в това, че задълженията по договора не включват само уговореното, но и всички последици, които според неговото естество, закона и обичая произтичат от него.

Същевременно добросъвестността има и специфични проявления: при отделни видове договори – продажби, поръчки, заеми и др. Тя се съблюдава съгласно разпоредбите, свързани с противодействието на обичайните търговски практики, например със заблуждаваща реклама, която създава презумпция за измама, както и за настъпването на вреда. Всъщност развитието на правото в областта на вредите оказва влияние върху по-широкото разбиране на понятието за добросъвестност.

За изясняване на същността на добросъвестността по-долу е направен кратък анализ на доктрината, законодателството и практиката в някои държави, принадлежащи към различни правни системи.

2. Понятието „добросъвестност“ по правото на някои държави

В исторически план самото понятие „добросъвестност“ води началото си от две теории от 19-ти и 20-ти век, макар да е известно по своята същност като „bona fides“ още от римското право. Съгласно тези теории добросъвестността се разбира по два начина – като обективна и субективна¹. Субективната добросъвестност се изразява в психологическото или интелектуалното състояние на лицето, което сключва и респективно изпълнява договора. Обективната добросъвестност може да се определи като норма на поведение. Еволюцията на правото ни води обаче до извода, че добросъвестността не бива да се определя само като анонимно намерение за противодействие срещу неправомерно поведение. Това е много по-широко понятие, както и с много повече нюанси, които ни позволяват да включим в него и лоялността, и честността в поведението на съконтрагентите. Тази концепция се изразява и в задължението за информиране, което е доразвито в съдебната практика. В случай на правна празнина (липса на изрична законова уредба) съдилищата имат важна роля за квалифицирането на добросъвестността.

Добросъвестността се дефинира като израз на субективната концепция във френското право, както и в правото на провинция Квебек. По този начин за проявата на добросъвестност се придава определяща роля на волята на страните по договора. Обратно, немското право не се позовава на субективната теория, а по-скоро се прави опит да се намери решение, като се разглежда случай по случай въз основа на общото правило за правомерно поведение („Treu und Glauben“ – Добросъвестност и доверие),² т.е. възприема се като цяло обективната теория. За да се определи същността на добросъвестността, немското право се позовава на лоялността и справедливостта. Установява се, че длъжникът следва да изпълни по такъв начин, по какъвто обичайно добросъвестността и доверието го изискват.

Като се изхожда от безспорния факт, че френската позиция относно същността на добросъвестността, както и в повечето държави, чието право се основава на римското, е в прекалено тесен смисъл и

¹ Ommeslaghe, V. Rapport general sur la bonne foi dans la formation du contrat“ dans : Travaux de l'Association Henri Capitant, La bonne foi (Journées Louisianaises 1992), t. XLIII, Paris, Economica.

² Срвн. § 242 BGB.

поради това до голяма степен противоречи на съвременното развитие в тази област, постепенно и в тези държави се е наложила отчасти обективната теория.

През последните десетилетия облигационното право на държавите от континентално-правната система бележи тенденция на базиране на философията за договорна справедливост³. Така например в Гражданския кодекс и в Закона за защита на потребителите на канадската провинция Квебек, където се съдържа уредбата на сключването на договора, макар и да не се дава легално определение на добросъвестността, се предвижда, че „нито едно право не може да се упражнява неразумно и несправедливо“. Вземаг се предвид и изискванията на добросъвестността, която следва да ръководи поведението на страните по договора както към момента на възникване на задължението, така и при изпълнението му. Друг пример може да се даде с Гражданския кодекс на Нидерландия, който в своя чл. 258 установява, че по искане на една от страните съдията може да измени договора или да го приведе изцяло или частично в съответствие с непредвидени обстоятелства, които са от такова естество, че другата договаряща страна, с оглед критериите на разумност и справедливост, може да не очаква изпълнението на договора в първоначалния му вид. Това е разбиране за добросъвестност в по-широк смисъл в сравнение с разбирането ѝ като изискване за спазване на добросъвестно поведение в търговията.

Наред с примерите в законодателството доктрината, и особено френската, белгийската и тази в Квебек, също е в този смисъл. Така например Жан-Франсоа Ромен⁴ в своята „Критическа теория на общия принцип на добросъвестността в частното право“ посочва важното място на добросъвестността при договорите като цяло, както и връзката ѝ с измамата в частност. Както и той, така и немските сравнителноправници Рабел и Есер не поставят проблемите по сключването и изпълнението на договора само на базата на добросъвестността и на нарушаването на правните норми. Изследването на конкретни правила в различните законодателства може да позволи да се открият

³ Perret, L., Une philosophie nouvelle des contrats fondee sur l'idee de justice contractuelle (1980), 11 R.G.D., p. 537.

⁴ Romain, J. F. (2000). Theorie critique du principe general de bonne foi en droit prive. Des atteintes a la bonne foi, en general, et de la fraude, en particulier (fraus omnia corrumpit). These de la Faculte de droit de l'Universite libre de Bbbruxelles, Bruxelles.

сходствата между отделните решения в практиката. По такъв начин добросъвестността може да се приеме за „ratio decidendi“ (решаващ разум), изразен макар и имплицитно във френското и в другите права с романски произход. Подобен подход се наблюдава и в съдебната практика. В този смисъл например е решение по дело пред Апелативния съд в Монреал от 1992 г., в което съдът постановява задължение на продавача за честност и лоялност⁵. Концепцията за връзката на добросъвестността с договорната справедливост се среща и при търговските продажби, като например по дело в Апелативния съд в Квебек сити от 1989 г.⁶.

Следва да се изтъкне, че в швейцарското, австрийското, нидерландското и белгийското право проблематиката, свързана с добросъвестността, също играе важна роля. Не може да не се отбележи обаче, че това е характерно предимно за европейските държави. Така например японското право избягва въобще да догматизира правилото за добросъвестност, поради което тя не заема основна роля в развитието на японското частно право⁷.

Важно е да се подчертае, че наред със законодателството и доктрината значимостта на понятието за добросъвестност в съвременното договорно право е в основата си резултат и от развитието на юриспруденцията. Това обаче не означава, че в съдебната практика на отделните държави по проблемите на добросъвестността няма съществени различия. Напротив, френската и немската юриспруденции се характеризират с доста такива. Докато френските съдии се отнасят предимно ограничително към прилагането на понятието „добросъвестност“, то заема централно място в немската юриспруденция. Хипотезите, в които в немската практика се прилага теорията за добросъвестността, са много повече в сравнение с френската казуистика.

Съдилищата от държавите от системата на Общото право също в някои случаи мотивират своите решения на основата на доктрината за добросъвестността. Така например американските съдилища прилагат една от три възможни дефиниции на понятието „добросъвестност“. Първо, тя се определя като синтезиран израз на фунда-

⁵ Proulx – Robertson c. Collins (1992). Montréal, 500-09-000156-877, 92-310 (C.A.)

⁶ Villemure c. Trepanier (1989). Quebec, 200-09-000785-847 (C.A.)

⁷ Jaluzot, B. (2001). La bonne foi dans les contrats. Etude comparative de droit français, allemand et japonais. // Revue internationale de droit comparé. Vol. 53 №4, pp. 1008-1012.

менталните принципи на договорното право (съдия Скалия по делото *Tymeshare v. Covell* от 1984 г.). Второто значение се определя в една статия на Роберт Съмърс⁸, в която той я дефинира чрез така наречения „изключващ анализ“. Така според него добросъвестността би била разбрана най-добре чрез изключване на различни форми на добросъвестност. Този възглед намира израз и в т.нар. *Restatement* (Серия от публикации за правото на САЩ), който, макар и да няма задължителна юридическа сила, оказва важно влияние върху американското право и юриспруденция. В него се изтъква, че дори и да не могат да се изброят изчерпателно всички прояви на недобросъвестност, може да се посочат някои най-често посочвани в съдебните решения, а именно – действия в несъответствие с духа на договарянето, липса на дължима грижа или проява на по-малка от дължимата грижа, умишлено довеждане до лошо изпълнение, злоупотреба с правото за определяне на договорните условия, намеса или неосказване на съдействие на другата страна да изпълни договора. Третата дефиниция на добросъвестността, следвана от американските съдилища, е дадена в анализа на Стивън Бъртън⁹, според който добросъвестността ограничава упражняването на възможности на страната по договора да възобнови договарянето, или с други думи – да откаже да изпълни очакваното дължимо по договора. Съдилищата вземат предвид всички тези възгледи за същността на добросъвестността, често без да се обръща внимание на противоречията между тях. Това не е учудващо, тъй като значението на това понятие варира в зависимост от контекста. Тук е мястото да се посочи, че от всички държави от Системата на Общото право в САЩ има сравнително най-добре

⁸ Summers, R. (1968). *Good Faith in General Contract Law and the Sales Provisions of the Uniform Commercial Code.* // 54 VA.L. Rev., p. 195.

⁹ Burton, St. (1980). *Breach of Contract and the Common Law Duty to Perform in Good Faith.* // 94 Harv. L. Rev., Vol. 369.

развита доктрина¹⁰ и практика относно добросъвестността, независимо че Англия е първоначалник на тази правна система. Нещо повече, в ЕТК на САЩ се съдържа общо легално определение на понятието „добросъвестност“, което се определя като „проява на честност при извършване на транзакциите“ (чл. II-201 (19)). Различни дефиниции се съдържат и в отделни разпоредби на кодекса, като например чл. 2, който предвижда, че търговците по договор за продажба на стоки добросъвестността означава не само „честност de facto“, но и съблюдаване на стандартите за разумност в търговията. Примерът на САЩ е последван от други англосаксонски държави, като например Австралия (проф. Люк, проф. Фин, съдия Пристли и др.), а и от самата Англия (например съдия Стейн).

На фона на горепосочения анализ на схващанията за същността на добросъвестността в отделни държави и правни системи, трябва да се подчертае, че българските право, доктрина и практика в тази област са почти неразвити. В българската правна литература има само общи позовавания на добросъвестността. Добросъвестността е анализирана от проф. Иван Апостолов в неговото „Общо учение за облигацията“¹¹, където той поддържа, че тя представлява „машаб на социална етика“. Възприема се обективен, а не субективен. Това означава, че като цяло този възглед е израз на обективната теория за същността на добросъвестността. Същност нашето право възприема познатото в класическото римско право начало на „bona fides“. Това правило има общ характер – всички задължения са „bonae fidei“. От какъвто и договор да произтича неговото задължение, длъжникът трябва да го изпълнява съобразно изискванията на добросъвестността. Поведението на кредитора също е подчинено на принципа на добросъвестността. В противен случай може да му се противопостави

¹⁰ Още през далечната 1766 г. Лорд Мансфилд определя добросъвестността като „основополагащ принцип, приложим към всички договори и отношения като цяло“. Съвременното признаване на доктрината за добросъвестността се свързва главно с проф. Карл Левелин, главен докладчик за ЕТК на САЩ. Той се основава преди всичко на немското разбиране за добросъвестност, установено нормативно в разпоредбата „добросъвестност и доверие“ в Германския граждански законник. Доктрината за добросъвестността е призната в правото на няколко американски щата (Ню Йорк, Калифорния и др.) още преди приемането на ЕТК. Повече от 50 разпоредби на ЕТК включват уредба на добросъвестността (общо задължение за добросъвестност по чл. 243, общо легално определение по чл. 201 (19) и др.

¹¹ Апостолов, Ив. (1947). Облигационно право. Част първа. Общо учение за облигацията. София, с. 34-37.

т.нар. „*exceptio doli generalis*“, познато още в римското право. Това правило се поддържа и в нашето право¹².

3. Предоговорни отношения

Важен въпрос за договорното право е дали изискването за проява на добросъвестност обхваща фазата на предоговорните отношения, а не само сключването и изпълнението на договора. В тази фаза между страните има само намерение за сключване на договор, а не покана в същинския смисъл, което поставя тази фаза в извъндоговорната рамка. Независимо от това недобросъвестното поведение на този етап може да доведе в последствие до унищожаване на сключения договор или до искане на обезщетение за настъпили вреди.

Отговорът на така поставения въпрос не е безспорен. Напротив, той до голяма степен зависи от това към коя правна система принадлежат държавите, чиито законодателства, доктрина и практика са предмет на изследване.

Като цяло за Системата на Общото право, макар и с редки изключения, касаещи отказ от обещание, измамно представяне и др., отговорът е отрицателен, т.е. добросъвестността е релевантна едва към момента на сключване на договора. Съдиите проявяват сполучливо определяния от някои автори (Фарнсуърт, Бонел) „алеаторен“ възглед за преговорния процес, а именно – страната, която встъпва в преговорите с цел да постигне сключването на договор, рискува да претърпи загуби от прекратяването на преговорите от другата страна.

Що се отнася до континентално-правната система тук е характерно в много по-голяма степен признаването на отговорността за недобросъвестно поведение на етапа на предоговорните отношения. Континентално-правното определение на понятието „предоговорна отговорност“ води началото си от 1061 г., когато Рудолф Йеринг¹³ формулира доктрината за „*culpa in contrahendo*“ (вреда при договарянето). Съгласно тази доктрина отговорността се носи от страна по договарянето, която с действията си води до недействителност на

¹² Кожухаров, А. (1941). Право на задържане. с. 58 и сл.

¹³ Jhering, R. (1861). *Culpa in contrahendo oder Schadenersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfektion gelangten Verträgen (Culpa in Contrahendo, or Damages for Void or Unperfected Contracts)*, in 4 JAHRBÜCHER FÜR DIE DOGMATIK DES HEUTIGEN RÖMISCHEN UND DEUTSCHEN PRIVATRECHTS (YEARBOOKS OF THE DOGMATICS OF THE MODERN ROMAN AND GERMAN PRIVATE LAW) 1.

договора или до неизпълнението му, от което другата страна би понесла вреди. Тази отговорност се изразява главно в търсене на обезщетение от изправната страна. Макар и Йеринг да не се фокусира върху проблема за неуспешните преговори, в повечето случаи в държави от континентално-правната система този проблем се решава в светлината на доктрината за добросъвестността¹⁴. Всяка договаряща страна следва да вземе предвид разумните интереси на другата страна. Съдът може да постанови страната, нарушила преддоговорните отношения, да дължи обезщетение за прекратяването на преговорите. Вредите могат да бъдат определяни въз основа на очакванията и интересите на потърпевщата страна.

Ето някои примери за позициите по отношение на проявата на добросъвестност в правото на отделни държави.

Във Франция и в канадската провинция Квебек добросъвестността при договарянето все повече се признава като задължение за доверие – така нареченото „фидуциарно задължение“, особено в търговското, и по-специално в областта на дружественото право, както и в трудовото право. По силата на тази концепция съдилищата налагат задължение за лоялност на наетите работници спрямо работодателя и на членовете на дружеството спрямо дружеството. Независимо от посоченото по-горе отричане по принцип на проявлението на добросъвестността на етапа на преговорите, и в някои държави от Системата на Общото право се следва подходът на Франция и Квебек. Така например по делото LAC Minerals¹⁵ Върховният съд на Канада се произнася относно отговорността на договарящ, който е загубил доверие.

Доктрината и юриспруденцията откриват вероятната съществена връзка между това фидуциарно задължение и правилата на договора за поръчка. Фидуциарното задължение произтича от отношенията между страните по договора (поръчвач и доверител)¹⁶. Следователно това задължение се установява на етапа на изпълнение на договора, а не към момента на сключването на договора. В съвременното разви-

¹⁴ Kessler, F. (1964). *Fine, E. Culpa in contrahendo, Bargaining in Good Faith, and Freedom of Contract: A Comparative Study.* // 77 HARV. L. REV., Vol. 401, pp. 401-409.

¹⁵ LAC Minerals Ltd. C. International Corona Resources Ltd, 1989 (C. S.)

¹⁶ Martel, P. (1989). *Les cadres d'entreprises peuvent-ils être infidèles ? la montée des devoirs fideuciaries.* // Formation permanente du Barreau du Québec, Cowansville, Que., Yvon Blais, p.49.

тие на правото фидуциарното задължение не може да доведе до предоговорна отговорност. Следва да се отбележи обаче, че има съдебни решения както във Франция и Италия, така и в Квебек, в които се установява, че доверието е нарушено именно във фазата преди сключването на договора и договарящият дължи обезщетение независимо от несъществуването на задължението. В случай че преговорите бъдат прекратени поради непостигане на съгласие, но без проява на недобросъвестност, изглежда а priori невъзможно от това да произтече санкция. Може ли обаче да се стигне до същото заключение, ако преговорите са прекратени след дълъг период на недобросъвестно поведение на един от договарящите без основателна причина? Тук не би ли могло да се съзре неприемливо поведение? Такъв е например случаят, когато едната страна по правоотношението не очаква постигане на съгласие, а само получаване на информация, от която може да се възползва с цел установяване на привилегировано положение. Може да се поддържа, че при това положение може да се стигне до търсене на деликтна отговорност. Трудността тук е при доказването и оценяването на понесените вреди. Не може да не се отбележи, че макар и в повечето случаи съдилищата във Франция и Квебек не се произнасят по този въпрос, доктрината признава деликтния характер на отговорността¹⁷.

Ограничаването на задължението за проява на добросъвестност би могло да се определи по следния начин: недобросъвестност ще е налице, когато прекратяването на преговорите е свързано с интереса на една от страните да получи необходимата информация, а не да се постигне съгласие за сключване на договор.

Прекратяването на преговорите може да бъде свързано и с нарушаването на правото на един от договарящите да преговаря, което да доведе до вреда на другия. Това може да не е непременно свързано с проява на недобросъвестност, но в крайна сметка се стига до нанасяне на вреда на другия преговарящ.

Най-сетне уместно е тук да се обърне внимание и на международноправната уредба по този въпрос, съдържаща се в Принципиите на UNIDROIT, макар и тя да е доста оскъдна. Съгласно чл. 2.15 (2) „този, който недобросъвестно прекрати преговорите, отговаря за вреди, причинени на другата страна“. Въпросът, който се поставя,

¹⁷ Bourgeois, M. (1987). Protecting Business Confidence. A Comparative Study of Quebec and French Law, 3 L.P.J., pp. 259-270.

е включват ли се във вредите наред с преките вреди и пропуснатите ползи. Независимо че в Принципите не се дефинира понятието „вреда“, в чл. 7.4.1. се установява, че за вреди се признават и преките вреди, и пропуснатите ползи, като се уточнява, че очакванията може да бъдат признати само за пропуснати ползи, но не и за преки вреди.

4. Фаза на сключване на договора

Добросъвестността е определяща за сключването на договора. Както е общоприето, той се сключва с постигане на съгласие между договарящите чрез съгласуване на волите им. Това съгласие трябва да бъде свободно и ясно изразено. Не е налице съгласие, ако то е постигнато чрез измама на една от страните. По правило, ако една от страните е недобросъвестна, другият договарящ може да получи обезщетение за вредите или за унищожаването на договора.

Задължението за проява на добросъвестност при сключването на договора има пряко влияние върху тълкуването на уговорките и спазването на задълженията, произтичащи от тях. Така Апелативният съд на Квебек по делото „Друин“¹⁸ се произнася относно нарушаване на право в резултат на прекратяване на трудов договор без предизвестие, като взема предвид естеството на споразумението, социалния контекст и доверието към момента на подписването на договора. В решението се посочва, че страните безспорно са се споразумели взаимно за спазване на поведение, основано на добросъвестността.

Следва да се обърне обаче внимание дали ролята на съда при тълкуването на договора не води до неговото ревизиране. В тази връзка може да се поддържа, че ролята на съдилищата се увеличава. В някои законови норми¹⁹ се позволява съдилищата да ограничават или дори да отменят каузи в договорите, които биха могли да доведат до оправдаване на недобросъвестно поведение.

Следователно, добросъвестността се проявява като модератор, налагайки ограничаване на свободата на договаряне. Не е добросъвестен този, който би искал да се възползва от слабостта на своя съконтрагент, за да договори за себе си приоритетни условия. По този начин добросъвестността се признава като защита чрез налагане на ограничения от този, който е с морално и социално приемливо поведение. Оттук може да се направи обобщаващ извод, че добросъвест-

¹⁸ Drouin C. Electrolux Canada Ltee (1088) .R.G.Q. pp.950-953.

¹⁹ Например в чл. 1437 от Гражданския кодекс на Квебек.

ността е форма на поведение.

Когато законът урежда добросъвестността по този начин, съдищата следва да го тълкуват широко, тъй като се цели защита на икономически по-слабата страна и възстановяване на справедливото равновесие между страните по договора. Все пак трябва да се посочи, че това се отнася предимно само за няколко търговски договора в областта на дистрибуцията (например договор за франчайзинг) и банковото дело.

5. Измамата като основание за нарушаване на добросъвестността

Измамата е едно от най-честите основания за нарушаването на добросъвестността. Може да се открият три типа измама, описани в доктрината и известни на практиката – измамно поведение, измамно представяне и затаяване или така наречената „негативна“ измама, която се осъществява чрез бездействие. Първите два типа се отнасят за проява на недобросъвестност от една от страните, докато третият визира по-скоро нарушаването на задължението за лоялност, която трябва да е налице по време на цялото договорно отношение.

Следва да се подчертае, че доктрината и юриспруденцията са единни в извода за наличие на вреди от измамата, те се разминават по отношение на това дали отговорността за измама е договорна или деликтна. Действително, този дебат е по-скоро теоретичен, тъй като по принцип длъжникът по договорно задължение носи отговорност само за предвидими вреди към момента на сключването на договора и тенденцията в съвременните законодателства е да се премахнат разликите между вредите от договорно и деликтно естество. В това отношение може да се посочи уредбата в Гражданския кодекс на провинция Квебек, Канада (чл. 1074). По-важно е да се изтъкне, че проявата на добросъвестност по време на сключването на договора, марка и по-често мълчаливо, може да се съдържа в законодателството. Както отбелязва канадският съдия Бодуен „законовата защита срещу измама е всъщност утвърждаване на добросъвестността при сключването на договора и уговарянето на условията му“²⁰. От своя страна

²⁰ Baudouin, J.L. (1989). Les obligations, 3ème éd. Cowansville, Qué., Yvon Blais, notion 155.

проф. Танселин²¹ квалифицира измамата като „обратното лице на основния принцип на добросъвестността, който доминира моралната концепция за договора в частното право“.

а) Измамни действия

Измамата може да произтича от действия, които целят въвеждане в заблуждение на другата страна с цел тя да пристъпи към сключването на договора. Санкционирането на такова поведение се основава на принципа на добросъвестността при сключването на договора. Тук биха могли да се посочат примери за подобни действия. Такъв е случаят, когато агент за недвижими имоти, представляващ продавача, откаже достъп до съответния имат с цел да прикрие някои недостатъци. Друг пример е предлагането на крайна договорна цена с цел да се избегне проверка на продадената стока от страна на купувача. Може да се посочи и случаят, при който се увеличават изкуствено таксите за продажба с цел да се укрие реалната стойност на имота и по този начин да се избегне договарянето на цената от купувача.

б) Измамно представяне

Става въпрос за представяне, основано на измама. Може да се посочат случаи, като: твърдение, че една картина е автентична, докато вещо лице се произнася в противния смисъл; заблуждение относно датата на закупуване на дадена вещ; измама при покупко-продажба на ценни книги; измама за скорошна поява на конкурент на съответния пазар и др.

в) Затаяване (негативна измама)

Най-интересното проявление на измамата безспорно е затаяването на истина с цел въвеждане в заблуждение. Това често се изразява в премълчаване на релевантни факти от една от договарящите страни. Договарящите имат взаимното задължение за разясняване на всички въпроси, свързани с договарянето и сключването на договора, за да може всяка от тях да вземе достатъчно информирано решение. Така приобретателят на ценни книги като част от търговското предприятие на търговско дружество следва да получи сведения за финансовото състояние на дружеството. В противен случай той не може да противопоставя на отсрещната страна (продавач на ценните книги) възражение за лошо управление на дружеството, довело до ниска стойност на ценните книги.

²¹ Tancelin, M. (1988). Des obligations: contrat et responsabilité, 4e éd., Montréal, Wilson of Lafleur, motion 130.

Купувачът е длъжен да се информира, когато има съмнения или очевидни факти, както и когато информацията е публично достояние. Когато обаче са налице видими, а не скрити недостатъци, продавачът се освобождава от задължението за разясняване и неговото мълчание не се счита за проява на измама, независимо че има възражение от насрещната страна.

Измамата от този тип може да се определи като предизвикана грешка, но нейното приложно поле е по-широко, тъй като тя може да има икономически съображения. Според доктрината²² в тези случаи има основание да се иска унищожаване на договора от изправната страна (тази, която не е имала измамно поведение), независимо че небрежността не е основание за унищожаване на договора.

В някои ситуации задължението за разясняване не е толкова стриктно. В тази връзка съдилищата приемат, че страните по договора трябва да оповестят всички нови факти, които биха могли да повлияят хода на преговорите. В противен случай затаяването на необходимата информация може да се счита за измама. Такова е и положението, когато бъдещи факти може да имат важни последици. Климатът на доверие или продължителността на отношенията между страните също могат да смекчат задължението за разяснение по договора.

г) Отговорност за измама

След известни съмнения доктрината и юриспруденцията понастоящем признават, че измамата е основание за търсене на обезщетение за вреди, а в случай на непостигане на резултат – искане за унищожаване на договора. Някои автори²³ разграничават последиците от измама, като предвиждат намаляване на цената или обезщетение за вреди, а също и поправка на вредите, и промяна на условията на договора. Понякога практиката не разграничава достатъчно осезаемо резултата от обезщетението за вреди от намаляването на цената (*quantum minoris*).

Трябва да се подчертае и необходимостта от установяване на влиянието на измамата върху потърпевшия. Измамата може да доведе до невъзможност изправната страна да договаря или до договаряне при променени условия.

²² Pineau J. D. Burman, *Théorie générale des obligations*, 2e éd. Montréal, Thémis, 1988, notion 69 et s.

²³ Будоев, Танселин, Пино, Бурман и др.

Що се отнася до естеството на отговорността, произтичаща от измама, доктрината и юриспруденцията са разделени. В повечето случаи доктрината счита измамата за деликт, който предизвиква търсенето на вреди, докато някои съдебни решения признават отговорността за деликтна, но други я считат за договорна, а трети не изключват и двете възможности. Има и решения, които изобщо не я квалифицират нито като деликтна, нито като договорна. Теоретично погледнато е уместно да се установи дали обезщетенията за вреди се определят на деликтна или на договорна основа, тъй като това разграничение има важно значение за размера на обезщетенията. Договорната отговорност предполага съществуването на договор и неизпълнение на договорно задължение. Независимо от съществуването на договор обаче отговорността може да бъде деликтна, когато вредоносното действие е извършено преди или след периода, в който договърът произвежда правното си действие²⁴.

По-специално, считам за уместно да се посочи как стои въпросът с договорната и деликтната отговорност при продажбата, тъй като тя е най-често срещаният договор, като тук имам предвид както гражданската, така и търговската продажба. Често изискването за проява на добросъвестност се установява още като клауза в предварителния договор. В тази връзка е интересно да се установи, че добросъвестността при продажбата включва задължението на договарящия да предложи на своя съдоговорител действителен договор. Така може да се направи извод, че разграничаването на договорната от деликтната отговорност няма особено практическо значение. Това се дължи главно на две причини.

На първо място, при проява на недобросъвестност и при сключването на договора, и при неговото изпълнение обикновено се дължи обезщетение за вреди, независимо дали е на договорна или на деликтна основа. Наред с това вредите често не се разделят на предвидени и предвидими.

Второ, кредиторът може да избере между търсенето на договорна или деликтна отговорност.²⁵ Съдилищата предимно се ограничават до това да установят дали следва да се търси отговорност от договаряща страна поради измама при сключването на договора.

²⁴ Durry, G. (1986). La distinction de la responsabilité contractuelle et de la responsabilité délictuelle. Montréal, Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec, p. 59.

²⁵ Така е по френското право и по правото на Квебек.

В крайна сметка от този анализ може да се направи извод, че измамата при сключването на договора в нейните различни проявления – измамно действие, измамно представяне и затаяване на необходима информация, може да се определи по-скоро като деликт. Не липсват обаче и съдебни решения, които въз основа на съществуващо преддоговорно отношение постановяват, че настъпилите вреди са на договорна основа, в резултат на неизпълнение на договор.

Най-сетне трябва да се подчертае, че в зависимост от естеството на измамата може да се установи, че е налице престъпен състав и следва да се наложи наказание за извършено престъпление. Това не означава, че се изключва или ограничава гражданската отговорност за деликт.

6. Проявление на добросъвестността в потребителското право

Небезизвестен е фактът, че в областта на потребителските договори традиционното договорно право проявява недостатъци. Поради това считам, че е уместно на тези договори да се отдели специално внимание, още повече, че тук проявата на добросъвестността е от особена важност. Основните предизвикателства на законодателно ниво се проявяват в няколко насоки – да се установи безспорно, че волята на потребителя е изразена ясно и свободно, както и да се наложи на търговеца задължение за лоялност било чрез предоставяне на информация, било чрез забрана на някои търговски практики. По такъв начин се възстановява балансът между страните, в резултат на което се гарантира прилагането на принципа на добросъвестност.

По-специално, що се отнася до забраната на недобросъвестни търговски практики, може да се посочат в неизчерпателен план някои от най-често срещаните – заблуждаващи реклами и най-вече тези, вързани с качеството на стоките и услугите, обстоятелства в офертите, гаранции, качества и способности на търговеца и др. Законът следва да обхваща не само действията, но и бездействията, и мълчанието на търговеца. Обикновено в законната уредба се взема предвид средният потребител, който няма достатъчно опит. Често не се предвижда задължение на потребителя да се информира. Нещо повече, извършването на непозволена практика от негова страна може да не окаже влияние върху сключването на договора. Следователно измамата е поставена извън договорната рамка. Това е тенденция в

правото на държавите от континенталната правна система²⁶. Вместо това се предвижда презумпция за измама от страна на търговец, който не се съобразява с лоялните търговски практики. По такъв начин тежестта на доказване се измества върху търговеца. Нещо повече, потребителят има само задължението да посочи, че заблудата му е била определяща за сключването на договора.

В областта на потребителското право определението за измама е много по-широко в сравнение с класическото в договорното право, тъй като добросъвестността или недобросъвестността на търговеца не се вземат предвид. Нарушаването на правомерните търговски практики от търговеца безспорно води до носене на отговорност, предвидена в закона. Не може да не се отбележи обаче, че съществува известно противоречие в доктрината относно възможностите на потребителя да се възползва от предявяване на иски за неизпълнение на задълженията на търговеца или за намаляване на собственото си задължение, или пък за унищожаване на договора. Така според някои автори, представители на френската доктрина (Льоре, Лебо и др.), тези иски могат да се предявят само за задължения, уредени в закона, и визират само неизпълнението на специфични задължения. От своя страна юриспруденцията като цяло признава всички посочени видове иски.

Важно е да се изтъкне, че за същността и ролята на добросъвестността при потребителските договори е важно да се разграничи увреждането от обективна и от субективна страна. Обективната концепция за вредата визира диспропорцията между престациите на страните по договора и в този случай добросъвестността не намира място. Обратно, субективната концепция за вредата предвижда, че когато задължението е прекомерно или прекалено тежко, потребителят има право на иск. Трите критерия за вреда в субективен смисъл са: поведение на страните, обстоятелства по сключване на договора и предимства за потребителя, произтичащи от договора. Първите два критерия налагат на търговеца задължение да се информира за икономическото състояние на потребителя и за обстоятелствата, които имат пряка връзка със сделката. Тези обстоятелства трябва да бъдат решаващи за преддоговорния процес и за сключването на договора. Третият критерий визира необходимостта от изясняване на ползата

²⁶ Така например в Закона на провинция Квебек за защита на потребителите.

на потребителя от договора. Съдилищата могат да установяват наличието на всички тези обстоятелства²⁷. Съблюдаването на горепосочените критерии цели да се гарантира, че потребителят е дал доброволно и недвусмислено съгласието си за сключване на договора.

Според субективната концепция вредата представлява липса на съгласие, което позволява на потърпевщата страна да получи обезщетение. А ргіогі, правилата за настъпилите вреди не са пряко свързани с добросъвестността при сключването на договора. Все пак не може да не се отбележи, че според някои автори, например Масол²⁸ и Филип, добросъвестността може да бъде основа на субективната концепция, в смисъл че търговецът не може да извлича ползи и предимства от несигурното и неравностойно положение на потребителя. Недобросъвестното поведение на търговеца още по време на сключването на договора може да доведе до носенето на отговорност от негова страна. Съдилищата може да вземат предвид добросъвестността на потребителя, за да уважат иска му за вреди.

7. Добросъвестността в Принципите на UNIDROIT

Принципите на UNIDROIT установяват основни правила относно международните търговски договори, но тъй като Виенската конвенция от 1980 г. е посветена специално на договора за международна продажба на стоки, те се прилагат предимно за договорите за услуги с международен елемент. Основните разпоредби на Правилата на UNIDROIT, посетени на добросъвестността, се съдържат в членове 1.7 и 2.15. Съгласно чл. 1.7. „всяка страна трябва да действа в съответствие с добросъвестността и справедливостта в международната търговия“ и „страните не могат да изключат, нито да ограничат това задължение“. Чл. 2.15 установява, че „страна, която преговаря или наруши преговорите недобросъвестно, е отговорна за вредите, причинени на другата страна“. В частност, проява на недобросъвестност по смисъла на Правилата е, когато договаряща страна встъпи в

²⁷ Така например Върховният съд на Канада отхвърля иск на потребител, основан на настъпила за него вреда, независимо от финансовата тежест за него в резултат на сключения договор. Съдът се мотивира с ясно изразеното съгласие на потребителя да сключи договора независимо от финансовите тежести. По това дело – *Équipements médicaux Leika Ltée c. Roberge* (1991) – добросъвестността не е била предмет на изследване и произнасяне.

²⁸ Massol, G. (1989). *La lésion entre majeurs en droit québécois*, Cowansville, Qué.: Yvon Blais, p. 42; Philippe, D. *Rapport belge sur la bonne foi dans la formation du contrat*.

преговори или продължи преговори, без намерение да постигне споразумение с другата страна. Наред с това, Принципите включват още няколко разпоредби, в които се въвежда концепцията за добросъвестността. Така например, чл. 4.8. установява, че добросъвестността следва да се спазва, когато за изпълнението на договорна клауза не е предвидено изрично друго изискване. Съгласно чл. 3.10 съдът може по искане на страна по договора да приведе договора в съответствие с разумните стандарти на добросъвестното поведение в търговията. Също така, чл. 7.1.6 посочва обстоятелствата, при които клауза за освобождаване от отговорност на договаряща страна за неизпълнение или за изпълнение, съществено различаващо се от договорното, „не може да бъде установена при груба проява на недобросъвестност“.

Като цяло може да се направи обобщеният извод, че Принципите налагат обективен стандарт за добросъвестност в съответствие с търговската практика, без да се игнорират конкретните обстоятелства по договора.

8. Конвенция на ООН относно договорите за международна продажба на стоки.

Конвенцията на ООН относно договорите за международна продажба на стоки от 1980 г. (Виенска конвенция) се прилага за договори, чиито страни имат своето място на дейност в различни държави – членки на конвенцията. Така например, конвенцията ще се прилага за договор между американски продавач и нидерландски купувач. Конвенцията не съдържа изрична разпоредба, която да налага на страните по договора задължение за проява на добросъвестност, но в чл. 7, ал. 1 е установено, че „при тълкуването на конвенцията следва да се държи сметка за нейния международен характер и за нуждата да се съдейства за еднаквото ѝ прилагане и за спазване на добросъвестността в международната търговия“. Погледнато буквално, тази норма само указва на съда да тълкува конвенцията като съблюдава посочените в нея обстоятелства. Наричана понякога странна и компромисна, тя всъщност не налага на страните по договора задължение за проява на добросъвестност. Историята на приемането на конвенцията показва до голяма степен причината за тази наистина компромисна и недотам ясна уредба. Някои от делегатите на конференцията по приемането ѝ във Виена защитават разпоредбата с мотива, че тя налага на страните задължение за добросъвестност. Други изтъкват, че по такъв начин

биха се увеличили правомощията на съдилищата по отношение на международноправната уредба, в резултата на което би се попречило на общото позоваване на принципа на добросъвестността.

Традиционно по въпроса за добросъвестността чл. 7 от конвенцията могат да се посочат три възгледа от правната доктрина и практика.

Първият възглед е, че не се налага позитивно задължение за добросъвестност. Съгласно този възглед добросъвестността по-скоро е критерий, който се прилага от съдиите само при тълкуване на конвенцията, за да се избегнат резултати, които са несправедливи. Такова е схващането на видни учени като Фарнсуърт, Хонолд и др.

Вторият възглед е израз на точно обратното становище, а именно, че конвенцията налага позитивно задължение за добросъвестност на страните по договора. В подкрепа на това схващане, което се поддържа от проф. Бонел, е фактът, че тълкуване по принцип не може да има, без да се вземе предвид неговото влияние върху правата и задълженията на страните.

Третият възглед е, че добросъвестността е един от общите принципи, на които се основава конвенцията, без да се налага на страните по договора задължение за проява на добросъвестност. Този възглед е възприет от проф. Шлетрийм и проф. Кастели.

Следва да се направи уточнението, че в държавите – членки на конвенцията тя има приоритет пред вътрешното им право само ако спорът е относно международна продажба на стоки. В тази връзка чл. 7, ал. 2 предвижда че „въпроси, засягащи материя, за която тази конвенция се отнася, които не са изрично уредени от нея, следва да бъдат уредени съобразно общите принципи, на които тя е основана, а при липса на такива принципи - в съответствие с приложимия закон, посочен от правилата на международното частно право“. Следователно, въпросът относно това дали съществува добросъвестност в отношенията между продавач и купувач с място на дейност в държави-членки на конвенцията, зависи от това коя от следните три възможни интерпретации се вземе предвид.

Първо, конвенцията следва да се възприема буквално, при което въпросът не се решава изрично. При това, проявата на добросъвестност не би могло да се извлече от общите принципи, на които се основава конвенцията. В този случай отговорът следва да се търси в правилата на международното частно право, например в отпращащи-

те норми.

Второ, конвенцията трябва да се възприема буквално, като изискването за добросъвестност би могло да се извлече от общите принципи, на които се основава конвенцията.

Трето, конвенцията може да не се възприема буквално. Разпоредбата, която изисква съдът да тълкува конвенцията като взема предвид съблюдаването на добросъвестността, следва да наложи на договорящите страни задължение за добросъвестно поведение.

Следва де се изтъкне, че в доктрината съществуват различни схващания за уредбата на добросъвестността в конвенцията. Така например, докато Фарнсуърт²⁹ избира първото горепосочено тълкуване на конвенцията, Бонел³⁰ предпочита второто, като се аргументира, че добросъвестността представлява специално проявление на тези общи принципи. Някои изследователи са склонни да възприемат третото схващане. Според тях съществува изискване за добросъвестно поведение на страните (Ендерлейн³¹, Уиншип³² и др.). Тези различни становища всъщност затрудняват откриването на общ смисъл, който се влага в понятието „добросъвестност“. А това е от особена важност за договорите с международен елемент, включително договора за международна продажба на стоки. При тези договори страните принадлежат към различни национални правни системи и за решаващия орган е трудно, например при сезиране на съд или арбитраж с конкретен спор, да се позове на добросъвестността, която е възприета от правото на едната от страните в по-значителна степен, отколкото в правото на държавата на другата страна³³.

Тук е уместно да се направи уточнението, че независимо от изричното посочване в самата конвенция на международния характер на продажбите на стоки, които са предмет на регулиране от нейните норми, някои държави я прилагат и за вътрешните продажби на

²⁹ Farnsworth, A. (1980). Problems of Unification of Sales Law: from the Standpoint of the Common Law Countries. // Problems of Unification of International Sales law.

³⁰ Bonell, M. J. Interpretation of the Convention. // Commentary on the International Sales Law: the 1980 Vienna Convention, art. 7, § 2.4.

³¹ Enderlein, F., Rights and Obligations of the Seller under the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods, in: Dubrovnik Lectures, pp. 133, 136-137, Petar Sarcevic & Paul Volken eds., 1986.

³² Winship, P. (1991). Domesticating International Commercial Law: Revisiting UIC.C. Art. 2 in Light of the United Nations Sales Convention. // 37 Loy, L. Rev., Vol. 43, 46.

³³ Маринова, Д. (2013). Договорът за международна търговска продажба на стоки. София: Фенея, с. 48.

стоки. Така например, Норвегия, Финландия и Швеция въвеждат в националните си законодателства конвенционната уредба. Подобно е положението в САЩ, където за вътрешните продажби меродавно е прилагането на Еднообразния търговски кодекс (ЕТК), § 1-102, но там също се предвижда прилагането на конвенцията и за тях.

9. Отказ от проява на добросъвестност.

След като бяха разгледани основни въпроси, свързани с проявата на добросъвестността, считам за уместно да се отговори и на важния въпрос дали договорните права и задължения, свързани с проявата на добросъвестност, могат да бъдат дерогирани от договарящите страни. Отговорът на този въпрос се съдържа изрично или имплицитно в различни национални и международноправни източници, както и в доктрината и практиката на отделни държави.

Красноречив пример в това отношение е уредбата в ЕТК на САЩ, както и в американския Restatement, визиран по-горе, макар и последният да няма задължителна юридическа сила. В тези национални правни източници изрично се предвижда, че задължението за добросъвестност не може да бъде отхвърлено със споразумение между страните. Те биха могли да се договорят за стандартите за изпълнени на това задължение, стига те да не са явно неразумни. Тук обаче може да се изтъкне, че уредбата в ЕТК в тази му част (§ 1 – 102 (3)) е доста проблематична и спорна, тъй като договарящите страни биха могли така да установят своите задължения, че всъщност да изключат задължението си за добросъвестно поведение.

Във Виенската конвенция относно договорите за международна продажба на стоки въпросът очевидно е решен в нейния чл. 6, съгласно който страните могат да изключат прилагането на конвенцията или с изключение на чл. 12 да се отклонят от действието или да изменят действието на всяка от нейните разпоредби. Във връзка с тази международноправна уредба видният изследовател Бонел, посочван няколкократно в изложението, заема позицията, че все пак общото задължение за проява на добросъвестност се съдържа в конвенцията и следва да се съблюдава от договарящите страни. Като изхожда от уредбата по чл. 7 от конвенцията, Бонел³⁴ изтъква, че ако страните

³⁴ Bonnel, M.J. *Interpretation of Convention. // COMMENTARY ON THE INTERNATIONAL SALES LAW: THE 1980 VIENNA SALES CONVENTION*, art. 7 §2.4 (Dott.A.Guiffreed, 1987).

обезсилят и чл. 7, в резултат на което тълкуването се извърши по вътрешното право, то това би било в несъответствие с международния характер на конвенцията и сериозно би застрашило целта ѝ да постигне унификация на правото относно договорите за международна продажба на стоки и да осигури спазването на добросъвестността в международната търговия. Не може да не се отбележи обаче, че подобна интерпретация на текста на конвенцията, ако бъде широко възприета, би довела до противоречие между невъзприемането на прилагането на добросъвестността като общо задължение на страните и компромиса, предвиден в чл. 7.

В Принципите на UNIDROIT уредбата на възможността за изключване на задължението за проява на добросъвестност също страда от неясноти. Чл. 1.7 (2) установява, че страните „не могат да изключат или ограничат задължението да действат в съответствие с добросъвестността и справедливостта“. Принципите обаче нямат задължителна правна сила, както беше посочено и по-горе в изложението. Поради това влиянието им върху страните да не договарят подобно освобождаване от задължението за добросъвестност, макар и мълчаливо, е доста спорно.

Заклучение

Добросъвестността все повече заема важно място в гражданското право на редица държави. Основни положения на законодателството и примери от практиката на някои от тях накратко бяха представени и анализирани в изложението. Еволюцията в законодателството и юриспруденцията се изразява в тенденцията за разширяване на концепцията за добросъвестността, която се разглежда като норма на поведение, която налага задължение за лоялност. В представеното изследване са посочени и накратко анализирани и възгледи на водещи учени в разглежданата област.

Въз основа на всичко гореизложено, в заключението може да се направят някои обобщаващи изводи.

Концепцията за добросъвестността е съществен компонент както от правото на държавите от континентално-правната система, така и на държавите от Системата на Общото право, макар и да се наблюдават немалко различия.

На международно ниво Виенската конвенция относно договори-

те за международна продажба на стоки не постига целта си да въведе ефективно доктрината за добросъвестността в своята уредба, вместо това установява един не особено адекватен компромис между противоположните становища на авторите на този иначе изключително важен международноправен източник. Това до голяма степен се дължи на факта, че те са били представители на държави от различни правни системи.

Съвсем друго решение относно добросъвестността се възприема в другия анализиран в изложението международноправен източник – Принципите на UNIDROIT. Под влиянието на континенталното право в тях се налага общото задължение за добросъвестност както за преддоговорните отношения, така и за сключването, и за изпълнението на договора. Следва да се подчертае, че прилагането на това задължение зависи от особеностите на конкретните случаи.

Специално по отношение на сключването на договора, добросъвестността се изразява преди всичко в задължението на договарящите страни за разясняване на намеренията си и условията на договора, за да има валидно и свободно изразена воля за постигане на споразумение.

Особено важно е значението на добросъвестността при потребителските договори поради неравнопоставеността на договарящите страни.

Като обобщен извод въз основа на направения анализ може да се изтъкне, че законодателствата и съдебната практика на посочените в изложението държави следват тенденцията да признават за правонарушение несъблюдаването на добросъвестността през всички стадии на договорния процес.

Един от най-важните изводи е, че независимо от сравнително добрата уредба на добросъвестността в някои държави, немалкото практика и не на последно място, доктрината в тази област, проблемите, свързани с проявата на добросъвестността все още са далеч от своето задълбочено разрешаване. Това важи както на национално, така и на международно ниво.

Най-безспорният извод е, че в България и доктрината, и законодателството, и практиката в областта на проявата на добросъвестността в правото, са на изключително нисък стадий на развитие. Целта на настоящото научно изследване беше именно да посочи някои опорни точки за бъдещо разрешаване на правните проблеми в тази

област. Трябва да се подчертае, че представеният труд е само началото на предстоящо задълбочено проучване на повдигнатите въпроси.

Използвана литература

1. Апостолов, Ив. (1947). Облигационно право. Част първа. Общо учение за облигацията. София, с. 34-37.

2. Кожухаров, А. (1941). Право на задържане. София, с. 58 и сл.

3. Маринова, Д. (2013). Договорът за международна търговска продажба на стоки. София: Фенея, с. 48.

4. Baudouin, J.L. (1989). Les obligations, 3ème éd., Cowansville, Qué.: Yvon Blais, notion 155.

5. Bourgeois, M. (1987). Protecting Business Confidence. A Comparative Study of Quebec and French Law. 3 L.P.J, pp. 259-270.

6. Bonell, M.J. Interpretation of the Convention. In Commentary on the International Sales Law: the 1980 Vienna Sales Convention, art. 7, §2.4. (Dott. Guiffred), 1987.

7. Burton, St. (1980). Breach of Contract and the Common Law Duty to Perform in Good Faith. // 94 Harv. L. Rev. , Vol. 369.

8. Durry, G. (1986). La distinction de la responsabilité contractuelle et de la responsabilité délictuelle. Montréal: Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec, p. 59.

9. Enderlein, F. (1986). Rights and Obligations of the Seller under the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods. // Dubrovnik Lectures, pp. 133, 136-137, Petar Sarcevic & Paul Volken eds.,

10. Farnsworth, A. (1980). Problems of Unification of Sales Law: from the Standpoint of the Common Law Countries. // Problems of Unification of International Sales Law.

11. Jaluzot, B. (2001). La bonne foi dans les contrats. Etude comparative de droit français, allemand et japonais. // Revue internationale de droit comparé, Vol. 53, №4, pp. 1008-1012.

12. Jhering, R. *Culpa in contrahendo oder Schadenersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfektion gelangten Verträgen (Culpa in Contrahendo, or Damages for Void or Unperfected Contracts)*, in 4 JAHRBÜCHER FÜR DIE DOGMATIK DES HEUTIGEN RÖMISCHEN UND DEUTSCHEN PRIVATRECHTS (YEARBOOKS OF THE DOGMATICS OF THE MODERN ROMAN AND GERMAN PRIVATE LAW) 1 (1861).

13. Kessler, F., E. Fine. (1964). *Culpa in contrahendo, Bargaining in*

Good Faith, and Freedom of Contract: A Comparative Study. // 77 HARV. L. REV., pp. 401, 401-409.

14. Martel, P. (1989). Les cadres d'entreprises peuvent-ils être infidèles ? la montée des devoirs fiduciaires. // Formation permanente du Barreau du Québec. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, p.49.

15. Massol, G. (1989). La lésion entre majeurs en droit québécois. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, p. 42.

16. Ommeslaghe, V. Rapport général sur la bonne foi dans la formation du contrat. // Travaux de l'Association Henri Capitant, La bonne foi (Journées Louisianaises 1992), t. XLIII, Paris, Economica.

17. Perret, L. (1980). Une philosophie nouvelle des contrats fondée sur l'idée de justice contractuelle. // 11 R.G.D, p. 537.

18. Pineau J., Burman, D. (1988). Théorie générale des obligations, 2e éd. Montréal: Thémis, notion 69 et s.

19. Romain, J. F. (2000). Théorie critique du principe général de bonne foi en droit privé. Des atteintes à la bonne foi, en général, et de la fraude, en particulier (fraus omnia corrumpit). Thèse de la Faculté de droit de l'Université libre de Bruxelles, Bruxelles.

20. Summers, R. (1968). Good Faith in General Contract Law and the Sales Provisions of the Uniform Commercial Code. // 54 VA.L. Rev., p. 195.

21. Tancelin, M. (1988). Des obligations: contrat et responsabilité, 4e éd. Montréal: Wilson of Lafleur, motion 130.

22. Winship, P. (1991). Domesticating International Commercial Law: Revisiting UIC.C. Art. 2 in Light of the United Nations Sales Convention. // 37 Loy, L. Rev., Vol. 43, 46.

За контакти: доц. д-р Диана Маринова
УНСС, diana_marinova_1966@abv.bg
dmarinova@unwe.bg

ИНСТИТУЦИОНАЛИЗИРАНЕ НА САМОПОМОЩТА КАТО РЕАЛИЗИРАНЕ НА САМОЗАЩИТА В ЧАСТНОПРАВНИТЕ ОТНОШЕНИЯ

*Доц. д-р Елица Куманова
Русенски университет „Ангел Кънчев“*

INSTITUTIONALIZATION OF SELF-ASSISTANCE AS AN IMPLEMENTATION OF SELF-DEFENSE IN PRIVATE LAW RELATIONS

*Assoc. prof. Elitsa Kumanova, PhD
University of Ruse*

Резюме: Правото възниква и се развива като нормативен социален регулатор, който налага модели на ред в отношенията по повод разпределение и обмен на блага. Правото е принудителен ред, защото неговото спазване се гарантира чрез държавна принуда. В отделни случаи правото допуска редът на осъществяваната от държавата защита да се съвмести със самозащита. В тези случаи правото дава възможност на субекта сам да предприеме действия за защита на своите блага преди и извън реда, по който действат правозащитните органи.

Ключови думи: *защита на субективни права, самозащита, самопомощ*

Abstract: The law arises as a normative social regulator, which imposes models of order in the relations concerning the distribution and exchange of goods. The law is a coercive order, because its observance is guaranteed by state coercion. In some cases, the law allows the order of protection provided by the state to be combined with self-defense. In these cases, the law enables the subject to take action to protect his property before and outside the order in which the law enforcement authorities act.

Key words: *protection of subjective rights, self-defense, self-assistance*

Doi: <https://doi.org/10.36997/LBCS2021.115>

Въведение

Същността на гражданската свобода се състои в правото на всеки гражданин да се обръща към закона за защита, когато правата

му са накърнени, а едно от основните задължения на държавата е да предостави защита. Принципът на защитата е заложен в чл. 16 на Всеобщата декларация на правата на човека и гражданина: „Всяко общество, в което гаранцията на правата не е осигурена, нито разделението на властите не е определено, няма конституция.” Двете фундаментални условия – институционализирането на естествените права и разделението на властите – разкриват същността на защитата на правата.

Изложение

Прогласеното в разпоредбата на чл. 56 от Конституцията на Република България право на защита има две проявления - като положени в правни източници процедури за защита на субективни права и като модели на фактически действия за защита на блага. Чрез прилагането на процесуални мерки за защита правните субекти извършват юридически действия по доказването на нарушено субективно право. Чрез личното извършване на фактически действия се защитават застрашени субективни права над определени блага, чиято процесуална защита би била неефикасна.

Материалната защита е съотносима със защитата на благата. Тя се изразява в правнорелевантни фактически действия на правния субект, насочени към пряко защитаване на блага. При процесуалната защита се предприемат съответни юридически действия, свързани с доказването на субективното право, предмет на спора.

Процесуалната защита може да се осъществи лично или чрез процесуален представител. Защитата на блага се извършва единствено от правния субект.

Правото на процесуална защита е притезателно субективно право. Правото на лична защита, на самозащита е потестативно субективно право.

Самозащитата като правно явление води своето начало от кръвното отмъщение – талиона. Древните общества го допускат като възможна форма на възмездие, на наказание за извършено престъпление. Възмездния характер на талиона, възприет като правомерно деяние, се осъществява и основава на тогавашното примитивно схващане за справедливостта – равно за равно. Правото на отмъщение се оправдава с това разбиране на справедливостта. Социалната причина за

прилагане на талиона е липсата на постоянен и траен ред за защита, който правото не може да осигури. Така например в древногръцката политическа мисъл правото на самозащита е естествено право, доколкото се разглежда като едно симетрично възмездие.

Самозащитата като израз на емпатията означава точно това – минимум щети. Емпатията е в основата на различните аспекти на моралната оценка. Социалната природа на правото се изследва именно на основата на включването на емпатични социални модели на поведение в правния ред. Справедливия гняв, описан още от Аристотел е интерпретиран от Джон Стюарт Мил като „естествено усещане за възмездие, изразено чрез интелект и симпатия”. Така чувствата като компонент на съзнанието се разкриват като друг отличителен белег на самопомощта, защото правото регулира отношения по повод обмен на блага, основани на разума.

Възможността да се въздейства със собствени съзнателни активни действия върху реда, по който се развиват съответните правоотношения, е вид самопомощ. Тук спецификата на самопомощта се определя също от нейната цел – възстановяване на първоначално нарушен ред и отстраняване на вредите или създаване на по-добър ред на обмен на блага и затова тя се извършва чрез колективни действия, доколкото редът е най-важното и основополагащо благо за нормално протичане на взаимоотношенията между правните субекти.

Самопомощта като институт на правото е познат още от римското право – всеки самостоятелно да се погрижи за защита на правата си като в границите на рода правото се възстановява или се осъществява принудително със съдействието и помощта на роднини. Първата фаза на римския граждански процес е запазена в Дванадесетте таблици е по същество самопомощ – „кредиторът, чието право е нарушено може да вземе в залог вещ на длъжника без да прибегва до интервенцията на магистрата.” Тази основна характеристика без ничия намеса, интервенция, съдействие от страна на държавен орган е основният отличителен белег на самопомощта, онази нейна черта без която тя не би била самопомощ. Тази фундаментална разлика между защита и самопомощ остава непроменена при всички правни системи.

В основата на тези древни процедури стои обстоятелството, че кредиторът е най-заинтересован да си възвърне правото, да си достави правосъдие с оглед на определено благо. Самопомощта е институт на частното право. Нейните правила са се развили върху правилата

на обмяната на блага – давам, за да получа и давам, за да дадеш. При развитието на стоковият обмен самопомощта дава възможност да се достави по възможно най-бързия начин това благо, необходимо понякога за оцеляване. В този смисъл тя осигурява един бърз, удобен и ефективен начин за достъп, обмяна и разпределение на блага.

Неизпълнението е средство за защита не на всички субективни права, а на точно определен вид – относителните субективни права. Тези субективни права се осъществяват чрез взаимодействие с насрещен правен субект по повод определено благо. Тяхното нарушаване се изразява в това, че правното отношение не се реализира според първоначално определеното и постигнато съгласие. Същевременно този вид права се реализират в съответствие с изпълнението на насрещни задължения. Съществуват обаче някои обстоятелства и фактори, които служат като основание за неизпълнение на поетите задължения. Отказът за престиране на дължимото поведение трябва да отговаря на определени условия, за да не се нарушава социалния ред и личната сфера на правните субекти. Правните субекти използват предвидени в институтите на частното право мерки и възможности, за да принудят неизправната страна да изпълни своите задължения или ги използват като компенсация за понесени щети.

На практика самопомощта се осъществява от изправната страна чрез нарочно неизпълнение на нейните задължения, чрез отказ, който винаги е обусловен от конкретните факти. Нейната най-важна характеристика е възможността, предоставена на изправния правен субект, да въздейства и променя едностранно съществуващото правно положение без намесата на държавен орган и сам да осъществява установената в правната норма защитна мярка. Според Георги Бойчев по този начин възникват нов вид охранителни отношения, чието съдържание и обект са обусловени от предшестващото ги регулативно правоотношение. В тях се проявява правната власт на изправната страна да определи средствата и начините на въздействие върху неизправната страна и да преценява законосъобразността на своите действия. Те се реализират се цел да се постигне първоначалното съдържание на регулативното правоотношение без намесата на държавните органи.

Когато две лица си дължат взаимно пари или еднородни и заместими вещи, всяко едно от тях, ако вземането му е изискуемо и ликвидно може да го прихване срещу задължението си. Всяко от лицата посочва точно вземането срещу което прави прихващането. Така

със собствени действия се приключва едно облигационно правоотношение, като страните по него си спестяват усилия за погасяването поотделно на всяко от задълженията си. Идеята на самопомощта е да се постигне възможно най-бързото и удобното погасяване на задължения без намеса на трети лица.

Правото на задържане на длъжника възниква при едно вече изискуемо задължение. Правната норма признава на длъжника такова право, ако той има изискуемо вземане срещу кредитора си на същото правно основание, от които произтича задължението му. Длъжникът има право да откаже изпълнението на задължението си да едновременно насрещно изпълнение от страна на кредитора му, като по този начин обезпечи и гарантира своето насрещно вземане. Това негово право произтича от евентуалната недобросъвестност на кредитора и служи като особено обезпечителен проявление на принципа на добросъвестност при изпълнение на задълженията.

Правото на задържане на длъжника е нормативно уредено в чл. 90-91 от ЗЗД. Предпоставките и начините на неговото реализиране са изчерпателно уредени и затова всяко действие, което не отговаря на целта е злоупотреба с това право. Правото на задържане се реализира при наличието на три кумулативно действащи елемента – наличие на насрещно изискуемо нееднородно вземане, дължимост на насрещната престация и конекситет, т.е. задължението и насрещното вземане са основани на едно и също правоотношение и искането да се удовлетвори едната престация без оглед на другата да противоречи на добрите нрави. Освен в националното законодателство правото на задържане е предвидено в международни актове. Такъв е например Конвенцията за договора за международен автомобилен превоз на стоки, чиято основна задача е да уреди въпросите, свързани с отговорността на превозвачите. Изпращачът има право да се разпорежда със стоката, включително да поиска от превозвача спиране на превоза, промяна на предвиденото място за доставяне или доставяне на стоката на получател, различен от посочения в товарителницата

Използвана литература

1. Бойчев, Г. (2001). Юридическа отговорност. София: Юриспрес.

(Boichev, G. (2001). Yuridicheska otgovornost. Sofia: Juripres.)

2. Кели, Дж. (1998). Кратка история на западната теория на правото. София: Рива.

(Keli, Dzh. (1998). Kratka istoriya na zapadnata teoriya na pravoto. Sofia: Riva.)

3. Кожухаров, А. (1996). Облигационно право. София: Юриспрес.

(Kozhukharov, A. (1996). Obligatsionno pravo. Sofia: Juripres.)

За контакти: доц. д-р Елица Куманова
Русенски университет „Ангел Кънчев“
ekumanova@uni-ruse.bg

РАБОТА В ПАНДЕМИЧНА ОБСТАНОВКА И НЯКОИ ПРЕДИЗВИКАТЕЛСТВА ЗА СТРАНИТЕ ПО ТРУДОВОТО ПРАВООТНОШЕНИЕ

*Доц. д-р Андрияна Андреева
Икономически университет – Варна*

WORK IN PANDEMIC SITUATION AND SOME CHALLENGES FOR THE PARTIES IN THE EMPLOYMENT RELATIONSHIP

*Assoc. Prof. Andriyana Andreeva PhD
University of Economics – Varna*

Резюме: В настоящата работа се поставят на полето на доктриналните дебати въпроси касаещи работата в пандемична обстановка. Доклада има комплексен характер съчетавайки различни институти и понятия на трудовото право засегнати от „пандемичната криза“. Изследва се дистанционната работа, като възможност за продължаване на работа по трудово правоотношение в ситуация на пандемия. На фокус са поставени и някои основни предизвикателства, пред които са изправени страните по трудово правоотношение. Авторът цели да разгледа въпроси, които имат не само практическо значение в продължаваща пандемична обстановка, но и да предложи решения, които да допринесат за развитие на трудовоправната доктрина и законодателство. В резултат на анализа са направени изводи и обобщения и конкретни предложения де леге ференда

Ключови думи: *работодателска правоспособност, дистанционна работа, работа от разстояние, надомна работа, права на работниците и служителите*

Abstract: The present work puts on the field of doctrinal debate questions concerning the work in pandemic situation. The paper has a complex character combining different institutes and concepts of the Labour Law affected by the "pandemic crisis". The remote work is examined as an opportunity to continue working under an employment relationship in the pandemic situation. The focus is also on some main challenges in front of the parties in the employment relationship. The author aims not only to examine issues with practical significance in the continuing pandemic situation, but to propose solutions that will contribute to the development of the Labour Law Doctrine and legislation. As result of the analysis conclusions and summaries as well as specific proposals de lege ferenda are made.

Key words: *employers capacity, distance work, remote work, work at home, rights of the employees and workers*

Doi: <https://doi.org/10.36997/LBCS2021.121>

Въведение

Трудовото право е сред отраслите, които са най-подвластни на промяната в обществените отношения. Това е от една страна положително, т. к. отрасълът е ангажиран с реалните трудови процеси и следва потребностите да е винаги актуален в нормативните решения, но това същевременно поставя законодателя пред риска да създаде норми, несъответстващи на целта и функциите на отрасъла¹. Продължаващата заболяемост от COVID-19 и свързаните с това последици неминуемо се отразяват върху правото на труд, трудовите отношения, страните по трудовоправната връзка. В тази симбиоза всеки един от правните институти е подвластен на решения, които се вземат в извънредна ситуация или най-малкото поставят във фокуса защитата на друг вид обществени отношения, а не са пряко насочени към регулиране на труда. Закрилната функция на отрасъла преминава като червена нишка през всеки един от правните институти и същевременно се явява и гаранция и мерило за защита правата на работниците и служителите². Това следва да се съблюдава във всеки един момент както от законодателя, така и от страните по трудовите правоотношения и от органите, осъществяващи контрол за спазване на трудовото законодателство и правораздавателните органи.

В периоди на криза рискът от изменения на трудовоправните норми, които да са продиктувани от натиска на външни фактори и в следствие да се окажат неработещи или още по-лошо – създаващи предпоставка за нарушаване на базисни принципи, е голяма.

Трудовото законодателство се характеризира с многообразие,

¹ Банов, Х. (2020). Историческо развитие на индивидуалните субективни трудови права в българското право. // Андреева, А. и др. Защита за индивидуалните субективни трудови права (на работника или служителя). Варна: Наука и икономика, с. 59-83.

² Димитрова, Д. (2020). По някои въпроси на административноправната защита на правото на труд. // Правото и бизнесът в съвременното общество. Сборник с доклади от 3-та Национална научна конференция, Варна: Наука и икономика, с. 254 - 262.

многостепенност и многобройност на източниците. Това е една от спецификите на отрасъла, които съответстват на предмета му. Същевременно това създава немалко проблеми с оглед на разнородния характер на актовете и нерядко липсата на съгласуваност между тях. С Решение на Народното събрание от 13 март 2020 г. в България беше обявено извънредно положение. Последваха многобройни актове на министъра на здравеопазването, насочени към въвеждането на епидемиологични мерки за ограничаване на заболяемостта и разпространението на COVID-19. В тази ситуация на непредвидимост и риск за здравето на гражданите съвсем естествено беше мерките да засегнат различни видове обществени отношения, сред които и трудовите правоотношения. В трудовите отношения например се заговори, а в следствие и се приложи едностранно възлагане на дистанционна работа от работодателя – възможност, която Кодексът на труда (КТ) към онзи момент не познаваше (полагането на труд при условията на надомна работа или работа от разстояние по принцип се основава на съгласието на страните по трудовото правоотношение)³. Въпреки липсата на изрични норми на трудовото законодателство, предоставящи възможност за едностранно преминаване към дистанционна работа, това се оказа една от мерките, въведени с административния акт – заповед на министъра. Към съответния момент на издаване на акта това може да се определи за адекватна техника за въвеждането на дистанционна работа като част от мерките за ограничаване на заразяването и същевременно за запазване на функциониращо трудовото правоотношение на работниците и служителите в редица сектори, където може да се приложи мярката и да се създадат условия за съхраняване дейността на работодателите.

Законодателят не забави своята реакция и на 24 март 2020 г. беше обнародван **Закон за мерките и действията по време на извънредното положение** (ЗМДВИП). Този акт, въпреки различния предмет на регулиране, се нарежда сред източниците на трудовото право. Предвиден като акт с ограничено времево действие, след изменение в заглавието (бяха включени думите „и за преодоляване на последиците“) този закон се трансформира в акт с неограничено действие. Това обаче се отрази не само върху конкретни норми на КТ, а и върху

³ Александров, А. (2020). Какво ще остави законодателството, създадено по време на извънредното положение, в българската трудовоправна система. // Труд и право, №7, с. 5.

организацията на трудовия процес като цяло, който никога вече няма да се върне във вида преди пандемията⁴. Липсата на изрична промяна не е пречка на практика работодателите да ползват протиепидемиологичните мерки и в ситуация, в която обстановката и броят на заразените да не предполагат такива мерки. Това са само малка част от въпросите, които се поставят в доклада във връзка с трудовия процес по време и след COVID-19.

Изложеното дотук определя **актуалността на избраната тема**, тя се свързва, от една страна, с потребността да се разискват въпроси, касаещи дистанционната работа, а от друга – да се поставят и нови въпроси, касаещи базисни трудовоправни институти, които са претърпели неписана промяна. Немаловажни са и проблемите, с които се сблъскват съдилищата при дела, породени от прилагането на нормите, създадени в периода на извънредното положение – епидемиологичната обстановка, в която се намираме вече втора година.

Научната цел на настоящата работа е да се изследват някои основни аспекти на дистанционната работа, като възможност за продължаване на работа по трудово правоотношение в ситуация на пандемия. На фокус са поставени предизвикателства, пред които са изправени страните по трудово правоотношение. Авторът цели да разгледа въпроси, които имат не само практическо значение в продължаваща пандемична обстановка, породена от COVID-19, но и да предложи решения, които да допринесат за развитие на трудовоправната доктрина и законодателство. В резултат на изследването са направени изводи и обобщения.

За постигане на целта и свързаните с нея изследователски задачи се ползват традиционните методи за правни изследвания – индукция и дедукция, нормативен анализ и др. В доклада са поставени и редица предметни ограничения, свързани с обема на изложението, предвид което авторът само ще маркира въпросите, като анализът в детайли на всеки един от тях ще бъде предмет на самостоятелно научно изследване предвид потребността от навлизане в сърцевината на проблемите, които тепърва ще се проявяват както в ежедневието на страните в трудовоправната връзка, така и в работата на компетентните органи. Изследването е съобразено с актуалното законодателство към 15 октомври 2021 г.

⁴ Банов, Х. (2020). Трудовоправни проблеми при обявяването на извънредно положение. // Общество и право, №4, с. 17-31.

Изложение

Българската трудовоправна доктрина не остана в страни на проблематиката, свързана с отражението на пандемията и последвалите законодателни решения върху трудовите правоотношения. Напротив, авторите активно се ангажираха с анализ на отделни проблеми и по този начин не само дават своя принос за развитието на трудовото право като наука, със своя критичен поглед и анализ те подкрепят и работодателите в ежедневната организация на трудовия процес, а работниците – в защита на техните права⁵.

Отражението на пандемията върху трудовото законодателство, и в по-широк смисъл върху реално протичащите трудови отношения, може да се разгледа в няколко разреза:

➤ Върху работодателската правоспособност и по-конкретно разширяване на работодателската власт – предоставяне на нетипични и разширени правомощия за едностранни решения, засягащи базови елементи на трудовоправната връзка или права на работниците и служителите (напр. едностранно въвеждане на дистанционна рабо-

⁵ Вж. по-подробно Банов, Х. (2020). Трудовоправни проблеми при обявяването на извънредно положение (I част). // Лекс; Банов, Х. (2020). Трудовоправни проблеми при обявяването на извънредно положение (част II). // Общество и право, №5, с. 70-86; Банов, Х. (2020). Развитието на академичния състав и проблемите от извънредното положение. // Лекс; Цветанова, М. (2020). Трудови правоотношения по време на извънредно положение. // Труд и право, №4/5, с. 16-22; Василева, М. (2020). За някои трудовоправни въпроси след края на извънредното положение. // Труд и право, №6, с. 5-14; Попова, Цв. (2020). Какво означават промените в трудовото законодателство във връзка с извънредното положение (Текстовете не предоставят инструменти за справяне с последиците и не дават достатъчна подкрепа и закрила). // Капитал, електронно издание, 26.03.2020 г. (https://www.capital.bg/politika_i_ikonomika/pravo/2020/03/26/4046110_kakvo_oznachavat_promenite_v_trudovoto_zakonodatelstvo/); Попова, Цв. (2020). Какво означават промените в трудовото законодателство при извънредното положение (Най-важните неща, които работодателите трябва да знаят). – Капитал, електронно издание, 15.04.2020 г. (https://www.capital.bg/politika_i_ikonomika/redakcionni_komentari/2020/04/15/4054990_kakvo_oznachavat_promenite_v_trudovoto_zakonodatelstvo/) и др.

та⁶, предоставяне на отпуск, въвеждане на непълно работно време⁷ и др.) при неясен срок на продължаване на този завишен обем власт предвид формулировката на закона.

Нормата на чл. 7, ал. 2 от Закона за мерките и действията по време на извънредното положение, обявено с решение на Народното събрание от 13 март 2020 г., и за преодоляване на последиците (според актуалната редакция на заглавието на закона) предоставя възможност работодателят да предостави до една втора от платения годишен отпуск на работника или служителя и без негово съгласие, ако е налице намаляване на обема на работа. Тази възможност беше оправдана при въвеждането ѝ в извънредно положение, но към настоящия момент тя продължава да съществува и това се свързва с неяснота на крайния срок с оглед на неопределимостта на това кога ще бъде крайният срок на „преодоляването на извънредното положение“. Тази хипотеза едностранно толерира работодателя, разширявайки работодателската му власт, без да се създадат реални механизми за защита правото на отпуск на работника или служителя. Отчитайки затрудненията, пред които са изправени много голяма част от браншовете и това рефлектира върху конкретните работодатели, тази мярка може да се запази, но предложението на автора е да се въведе допълнителен критерий освен намаляване на обема на работа.

➤ Върху правата на работниците и служителите, като се създаде състояние на несигурност – за правото на труд, респективно риск от загубата на работно място; за трудовото възнаграждение предвид възможността за намаляването му съобразно намаление в работното време и др.;

⁶ Според чл. 7, ал. 1 ЗМДВИП работодателите и органите по назначаване в зависимост от специфичния характер на работа и възможността за нейното обезпечаване може да възлагат надомна работа или работа от разстояние на работниците и служителите си без тяхно съгласие, освен когато това е невъзможно.

⁷ Според чл. 138а, ал. 2 КТ предоставя възможност работодателят да установи в предприятието или в негово звено за целия период на обявено извънредно положение *или обявена извънредна епидемична обстановка*, или за част от този период **непълно работно време** за работниците и служителите, които работят на пълно работно време.

➤ Върху прекратяването на трудовите правоотношения⁸. При съединяваме се към мнението на доц. Александров, че промените в трудовото законодателство засегнаха редица институти, но във от тяхното приложно поле останаха основанията за прекратяване на трудовия договор, предварителната закрила при уволнение, правилата за подбор, масовите уволнения, обезщетенията при прекратяване на трудовия договор⁹.

С оглед на тези групи отражения следва да се постави въпросът за социалнозакрилния характер на трудовото право и невъзможността работниците и служителите да търпят негативи от едностранните решения на работодателя.

Може да се направи извод за пряк ефект на пандемията и противоепидемиологичните мерки върху страните по трудовото правоотношение. Рискът се разпределя върху двете страни, но по различен начин.

От една страна, за работодателя – той се изразява в несигурност на трудовия процес, намаляване на обема на дейността и качеството на получавания труд. Последното е в резултат на невъзможност

⁸ Банов, Х. (2021). Уволнение поради закриване на предприятието, на част от него или при съкращаване в щата. // Общество и право, №2, с. 65-82; Банов, Х. (2018a). Проблеми при диференцирането на основанията за уволнение по чл. 328, ал. 1, т. 6 и т. 11 от Кодекса на труда в практиката на Върховния касационен съд. // Сборник с доклади от VIII национална конференция на докторантите в областта на правните науки. София: Институт за държавата и правото – БАН, с. 246-255; Банов, Х. (2018b). Правни проблеми при прилагането на основанията за уволнение по чл. 328, ал. 1, т. 5, 6 и 11 от Кодекса на труда и противоречивата съдебна практика на Върховния касационен съд. // Научни трудове на Института за държавата и правото. Т. XVII. София: Институт за държавата и правото – БАН, с. 231-264; Банов, Х. (2020a). Трудов договор за обучение по време на работа. София: Нова звезда, с. 261-352; Банов, Х. (2020b). Някои особености при прекратяването на трудовия договор за обучение по време на работа. // Норма, №1, с. 5-32; Банов, Х. (2020c). Прекратяване на трудовото правоотношение при обучение по време на работа на основанията по чл. 232, ал. 2 и 3 от Кодекса на труда. // Норма, №10, с. 80-108; Банов, Х. (2020d). Прекратяване на трудовото правоотношение от работника или служителя срещу плащане по чл. 232, ал. 3 от Кодекса на труда. // De jure, №2, с. 110-120; Банов, Х. (2020e). Диференциране на прекратяването на трудовото правоотношението по чл. 232 от Кодекса на труда и на други основания. // Норма, №11, с. 5-22; Банов, Х. (2019). Уволнението срещу изпълнение на парично задължение по чл. 232, ал. 1 от Кодекса на труда. // De jure, №2, с. 245-250.

⁹ Александров, А. (2020). Изчисляване на обезщетенията, свързани с прекратяването на трудовия договор, след период на въведено от работодателя непълно работно време при обявено извънредно положение или извънредна епидемична обстановка. // Труд и право, №10, с. 16-21.

и/или неефективност на контрола върху работата на работниците и служителите при едностранно въведена дистанционна работа. Това се съчетава и с риск за работодателя, обусловен от невъзможността му да осигури безопасни и здравословни условия на труд¹⁰ при „дистанционна работа“, въведена като епидемиологична мярка. В пандемична обстановка, съчетана с наблюдаващите се вече последици и настъпваща икономическа криза, работодателите са изправени пред непознати до този момент предизвикателства. За тях, като носители на работодателската правоспособност и социалната им отговорност като работодатели¹¹, законодателят изначално им е признал ролята за водеща фигура в същинската част от „живота“ на трудовото правоотношение, но това се съчетава и с отговорността по организацията на трудовия процес по начин, балансиращ икономическите интереси на самия работодател със защита на правата на работниците. През периода от въвеждането на епидемиологичните мерки от различно естество до настоящия момент работодателите бяха поставени в ситуация на незабавни промени в организацията на труда, съчетавайки както възможностите, предоставени им с новите мерки, така и ползвайки възможността да регулират вътрешните процеси с актове на ниво предприятие. Тази комбинативност е от подходите, ползвани в трудовото право, но в случая е различна обстановката, в която се прилага. Именно това провокира автора към поставянето на въпроса за допустимите граници на разширяване на работодателската власт и липсата на ефективен контрол към настоящия момент. Решенията на работодателите, базирани на разрешени мерки (ползване на платен отпуск по разпореждане на работодателя, дистанционна работа с едностранно разпореждане, непълно работно време, съкращаване на персонал и др.), често надхвърлят законодателната цел, с която са въведени, а именно – ограничаване на разпространението на заболяемостта от COVID-19 и ограничаване на последиците от пандемията.

За работника или служителя е рискът от застрашените му тру-

¹⁰ Blagoycheva, H., Andreeva, A., Yolova, G. (2019). Obligation and Responsibility of Employers to Provide Health and Safety at Work – Principles, Current Regulation and Prospects. // Economic Studies, Vol. 28, №2, pp. 115-137.

¹¹ Blagoycheva, H. (2019). Employers' Social Responsibility in the Context of Digitization. // Българо-китайски форум „Международни клъстерни политики“. Сборник с доклади от международна конференция, Варна: Наука и икономика, с. 94-111.

дови права¹² за сметка на прехвърлени „нетипични функции“. От едностранната дистанционна работа следва задължението му да си осигури средства необходими за изпълнението ѝ, да си оборудва подходящо работно място в дома или на друго място, да се самоконтролира по отношение на работно време и спазване на правото на почивка и др.

На трето място, извън страните по трудовото правоотношение се наблюдава и разширяване правомощията на Изпълнителна агенция „Главна инспекция по труда“¹³. Предоставени са ѝ нови контролни функции за спазване на заповедите на министъра на здравеопазването и на въведените епидемиологични мерки. При констатирани нарушения от страна на работодателя се реализира административнонаказателната му отговорност и се налагат административни наказания. При дистанционната форма на работа резултатите в огромна степен зависят от уменията за самоуправление на служителите, желанието им за ефективна работа, трудовата им дисциплина и етика¹⁴.

Въвеждането на допълнителни мерки в трудовото законодателство, чрез които законодателят регулира отношенията между работодателя и наетите лица в условия на пандемия, е възможно да се изследва и от други гледни точки. В тях се изразява идеята, че те се възприемат по различен начин от различните заинтересовани страни, поради което е полезно да се вземат под внимание, за да се търсят възможности за баланс в защита на интересите им. Прилагането на твърде много мерки за регулиране на бизнес отношенията и контрол на поведението на участниците на пазара се приема нееднозначно и може да доведе до обратен ефект поради възприемането му като източник на затруднения от бюрократичен характер, негативно отношение на някои от участниците и др. Поради това могат да се обсъждат възможностите за търсене на баланс между регулирането на тези отношения чрез средства на трудовото право и чрез стимулиране на

¹² Андреева, А. и др. (2020). Защита за индивидуалните трудови права (на работника или служителя). Варна: Наука и икономика.

¹³ Димитрова, Д. (2019). Съвременна роля на изпълнителна агенция „Главна инспекция по труда“ за защита правата на страните по трудовите правоотношения. // Правото и бизнесът в съвременното общество. Сборник с доклади от 2-ра Национална научна конференция, Варна: Наука и икономика, с. 71-82.

¹⁴ Иванова, П. (2020). Новите тенденции в трудовите отношения. // Известия, Варна: Наука и икономика, том 64, №4, с. 401-418.

работодателите да прилагат социално отговорни и устойчиви практики в отношенията си с персонала.¹⁵

Заклучение

Проблемите и предизвикателствата, поставени в настоящия доклад не изчерпват всички аспекти на дистанционната работа в пандемична обстановка. Същевременно авторът се надява настоящото изследване да даде отговор на редица въпроси с практическа насоченост, с които се сблъскват както работодателите, така и работниците и служителите по трудови правоотношения, на които им се налага предвид ситуацията да осъществяват дейността си от разстояние.

В резултат на анализа на относимото законодателство по повдигнатите от автора въпроси могат да се направят следните изводи и обобщения:

1. Промените в законодателството по време на пандемия ще надхвърлят очаквания ефект, заложен като ограничаване на заразата. Година и половина след въвеждане на първите мерки отраженията им върху трудовоправните институти са видими и те са с последствия, които ще поставят законодателя пред свършения факт на настъпила промяна и потребност от урегулирането и посредством промяна на нормите.

2. Застрашени права на работниците и служителите и липса на законови механизми за тяхната реална защита.

3. Увеличена работодателска власт и създаване на дисбаланс в равнопоставеното положение на страните в трудовоправната връзка. Все повече ръководната роля на работодателя се свързва с единовластие и липса на потребност от съгласуване при вземане на решения, касаещи правата на работниците и служителите.

Използвана литература

1. Александров, А. (2020). Изчисляване на обезщетенията, свързани с прекратяването на трудовия договор, след период на въведено от работодателя непълно работно време при обявено извънредно

¹⁵ Серафимова, Д. (2021). Корпоративна социална отговорност – тенденции и иновативни практики на пазара на труда и в сектора на висшето образование. // Известия, Варна: Наука и икономика, том 65, №1, с. 9-27.

положение или извънредна епидемична обстановка. // Труд и право, №10, с. 16-21.

2. Александров, А. (2020). Какво ще остави законодателството, създадено по време на извънредното положение, в българската трудово-поправна система. // Труд и право, №7, с. 5.

3. Андреева, А. и др. (2020). Защита за индивидуалните трудови права (на работника или служителя). Варна: Наука и икономика.

4. Банов, Х. (2020е). Диференциране на прекратяването на трудовото правоотношение по чл. 232 от Кодекса на труда и на други основания. // Норма, №11, с. 5-22.

5. Банов, Х. (2020). Историческо развитие на индивидуалните субективни трудови права в българското право. // Андреева, А. и др. Защита за индивидуалните субективни трудови права (на работника или служителя). Варна: Наука и икономика, с. 59-83.

6. Банов, Х. (2020b). Някои особености при прекратяването на трудовия договор за обучение по време на работа. // Норма, №1, с. 5-32.

7. Банов, Х. (2018b). Правни проблеми при прилагането на основанията за уволнение по чл. 328, ал. 1, т. 5, 6 и 11 от Кодекса на труда и противоречивата съдебна практиката на Върховния касационен съд. // Научни трудове на Института за държавата и правото. Т. XVII. София: Институт за държавата и правото – Българска академия на науките, с. 231-264.

8. Банов, Х. (2020d). Прекратяване на трудовото правоотношение от работника или служителя срещу плащане по чл. 232, ал. 3 от Кодекса на труда. // De jure, №2, с. 110-120.

9. Банов, Х. (2020с). Прекратяване на трудовото правоотношение при обучение по време на работа на основанията по чл. 232, ал. 2 и 3 от Кодекса на труда. // Норма, №10, с. 80-108.

10. Банов, Х. (2018a). Проблеми при диференцирането на основанията за уволнение по чл. 328, ал. 1, т. 6 и т. 11 от Кодекса на труда в практиката на Върховния касационен съд. // Сборник с доклади от VIII национална конференция на докторантите в областта на правните науки. София: Институт за държавата и правото – БАН, с. 246-255.

11. Банов, Х. (2020). Развитие на академичния състав и проблемите от извънредното положение. // Лекс.

12. Банов, Х. (2020a). Трудов договор за обучение по време на работа. София: Нова звезда, с. 261-352.

13. Банов, Х. (2020). Трудовоправни проблеми при обявяването на извънредно положение. // Общество и право, №4, с. 17-31.

14. Банов, Х. (2020). Трудовоправни проблеми при обявяването на извънредно положение (I част). // Лекс.

15. Банов, Х. (2020). Трудовоправни проблеми при обявяването на извънредно положение (част II). // Общество и право, №5, с. 70-86.

16. Банов, Х. (2021). Уволнение поради закриване на предприятието, на част от него или при съкращаване в щата. // Общество и право, №2, с. 65-82.

17. Банов, Х. (2019). Уволнението срещу изпълнение на парично задължение по чл. 232, ал. 1 от Кодекса на труда. // De jure, №2, с. 245-250.

18. Василева, М. (2020). За някои трудовоправни въпроси след края на извънредното положение. // Труд и право, №6, с. 5-14.

19. Димитрова, Д. (2019). Съвременна роля на изпълнителна агенция „Главна инспекция по труда“ за защита правата на страните по трудовите правоотношения. // Правото и бизнесът в съвременното общество. Сборник с доклади от 2-ра Национална научна конференция, Варна: Наука и икономика, с. 71-82

20. Димитрова, Д. (2020). По някои въпроси на административноправната защита на правото на труд. // Правото и бизнесът в съвременното общество. Сборник с доклади от 3-та Национална научна конференция, Варна: Наука и икономика, с. 254-262.

21. Иванова, П. (2020). Новите тенденции в трудовите отношения. Известия, Варна: Наука и икономика, том 64, №4, с. 401-418.

22. Попова, Цв. (2020). Какво означават промените в трудовото законодателство във връзка с извънредното положение (Текстовете не предоставят инструменти за справяне с последиците и не дават достатъчна подкрепа и закрила). // Капитал, електронно издание, 26.03.2020 (https://www.capital.bg/politika_i_ikonomika/pravo/2020/03/26/4046110_kakvo_oznachavat_promenite_v_trudovoto_zakonodatelstvo/).

23. Попова, Цв. (2020). Какво означават промените в трудовото законодателство при извънредното положение (Най-важните неща, които работодателите трябва да знаят). // Капитал, електронно издание, 15.04.2020 (https://www.capital.bg/politika_i_ikonomika/redakcionni_komentari/2020/04/15/4054990_kakvo_oznachavat_promenite_v_trudovoto_zakonodatelstvo/).

24. Серафимова, Д. (2021). Корпоративна социална отговорност – тенденции и иновативни практики на пазара на труда и в сектора на висшето образование. Известия, Варна: Наука и икономика, , том 65, №1, с. 9-27.

25. Цветанова, М. (2020). Трудови правоотношения по време на извънредно положение. // Труд и право, №4/5, с. 16-22.

26. Vlaycheva, H. (2019). Employers' Social Responsibility in the Context of Digitization. // Българо-китайски форум Международни кластерни политики. Сборник с доклади от международна конференция, Наука и икономика, с. 94-111.

27. Vlaycheva, H., Andreeva, A., Yolova, G. (2019). Obligation and Responsibility of Employers to Provide Health and Safety at Work – Principles, Current Regulation and Prospects. // Economic Studies, Vol. 28, №2, pp. 115-137.

За контакти: доц. д-р Андрияна Андреева
ИУ – Варна, Катедра „Правни науки“
a.andreeva@ue-varna.bg

НОРМАТИВНАТА УРЕДБА ЗА БИОЛОГИЧНОТО ЗЕМЕДЕЛИЕ – ПРОБЛЕМИ И ВЪЗМОЖНОСТИ

*Гл. ас. д-р Дамян Киречев
Икономически университет – Варна*

REGULATORY FRAMEWORK FOR ORGANIC AGRICULTURE - PROBLEMS AND OPPORTUNITIES

*Chief Assist. Prof. Damyan Kirechev
University of economics - Varna*

Резюме: Биологичното земеделие придобива ключово значение в прехода към устойчиво селско стопанство. В световен план се наблюдава нарастване на броя на операторите и заетите земеделски земи. Динамиката на отношенията по повод биологичното земеделие са неразривно свързани с непрекъснатото усъвършенстване и развитие на регулаторната рамка. Промените в законодателството са следствие на политиката за подкрепа в на биологичното земеделие.

Ключови думи: *биологично земеделие, устойчиво земеделие, план за действие*

Abstract: Organic agriculture is gaining key importance in the transition to sustainable agriculture. Globally, there has been an increase in the number of operators and farmland occupied. The dynamics of organic agriculture relations are inextricably linked to the continuous improvement and development of the regulatory framework. The changes in the legislation are a consequence of the policy to support organic agriculture.

Key words: *organic agriculture; sustainable development; action plan*

Doi: <https://doi.org/10.36997/LBCS2021.134>

Въведение

Биологичното земеделие е производствена система за доставяне на непреработени храни с няколко десетилетна история, която е обект на задълбочени проучвания в научната литература и която се радва на положителна тенденция в развитието си. Фундаменталните основи в разбирането на биологичното земеделие са поставени от Организацията по прехрана и земеделие към ООН (FAO) и Световната

здравна организация (СЗО) в „Кодекс Алиментариус“, според които биологичното земеделие е „цялостна система за управление на производството, която насърчава и укрепва устойчивостта на агроекосистемите“ чрез използване „на агрономични, биологични и физико-механични методи като противовес на използването на синтетични материали“ (FAO, WTO 1963). Чрез биологичното земеделие „се съчетават най-добрите практики по отношение опазването на околната среда, поддържа се висока степен на биологично разнообразие, опазват се природните ресурси, прилагат се високи стандарти за хуманно отношение към животните и методи на производство, съобразени с предпочитанията на част от потребителите към продукти, произведени чрез използване на естествени вещества и процеси“ (European Commission 2014). Прилагането на биологично земеделие намалява влиянието на земеделското производство върху околната среда насърчава внедряването на практики, щадящи почвите и водите, опазване на разнообразието и поддържане на равновесие в екосистемите, отговорно използване на ресурсите (European Union 2021).

В по-широк план, чрез насърчаване на биологичното земеделие, политиката на Европейския съюз (ЕС) цели както подобряване на предлагането на биологични продукти, така и да се удовлетвори нарастващото потребителско търсене и да се подобри пазарната инфраструктура (чрез постигане справедлив пазар за производители и търговци). Политиката на ЕС по отношение на биологичното производство е в непрекъсната динамика повече от четири десетилетия и придобива нови измерения в контекста на прехода към устойчива и неутрална по отношение на климата Европа.

По данни на Research Institute of Organic Agriculture (FiBL) в сътрудничество с IFOAM – Organics International (Willer et al. 2021) производството и пазарното присъствие на органичното земеделие в световен план непрекъснато нараства в последните години. През 2019 г. площите, заети с органично земеделие, достигат 72,3 млн. ха, като в регионален план най-висок дял се наблюдава в Океания (35,9 млн. ха), следвани от Европа (16,5 млн. ха) и Латинска Америка (8,3 млн. ха). В глобален план 1,5% от земеделската земя се използва за органично земеделие, в т.ч.: в Океания – 9,6%, Европа – 3,3% (като на ЕС се пада 8,1%). През 2019 г. броят на производителите в света в сектора на органичното земеделие достига 3,1 млн., като 51% са в Азия, 27% са в Африка, 14% са Европа и 7% са в Латинска Америка.

През 2019 г. продажбите на биологични храни и напитки надхвърлят 106 млрд. евро (112 млрд. долара), като страната с най-голям пазар е САЩ (44,7 млрд. евро), следвана от Германия (12 млрд. евро), Франция (11,3 млрд. евро). На САЩ се пада 42% от глобалния пазар, на ЕС – 39% (или 41,4 млрд. евро), следвани от Китай с 8,5%. Най-високо потребление на органични храни на глава от населението се наблюдава в Дания – 344 евро годишно. Най-висок дял в потреблението на органични продукти е налице в Дания – 12,1%, следвани от Швейцария – 10,1% и Австрия – 9,1%. По данни на МЗХГ (МЗХГ 2020) през 2019 г. в България общите площи, върху които се прилагат методите на биологичното производство (биологични площи и площи в преход) са 226 хил. ха – 4,5% от общата използвана земеделска площ в страната. Броят на биологичните оператори е 6405, от които 5942 броя са селскостопански производители (7,3% от общо регистрираните земеделски стопани), 237 преработватели на биологична продукция и 226 броя търговци на едро и дребно.

Може да се обобщи, че биологичното производство има нарастващо значение за икономиката на страните в ЕС, в т.ч. и за България, което налага неговото изучаване. Постигането на сигурност и устойчивост в развитието на производството и търговията с биологични продукти предполага съблюдаване и контрол за спазването на принципите за биологично производство, както и непрекъснато усъвършенстване на нормативната база в контекста на националните и европейските тенденции в развитието на сектора. Обективна е необходимостта от непрекъснато преразглеждане и адаптиране на регулаторната рамка в следствие на амбициозните цели на ЕС да отговори на нарастващия пазар на биологични продукти в контекста на екологизацията на производството, породена от Европейския зелен пакт, стратегиите на ЕС от 2020 г. „От фермата до трапезата“ (Европейска комисия 2020) и „Стратегия за биологичното разнообразие“ (Европейска комисия 2020). Мащабна цел на стратегията на ЕС „От фермата до трапезата“ е до 2030 г. 25% от земеделските земи да бъдат обработвани по правилата на биологичното земеделие. В този смисъл целта на доклада е насочена към обследване на нормативната рамка за развитие на биологичното земеделие в България и възникващите проблеми и предизвикателства във връзка с политиката за прилагане на биологичното земеделие в контекста на променящите се условия.

Изложение

Биологичното земеделие в България е едно от големите предизвикателства в икономическото реструктуриране на земеделския сектор, целящо да създаде и развива устойчива система за производство на храни, да повиши заетостта в селските райони, да подобри използването на природните ресурси и стабилизира екосистемите. Страната ни разполага с достатъчно условия да заеме по-добро място в разрастващия се пазар на биологични продукти в ЕС и света. Първите стъпки в областта на биологичното земеделие у нас датират отпреди няколко десетилетия, но едва през последните 20 години, в контекста на присъединяването на страната към ЕС, се увеличи интересът към това производство. В предприсъединителния период и в периода след присъединяването на страната към ЕС биологичното земеделие се разви на нова основа, като се задълбочиха изследванията, настъпиха промени в законодателството, подобри се програмирането и се създадоха условия за публична подкрепа за прехода и прилагането на практиките в биологичното земеделие. Значително място в процеса на преход се отдели на законодателството, като инициативата в тази посока бе следствие на трансформиращата се политика на ЕС и глобалните нормативни промени.

Икономическата значимост на биологичното земеделие е обект на задълбочени изследвания в българската икономическа литература у нас в последните години, като се акцентира върху редица проявления: принципите и методите на производство (Kostadinova, Popov 2012); значимостта на сектора за развитие на аграрния отрасъл (Николова 2013), (Митова 2014), (Branzova 2019), (Agapieva-Aliosman, Dirimanova 2021), (Брънзова 2021); значимостта на сектора за развитие на селските райони (Джабарова, Лулчева 2012), (Стоянов, Дончева 2018), (Николова 2021); тенденциите в сектора на биологично производство (МЗХ 2014), (Костадинова, Алексиев, Станков 2016), (Кабакчиева 2017), (Кръстева 2017), (Иванов и др. 2020); опазването на биологичното разнообразие и повишаване на устойчивостта (Григорова, Арабска 2013); безопасността на храните (Душкова 2021), (Стоянова 2021) и др. Политическото програмиране на биологичното земеделие в страната се осъществява от Министерството на земеделието и храните, което реализира целите на политиката в областта на биологичното земеделие чрез Програма САПАРД (2000-2006), На-

ционалният план за развитие на биологичното земеделие 2007-2017, Програмата за развитие на селските райони 2014-2020, Националният план за действие за развитие на биологичното производство до 2027 г. Динамиката в развитието на отношенията на биологичното земеделие са в следствие на трансформации, породени от промените в целите на Общата селскостопанска политика, насочени към подобряване на жизнения стандарт на заетите в сектора, повишаване на безопасността на храните и интегриране на изискванията за опазване на околната среда в ОСП и повишаване на устойчивостта на земеделието. С оглед на целите и политиката за биологично производство нормативната уредба се приспособява в посока създаване на лоялна конкуренция, нормално функциониране на вътрешния пазар на биологични продукти, запазване на доверието на потребителите по отношение на биологичните продукти, обозначени като биологични, и осигуряване на условия, при които политиката да може да се развива в съответствие с развитието на производството и пазара.

Развитието на отношенията, свързани с биологичното земеделие, се основават на спазването на няколко фундаментални принципа, заложи в нормативната материя и определени от Международната федерация на движенията за биологично земеделие (IFOAM – Organics International) – принципите на здраве, екологичност, справедливост и отговорност (IFOAM). Съставени като взаимосвързани етични принципи, за да вдъхновяват органичното движение по света, те определят развитието на биологичното земеделие, разработването на законодателство, програми за действие, стандарти, системи за гарантиране на участието, изграждане на доверие и др.

Проучване на регулациите в областта на органичното земеделие в световен план показва, че към 2020 г. 72 държави имат напълно внедрени регулации в областта на биологичното земеделие, 22 страни имат ненапълно внедрено законодателство, а 14 държави са в процес на разработване на нормативна уредба (Willer et al. 2021). В Европа 43 държави имат законодателство в областта на биологичното земеделие, като при 39 държави са напълно внедрени регулации. развитието на законодателната база в света е в контекста и на нарастването на броя на сертифицираните производители в света, достигайки 1,11 млн. обработващи 755 хил. ха. Законодателството в областта на биологичното земеделие на САЩ и ЕС (като най-големи потребители на биологични продукти) е определящо за развитието на нормативните

регулации в световен план. Американският департамент по земеделие (USDA) през 2020 година стартира промени в регулациите си, насочени към засилване на надзора при доставката на биологични храни, намаляване на ограниченията при сертифициране, подобряване на контрола, подобряване на стандартите. Процесът на последната трансформация на законодателството на ЕС започна от 2018 г. и включва план за стимулиране на производството на биологични храни, насърчаване на потреблението и подобряване на устойчивостта.

Развитието на отношенията и нормативната уредба в областта на биологичното земеделие в ЕС стартира още през 70-те години на 20-ти век със създаването през 1972 г. във Франция на Международната федерация на движенията за биологично земеделие (IFOAM – Organics International) с идеята за разпространение на информация за правилата и принципите на биологичното земеделие в света. Целта на организацията е да създава международна рамка на правилата за биологичното земеделие. Нормите на федерацията (IFOAM Norms) се ревизират на всеки четири години и сертификацията спрямо тях е на доброволни начала. През 80-те години се засилва натискът от страна на производители и потребители за създаване на законодателство, свързано с биологичното земеделие и правителствата на ЕС започват първи стъпки за създаването на единни правила за биологично производство. Биологичното производство, етикетването и контролът в ЕС се регулират от 1991 г., когато се създават първите официални правила за означаване на биологичните продукти. Сертификацията, която до този момент е доброволна, става задължителна за производители и вносители на биологични продукти и суровини. В този момент европейският пазар за биологични продукти показва перспектива за развитие и е добра възможност за експорт на продукция на по-висока цена. Приемането на Регламент на Съвета №2092/91 се превръща в общоприет, универсален стандарт за биологично производство, като политиката в областта на биологичното земеделие се влита в Общата селскостопанска политика на ЕС. Обхватът на политиката включва производството и предлагането на растителни продукти, а през 1999 г., с приемането на Регламент на Съвета №1804/98, се въвеждат допълнителни изисквания за производство на животинска продукция по биологичен начин и се регулират изискванията към фуражните храни, ветеринарно-медицинското обслужване, оползотворяването на оборската тор и др. Важността на тези основни норми се опреде-

ля от факта, че се определят общи минимални стандарти в областта на биологичното производство за целия ЕС; разрешава се вносът на биологични продукти от страни извън ЕС, но при спазване на изискванията за производство и контрол в Съюза; създават се условия за повишаване на доверието на потребителите към биологичните продукти; създават се условия страните да въвеждат и по-строги стандарти; забранява се използването на генномодифицирани организми и продукти, свързани с тях. Правилата, определени през 90-те години на миналия век, действат до 2008 г. и са заменени с нови, действащи и до този момент. Понастоящем изискванията на ЕС за биологичното производство са определени от Регламент (ЕО) № 834/2007, определящ целите, задачите и принципите на биологичното производство. Два регламента за прилагане (№889/2008 и №1235/2008) описват подробно правилата за биологично производство, етикетиране, контрол и внос. Всички продукти, етикетирани като органични и продавани в ЕС, трябва да бъдат произведени съгласно тези разпоредби. Във времето Европейската комисия непрекъснато актуализира разпоредбите за прилагане, като се допълват от няколко акта относно производството, дистрибуцията и маркетинга на биологичните продукти. По отношение на производството основните актуализации на правилата за прилагане, издадени досега, се отнасят до биологични дрожди (№1254/2008), биологични аквакултури (№710/2009) и биологични вина (№203/2012). Що се отнася до правилата за внос, най-важно е споразумението за еквивалентност между стандартите на ЕС и САЩ (№126/2012). Действията на Регламент (ЕО) №834/2007 ще са общовалидни до 31.12.2021 г. предвид факта, че след дълъг процес на преразглеждане новият регламент за биологични продукти (ЕС) 848/2018 беше публикуван през юни 2018 г. и ще се прилага от 1 януари 2022 г.

С приемането на новия Регламент (ЕО) №834/2018 относно биологичното производство и етикетирането на биологични продукти и за отмяна на Регламент (ЕО) №834/2007 се цели постигане на: принос за опазването на околната среда и климата; запазване на дългосрочното плодородие на почвите; принос за висока степен на биологично разнообразие; съществен принос за нетоксична околна среда; принос за високи стандарти за хуманно отношение към животните; благоприятстване на късите вериги за доставки и местното производство; насърчаване на опазването на застрашени от изчезване редки и

местни породи; принос за развитието на предлагането на растителен генетичен материал, приспособен към специфичните нужди и цели на биологичното земеделие; принос за висока степен на биологично разнообразие, по-специално като се използва разнообразен растителен генетичен материал; насърчаване на развитието на дейности за биологично отглеждане на растения с цел принос за благоприятни икономически перспективи на сектора на биологичното производство.

Новото законодателство на ЕС в областта на биологичното земеделие се основава на спазването на общи и специфични принципи (гл. II), по-важните от които са насочени към: съобразяване със системите и циклите в природата и запазване и подобряване на състоянието на почвата, водата и въздуха, на здравето на растенията и животните и на равновесието между тях; запазване на елементите на природния ландшафт; използване по отговорен начин на енергията и природните ресурси като вода, почва, органична материя и въздух; производство на голямо разнообразие от висококачествени храни и други селскостопански и аквакултурни продукти, които отговарят на потребителското търсене на стоки, произведени чрез прилагане на процеси, които не вредят на околната среда, човешкото здраве, здравето на растенията или здравеопазването на животните и хуманното отношение към тях; гарантиране на биологичния характер на производството на всички етапи на производството, преработката и разпространението на храни и фуражи; адекватно разработване и управление на биологични процеси, основани на екологичните системи; ограничаване на използването на външни ресурси; приспособяване на производствения процес към местните условия; спазване на високо равнище на хуманно отношение към животните и др. Прилагането на принципите предполага забрана за използване на ГМО; забрана за използване на йонизиращо лъчение; ограничаване на използването на изкуствени торове, хербициди и пестициди; забрана за употребата на хормони и ограничаване на употребата на антибиотици само до случаите, когато това е необходимо за здравето на животните и др. Определени са специфични принципи, приложими за селскостопанските дейности, преработката на биологични храни, преработката на биологични фуражи.

Правилата на Европейския съюз за биологично земеделие, включени в Регламент (ЕО) №834/2018 обхващат селскостопански проду-

кти, включително аквакултури и дрожди, като включват всеки етап от производствения процес — от семената до крайния преработен хранителен продукт, в т.ч.: семена и посадъчен материал, като резници, коренища и др., от които се отглеждат растения или култури; живи продукти или продукти, които не се нуждаят от допълнителна преработка; фуражи; продукти с множество съставки или преработени селскостопански продукти за храна и др. Регламентите на ЕС относно биологичното производство изключват продукти от риболов и лов на диви животни, но включват събирането на диворастящи растения.

Производителите на биологични продукти трябва да възприемат различни подходи за поддържане на плодородието на почвата и здравето на животните и растенията, включително: сеитбообращение; отглеждане на растения, които обогатяват почвата с азот, и на други зелени култури, за да се възстанови плодородието на почвата; забрана за използване на минерални азотни торове; за да се намали въздействието на плевелите и вредителите, стопаните, практикуващи биологично земеделие, избират устойчиви сортове и породи и техники, способстващи за естествен контрол на вредителите; насърчаване на естествената имунологична защита на животните; за опазване на здравето на животните, стопаните, практикуващи биологично земеделие, е необходимо да предотвратяват превишаването на гъстотата на отглеждане и др. На производителите на биологична животинска продукция е определено да спазват специфични правила, ако желаят да предлагат своите продукти на пазара като биологични, които да спомогнат за изграждането на обществено доверие и да гарантират, че отглежданите по биологичен начин животни се държат отделно от небиологичните.

В областта на агрохранителната верига новите правила обхващат всички етапи на производството, обработката и разпространението (от първичното производство до съхранението, преработката, транспорта, разпространението и доставката до крайния потребител). Всички биологични продукти в ЕС следват строги правила от фермата до трапезата, включващи ясни правила за етикетирането и специфични ограничения за веществата, които могат да се влагат в храните и фуражите, и ограничен списък на одобрените добавки и спомагателни вещества, които се използват в биологичното производство. Освен това специфични принципи ръководят одобряването на външни добавки, като торове, пестициди и добавки в храните, така

че само вещества и съединения, посочени като одобрени в специфично законодателство, могат да се използват за биологични продукти.

Обявената пандемия от COVID-19 през 2020 г. отпрати сериозни предизвикателства пред биологичното производство, които нямаше как да се предвидят при приемането на Регламент (ЕО) №834/2018, и затрудни операторите на биологични продукти (производители и вносители) да се адаптират към изискванията на новото законодателство, което трябваше да влезе в сила от 1 януари 2021 г., поради което с приемането на Регламент (ЕС) 1693/2020 от ноември 2020 г. за изменение на Регламент (ЕО) №834/2018 се отложиха сроковете за прилагане на разпоредбите с една догодина и съгласно чл. 60 на Регламент (ЕО) №834/2018 встъпването му в сила се измени на 1 януари 2022 г.

Законодателството на България по отношение на биологичното производство се развива в контекста на отношенията по присъединяване и след присъединяване с ЕС. Обща рамка, в т.ч. за селскостопански дейности, са нормативните актове в областта на опазването на околната среда, обхващащи защита на водите, въздуха, здравето на човека, флората и фауната, издавани от Министерството на околната среда и водите. В този смисъл един от най-ефективните подходи в областта на селскостопанското производство по отношение на околната среда е биологичното земеделие. Специфични нормативни актове, уреждащи отношения, свързани с производството на селскостопанска продукция, имат Законът за защита на растенията, Законът за животновъдството, Законът за храните, Законът за агрохранителната верига, Законът за биологичното разнообразие, Законът за водите, Законът за опазване на околната среда, Законът за опазване на почвите от замърсяване, Законът за опазване на земеделските земи, Законът за ветеринарномедицинската дейност и др.

Въвеждането на европейското законодателство във връзка с биологичното земеделие намери проявление в приетите през 2001 г. Наредба №22/04.07.2001 г. на МЗХГ за биологично производство на растения, растителни продукти и храни от растителен произход и неговото означаване върху тях (обн. ДВ 68/3.8.2001 г.) и Наредба №35 на МЗХГ от 30.08.2001 г. за биологичното производство на животни, животински продукти и храни от животински произход и неговото означаване върху тях (обн. ДВ 80/18.9.2001 г.). Във връзка с биологичното производство, в областта на растениевъдството се вмениха

дейности по: запазване и повишаване на плодородието на почвата; начините за борба с неприятели, вредители, болести и плевели по растенията; използването на семена и посадъчен материал. Във връзка с биологичното производство, в областта на животновъдното производство се вмениха изисквания, свързани с: произхода на животните; храненето на животните; провеждането на профилактични мероприятия; максималния брой животни на хектар в зависимост от вида и категорията им и др.

В периода на предприсъединяване на България към ЕС биологичното земеделие е един акцентите в Специалната подготвителна програма за развитие на земеделието, действаща 2001-2006 г., като се въведе подпомагане както на биологични производители, така и на производители в преход.

В периода след 2007 г. биологичното земеделие е важен приоритет в политиката за развитие на земеделието в България и един от акцентите на Общата селскостопанска политика. С политиката се цели насърчаване на земеделските производители за преминаване към или поддържане на биологично земеделие, което има екологични, икономически и социални измерения. Прилагането на Общата организация на пазарите на земеделски продукти и промените в европейското законодателство предопределиха изменение на законодателството ни във връзка с биологичното производство, което доведе до отмяна на предходните наредби и приемане на Наредба №1 от 7 февруари 2013 г. на МЗХ за прилагане на правилата на биологично производство на растения, животни и аквакултури, растителни, животински продукти, продукти от аквакултури и храни, тяхното етикетирание и контрола върху производството и етикетирането. С наредбата се определиха условията и редът за: прилагане на правилата на биологично производство на растения, животни и аквакултури, растителни, животински продукти, продукти от аквакултури и храни, тяхното етикетирание и контрола върху производството и етикетирането им съгласно изискванията на Регламент (ЕО) №834/2007 и Регламент (ЕО) №889/2008 на Европейската комисия; създаване и поддържане на информационна база данни на производители, преработватели и търговци на земеделски продукти и храни, произведени по правилата за биологично производство, както и на лица, които осъществяват контрол за спазване на правилата за биологично производство; прилагане на правила за преход към биологично производство; прилагане на правила за

внос от трети държави на биологични растения, животни и аквакултури, растителни, животински продукти, продукти от аквакултури и храни; издаване на разрешение за контролна дейност и последващ официален надзор върху дейността на контролиращите лица; състава и функциите на постоянната междуведомствена консултативна комисия по биологично земеделие; официален контрол на биологично произведени земеделски продукти и храни в търговската мрежа.

Приемането на Наредба №1/2013 създаде условия за извеждане на биологичното земеделие като приоритетен сектор на селското стопанство в периода 2014-2020 г. (в т.ч. увеличаване на броя на операторите, нарастване на площите, икономическо развитие на селските райони). Запазиха се положителните тенденции, свързани с увеличаване на броя на операторите и размера на площите, включени в система на контрол, както и нарастване на видовото разнообразие на отглежданите по биологичен начин култури и селскостопански животни, подобриха се условията на контрол и надзор (МЗХ 2014).

В периода 2007-2013 г. биологичното земеделие се подпомагаше чрез Програмата за развитие на селските райони (ППСР), по мярка „Агроекология и климат“, а в периода 2014-2020 г. подпомагането на земеделските стопани, извършващи земеделски дейности, насочени към подобряване на опазването на околната среда, се осъществява по Мярка 11 „Биологично земеделие“ на ППСР (2014-2020). Условията и редът за подпомагане са утвърдени с Наредба №4 от 24.02.2015 г. за прилагане на мярка 11 „Биологично земеделие“ от ППСР за периода 2014-2020 г. (в т.ч. Подмярка 11.1 „Плащания за преминаване към биологично земеделие за хектар ИЗП“ и Подмярка 11.2 „Плащания за поддържане на биологичното земеделие за хектар ИЗП“). Мярката за биологично земеделие има положителен ефект и принос за развитие на сектора, подпомага устойчивостта в развитието на селските райони, допринася за подобряване на околната среда и смекчаването на последиците от изменението на климата, съдейства за поддържането на голям брой малки и средни ферми, повечето от които са семейни.

Промените в законодателството на ЕС от 2018 г. доведоха до изменения в нормите и в България, което наложи отмяна на Наредба №1/2013 г. и приемането на Наредба №5 от 3.09.2018 г. за прилагане на правилата на биологично производство, етикетиране и контрол и за издаване на разрешение за контролна дейност за спазване на правилата на биологичното производство, както и за последващ официален

лен надзор върху контролиращите лица (изд. от МЗХГ, обн. ДВ, бр. 75 от 11.09.2018 г.). Наредбата определя: прилагане на правилата на биологично производство; създаване и поддържане на информационни бази данни; прилагане на правила за преход към биологично производство; внос от трети държави на биологични продукти и храни; издаване на разрешение за контролна дейност; състава и функциите на постоянната междуведомствена консултативна комисия по биологично производство; официален контрол на биологично произведени земеделски продукти и храни; взаимодействие между институции.

След приемане на Програмата за развитие на селските райони 2023-2027 за първи път ще се прилагат еко-схеми за поддържане на биологичното земеделие по Първи стълб в новата Обща селскостопанска политика. Целта е да се осигури допълнителен стимул за биопроизводителите като добавка към основното подпомагане за устойчивост в директните плащания, което ще насърчи развитието на сектора. Едната еко-схема е насочена към отглеждане по биологичен начин на селскостопански животни, а другата към биоизземелски площи. Разработването им е по предложение на браншовите организации в сектора. Очаква се подкрепата да е под формата на годишно плащане на хектар земеделска земя или животинска единица, преминали периода на преход към биологично производство и сертифицирани като биологични. Ангажиментите са за период от една календарна година. Операторите трябва да спазват изискванията относно биологичното производство и етикетването на биологични продукти. Друго условие за подпомагане е те да имат сключен договор с контролиращо лице за биологично производство, одобрено от министъра на земеделието, храните и горите.

Новите предизвикателства за развитие на биологичното земеделие в следващото десетилетие е секторът да се включи успешно в политиката на Европа за Европейския зелен пакт, който да доведе до устойчива и неутрална по отношение на климата Европа. В Европейския зелен пакт се подчертава ключовото значение на биологичното земеделие за преход към устойчива хранителна система, а занимаващите се с биологично производство земеделски стопани са идентифицирани като „пионери“ в устойчивостта на земеделието в бъдеще (Европейска комисия 2021). В Стратегията за биологичното разнообразие до 2030 г. и Стратегията „От фермата до трапезата“, както и с предстоящия план за действие за нулево замърсяване на въз-

духа, водите и почвите се определят конкретни действия, обхващащи цялата верига – от производството на храни до консумацията – които също така включват международно сътрудничество по отношение на устойчивите продоволствени системи. Едновременно с това пандемията от COVID-19 се оказва голямо предизвикателство за ЕС, като се отрази върху икономиката, здравето и социалните системи, което предпостави необходимостта от развитие на устойчиви модели за производство и потребление на биологични храни. В приетите стратегически документи се залага важна роля на биологичното земеделие за възстановяването на Европа по екологичен начин.

В контекста на Стратегията „От фермата до трапезата“ Европейската комисия постави цел „до 2030 г. най-малко 25% от земеделската земя на ЕС да бъде обработвана по правилата на биологичното земеделие и значително да се увеличи биологичното отглеждане на аквакултури“ и се подчертава значимостта на биологичното земеделие, да се намали използването на пестициди с 50%, да се намали използването на изкуствени торове с 20% и да се намали използването на антимикубни средства за селскостопанските животни с 50%. Понастоящем България значително се отдалечава от тези цели, което предполага разработването на национална стратегия относно биологичното земеделие, обвързана с национални цели.

Планът за действие е организиран около три направления, които отразяват структурата на веригата на доставките на храни (производство, преработка, търговци на дребно и потребители):

1) *Биологични храни и продукти за всички: стимулиране на търсенето и гарантиране на доверието на потребителите.* За да се подкрепят положителните промени в сектора на биологичното производство и да се поддържа балансиран и рентабилен пазар за биологичните оператори, е от съществено значение да се насърчи съвкупното търсене на биологични продукти. Растежът на потреблението на биологични продукти е от жизненоважно значение, за да се насърчат земеделските стопани да преминат към биологично производство.

2) *Стимулиране на прехода и укрепване на цялата верига за създаване на стойност.* Необходими са допълнителни стимули за производството, за да се постигнат целите в съответствие с практиките в биологичното земеделие и значително да се разрасне биологичната аквакултура.

3) *Биологичното производство като пример за подражание:*

подобряване на приноса на биологичното земеделие за устойчивостта. Необходимо е допълнително да се увеличи приносът на сектора на биологичното производство за устойчивостта и справянето с екологичните предизвикателства.

Чрез приетия План за действие за развитието на биологичното производство в ЕС не само се продължават някои от съществуващите успешни действия, но също така се предвиждат редица нови дейности и се търсят разнообразни източници на финансиране. Промените в регулациите в областта на биологичното производство на ниво ЕС и в България следва да се насочат към: укрепване на системата за контрол с цел засилване на потребителското доверие в системата на ЕС за биологично производство; нови правила за производителите, които ще улеснят преминаването на малки земеделски стопани към биологично производство; нови правила относно вносните биологични продукти, за да се гарантира, че всички продавани в ЕС биологични продукти отговарят на едни и същи стандарти; разширяване на гамата от продукти, които могат да се продават като биологични.

В опит да се отговори на променящите се изисквания за биологичното земеделие, през август 2019 г. правителството на България прие Национален план за действие за развитие на биологичното производство, включващ няколко цели:

1) *Подобряване на ефективността на биологичното производство и разширяване на националния вътрешен пазар на биологични продукти.* Освен увеличаване на производството и асортимента на биологична продукция се определя необходимостта от популяризиране на биологичната продукция сред потребителите едновременно с повишаване на тяхната информираност, както и увеличение на преработката за създаване на продукти с добавена стойност.

2) *Поддържане на ефективна институционално-нормативна рамка за развитие на биологичното земеделие и ефективна система за контрол и надзор.* Подобряването на институционалната подкрепа следва да включва повече заинтересовани страни в управление на процесите, свързани с биологичното производство, усъвършенстване на законодателството и подобряване на надзора. Определяща необходимост е развитие на законодателството в посока гарантиране на съответствието на биологичното производство чрез подобряване на системата за контрол, подобряване на сътрудничеството между компетентните органи (министерство, сертифициращи лица, контролни

органи), актуализиране на нормативната уредна в контекста на националните специфики в развитието на биологичния сектор.

3) *Стимулиране на ориентирани към практиката научни изследвания, образование, обучение и консултантска дейност в областта на биологичното производство.* Възприема се разбирането, че е необходимо, от една страна, развитие на научните постижения и технологичните иновации в областта на биологичното производство, а от друга, разширяване на обучението в средните училища, университетите, професионалното обучение, консултантското обслужване на дейности, свързани с биологичното земеделие.

Заклучение

В заключение може да се обобщи, че биологичното земеделие ще увеличава значимостта в икономическата и аграрната политика на страните от Европейския съюз и България в следващите десетилетия с идея да се превърне във водещ метод за отглеждане на земеделски култури и селскостопански животни. На биологичното земеделие се отделя водеща позиция в постигането на устойчивост на хранителната система. Без съмнение целите на ЕС по отношение на биологичното земеделие са твърде амбициозни и за да се достигнат се налага развитие на регулациите, подобряване на институционалната и финансовата подкрепа, усъвършенстване на образователната култура и осъществяване на консултантска помощ.

Решенията на предизвикателствата, стоящи пред биологичното земеделие, могат да се търсят в няколко направления:

Първо, стимулиране на земеделските производители от конвенционални да се трансформират в биологични и насърчаване на прехода – чрез подкрепа на по-високите разходи, разширяване на финансовата помощ при преход изискващ по-високи разходи, финансова помощ на инвестициите, свързани с биологично производство, организиране на информационни кампании и мрежи за производители, стимулиране на преработката на първична продукция с биологичен характер и др.

Второ, стимулиране на потреблението – чрез подобряване на информираността, чрез информационни кампании за потребителите, подобряване на пазарния достъп чрез стимулиране на късите вериги на доставки, намаляване на цените на биологичните продукти чрез

въвеждане на данъчни облекчения (напр. освобождаване на биологичните продукти от ДДС), стимулиране на биологични храни в публичния сектор и др.

Трето, облекчаване на режима за сертификация и провеждане на ефективен контрол върху биологичното производство на храни, сертифициране на група стопани, предотвратяване на измамите с храни, подобряване на проследимостта на биологичните продукти, развитие на дигитализацията в посока подобряване на проследяемостта (напр. чрез блокчейн технологии) и т.н.

Използвана литература:

1. Agapieva-Aliosman, V., Dirimanova, V. (2021). The Role of Organic Farming for the Development of Agricultural Sector in Bulgaria. // Scientific Papers Series Management, Economic Engineering in Agriculture and Rural Development, №21(2), pp. 13-18.

2. Branzova, P. (2021). Initsiativi na Evropeyskia sayuz za nasarchavane na biologichnoto zemedelie. // Agrobiznesat i selskite rayoni - ikonomika, inovatsii i rastezh, Varna: Nauka i ikonomika, pp. 264-269.

3. Branzova, P. H. (2019). Organic Farming in Bulgaria and EU - Comperative Dimension. // Economics Studies, №28(1), pp. 183-187.

4. Dushkova, M. (2021). Biozemedeliето i bezopasnostta na hranite. // Agrobiznesat i selskite rayoni - ikonomika, inovatsii i rastezh, Varna: Nauka i ikonomika, pp. 270-279.

5. Dzhabarova, Yu., Lulcheva, I. (2012). Potentsialat na biologichnoto zemedelie za zhizneno razvitie na selskite rayoni. // Agrarni nauki, №4(9).

6. European Commission. Action Plan for the future of Organic Production in the European Union. COM (2014). 179 final. Brussel.

7. European Commission. A Farm to Fork Strategy for a fair, healthy and environmentally-friendly food system. COM (2020). 381 final. Brussel.

8. European Commission. EU Biodiversity Strategy for 2030 Bringing nature back into our lives. COM (2020). 380 final. Brussel.

9. European Commission. Action plan for the development of organic production. COM (2021). 141 final.

10. European Union. (2021). (https://ec.europa.eu/info/food-farming-fisheries/farming/organic-farming/organics-glance_bg)

11. FAO&WTO. Codex Alimentarius, 1963.

12. Grigorova, Z., Arabska, E. (2013). Vazmozhnosti na biologichnoto zemedelie za opazvane na biologichnoto raznoobrazie i postigane na ustoychivo razvitie. Plovdiv: VUARR, pp. 136-145.

13. Ivanov, B. et al. (2020). Analiz na sastoyaniето na selskoto stopanstvo i hranitelno-vkusovata promishlenost. SWOT analiz. Sofia: Institut po agrarna i ekonomika.

14. Kabakchieva, Ts. (2017). Realnost i perspektivi za razvitie na biologichnoto zemedelie v Bulgaria. // Dialog, №4, pp. 47-65.

15. Kostadinova, N., Aleksiev, G., Stankov, K. (2016). Sastoyanie i tendentsii na biologichnoto zemedelie v Bulgaria. // Upravlenie I ustoychivo razvitie, №60 (5), pp. 71-76.

16. Kostadinova, P., Popov, V. (2012). Basic Principles and Methods of Organic Farming. // NEW KNOWLEDGE, №1(3), pp. 55-63.

17. Krasteva, I. (2017). Vazmozhnosti i perspektivi za razvitie na biologichnoto proizvodstvo v Bulgaria. // Eastern Academic Journal, №4, pp. 41-51.

18. Mitova, D. (2014). Biologichnoto proizvodstvo – prioritet na balgarskoto zemedelie v novia programen period 2014–2020 g. // Ikonomika i upravlenie na selskoto stopanstvo, №59(3), pp. 3-16.

19. MZH. Razvitie na biologichnoto zemedelie v Bulgaria. Sofia: MZH, 2014.

20. MZHG. (2020). Agraren doklad. Sofia: MZHG (https://www.mzh.government.bg/media/filer_public/2020/12/03/agd_2020_web.pdf).

21. Nikolova, M. (2013). Biologichnoto zemedelie - sastoyanie i potentsial za razvitie. Svishtov: D.A.Tsenov.

22. Nikolova, M. (2021). Analiz na sastoyaniето i tendentsiite v razvitieto na bioproizvodstvoto v Severen tsentralen rayon. // Agrobiznesat i selskite rayoni - i ekonomika, inovatsii i rastezh. Varna: Nauka i i ekonomika, pp. 255-263.

23. Stoyanov, K., Doncheva, D. (2018). Potentsial na biologichnoto zemedelie za povishavane na konkurentnosposobnostta na selskite rayoni. Predizvikatelstva pred agrarnia biznes i selskite rayoni. Sofia: IK-UNSS, pp. 185-190.

24. Stoyanova, A. (2021). Savremenni podhodi za upravlenie bezopasnostta na hranite. Varna: Nauka i i ekonomika.

25. Willer, H. et al. (2021). The World of Organic Agriculture. Statistic&Emerging Trend. FiBL&IFOAM - Organic International, Bonn, 2021 (<https://www.organic-world.net/yearbook/yearbook-2021.html>).

26. IFOAM. (n.d.). (<https://www.ifoam.bio/why-organic/shaping-agriculture/four-principles-organic>).

27. <https://www.ifoam.bio/why-organic/shaping-agriculture/four-principles-organic>.

За контакти: гл. ас. д-р Дамян Кирчев
Икономически университет – Варна
Катедра „Аграрна икономика“
dkirechev@ue-varna.bg

ПРОИЗВОДСТВО ПО СТАБИЛИЗАЦИЯ НА ТЪРГОВЕЦА – ПРЕДПОСТАВКИ И ПРАКТИЧЕСКИ ПРОБЛЕМИ ПРИ ПРИЛОЖЕНИЕТО МУ

*Гл. ас. д-р Милена Цветковска
Икономически университет – Варна*

TRADER STABILIZATION PROCEEDINGS - PREREQUISITES AND PRACTICAL ASPECTS IN ITS APPLICATION

*Chief Assist. Prof. Milena Tsvetkovska , PhD
University of Economics – Varna*

Резюме: Предмет на настоящия доклад е изследване на производството по стабилизация на търговеца, въведено с част пета на Търговския закон през 2017 г. Разглеждат се предпоставките за откриване на производството през призмата на някои практически проблеми, които възникват при прилагането им. Правят се изводи за затрудненията, които могат да срещнат търговците във връзка с откриването на производството и неговото ефективно реализиране. С цел българското законодателство да бъде приведено в съответствие с тенденциите и антикризисните препоръки на Европейската комисия (ЕК) относно възприемане на нов подход към несъстоятелността на търговците, се правят предложения за прецизиране на правната уредба.

Ключови думи: *несъстоятелност, търговец, предпоставки, производство, стабилизация*

Abstract: The subject of this paper is a study of the proceedings for stabilization of the trader, which is introduced by Part Five of the Commerce Act in 2017. It investigates the proceedings from the perspective of some practical problems, which may arise during its application. Conclusions are drawn about the difficulties that traders may encounter in connection with the opening procedure and its effective execution. Suggestions for clarification amendments are made to align the Bulgarian legislation with the tendencies and anti-crisis measures of the European Commission (EC) regarding constitution of the financially distressed businesses.

Key words: *insolvency, traders, prerequisites, proceedings, stabilization*

Doi: <https://doi.org/10.36997/LBCS2021.153>

Въведение

В последните години в рамките на Европейския съюз се утвърждава тенденция за създаване на минимални стандарти за сигурност на правата на гражданите от страните членки и гарантиране на инвестициите. Тази тенденция е „продължение на законодателния подход в световен мащаб да бъдат регламентирани процедури, които да предоставят ефективен механизъм за стабилизиране на предприятията при наличието на застрашаваща неплатежоспособност“ (Zafirova, Бъчварова 2019: 77-78). В реализация на тази цел е и политиката за предвиждане на възможности за реструктуриране на дейността на търговците, изпитващи финансови затруднения и подпомагането им в един ранен етап с оглед предотвратяването на образуването на производство по несъстоятелност, което да осигури една по-голяма сигурност както на самите тях, така и да даде закрила на кредиторите им и не на последно място и на заетите в техните предприятия служители. С Препоръка на Съвета от 14.07. 2015 г. относно Националната програма за реформи на България за 2015 г. и съдържаща становище относно Конвергентната програма на България за 2015 г.¹ е посочено, че от особена важност за улесняване на процесите на преодоляване на задлъжнялостта на търговците е въвеждането на подходящи превантивни механизми в националното законодателство за избягване на обявяването им в несъстоятелност. Във връзка с тези препоръки бяха въведени и изменения на Търговския закон, обнародвани през месец декември 2016 г., които влизат в сила от 01.07.2017 г. С тях се създаде производството по стабилизация на търговеца, уредено в част пета. Целта на новото производство е „да се осигури възможност за продължаване на дейността на предприятието, като се постигне споразумение за начина на изпълнение на задълженията между търговеца, изпаднал във финансови затруднения и кредиторите му и по този начин да избегне съдебната процедура по несъстоятелност“ (Zafirova, Бъчварова 2019: 78). Актуалността на изследването на въпросите на производството по стабилизация на търговеца се определя от факта, че все повече търговци, особено през последните години, изпадат във финансова криза, дължаща се на обективни причини. С оглед трансграничния характер на търговските отношения следва да бъде

¹ <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/0b74e4d9-456d-11e5-9f5a-01aa75ed71a1/language-bg>

хармонизирано законодателството на отделните държави членки. На тази основа се правят изводи за усъвършенстване на материята относно прилагане на предпоставките за откриване на производството по стабилизация на търговеца с цел разширяване на възможностите за неговото прилагане и постигането на по-ефективни резултати.

Изложение

1. Предпоставки за откриване на производството по несъстоятелност

Производството по несъстоятелност се открива по молба на търговеца. Законът не поставя ограничения относно правно-организационната форма на търговеца – ЕТ, търговско дружество или кооперация, с което защитните механизми се разпростират върху възможно най-широк кръг лица. Единственото изключение е по отношение на търговец – публично предприятие, което упражнява държавен монопол или е създадено с особен закон, както и по отношение на банките и застрахователите, за които новото производство е неприложимо.

Условие, за да се открие производството, е търговецът да не е в ликвидация, тъй като тя е несъвместима с основната цел на стабилизацията – продължаване дейността на задълженото предприятие.

Основание да се открие производството по стабилизация е търговецът да се намира в непосредствена опасност от неплатежоспособност, но без да е изпаднал в такова състояние, в противен случай обявяването в несъстоятелност няма как да бъде избегнато. От опасността от неплатежоспособност следва да се отграничава опасността от свръхзадълженост, която не е предвидена като основание за приемане на мерки за стабилизация на търговеца. Съгласно чл. 762, ал.2 ТЗ, непосредствена опасност от неплатежоспособност е налице, когато търговецът, с оглед на предстоящите падежи на паричните му задължения в следващите 6 месеца от подаване на молбата за стабилизация, ще се окаже в невъзможност да изпълни изискуеми парични задължения (парично задължение, породено от или отнасящо се до търговска сделка, включително нейната действителност, изпълнение, неизпълнение, прекратяване, унищожаване и разваляне или последиците от прекратяването ѝ; публичноправно задължение към държавата и общините, свързано с търговската му дейност; задължение по частно държавно вземане) или може да спре плащанията.

ТЗ поставя ограничение за някои търговци, които не могат да се възползват от производството по стабилизация, като например такива, които не са поискали обявяване в Търговския регистър на годишните си финансови отчети за последните три години преди подаване на молбата за стабилизация. Производството по стабилизация е недопустимо и по отношение на търговци, за които вече е откривано производство по стабилизация през последните три години или е подадена молба за откриване на производство по несъстоятелност. Стабилизация не се допуска и за търговци, чиито задължения в размер на повече от една пета са към свързани лица и към лица, които са придобили през последните три години вземания от свързани с търговеца лица².

С откриване на производството по стабилизация се определят и органите, които имат водеща роля в него. Това са довереното лице и проверителят. Довереното лице е нова фигура, която е специфична само за това производство и в известна степен има функциите на синдика. Той е лице с юридическо образование, което се назначава от съда. Основните му правомощия са свързани с изготвяне на доклад за състоянието на имуществото и дейността на търговеца, изготвяне на списък на кредиторите и разглеждане на техните възражения, осъществяване на надзор върху дейността на търговеца, участие в изготвянето и обсъждане на плана за стабилизация. Проверителят е факултативен орган, който може да бъде назначен и на по-късен етап, чиято основна задача е да изготви доклад за съответствието на предвижданите начини за удовлетворяване на кредиторите с финансовото състояние на търговеца.

Основна предпоставка за откриване на производството по несъстоятелност е с молбата търговецът да предложи и план за стабилизация (Тянкова 2020). В него трябва да са посочени начините и сроковете за плащане на задълженията към кредиторите; степенята на удовлетворяване, което получава всеки клас кредитори; гаранции и обезпечения, които търговецът е готов да предостави на всеки клас кредитори. ТЗ предвижда и ограниченията относно съдържанието на плана, отнасящи се до хипотезите на частично опрощаване и разсрочено плащане на задълженията на търговеца. В първия случай планът

² Цветкова, Д. Производство по стабилизация – втори шанс за предприятията с финансови затруднения (<https://popovarnaudov.bg/statii/proizvodstvo-po-stabilizacija-tori-shans-za-predprijatjata-s-finansovi-zatrudnenija/>).

трябва да предвижда осигуряване на удовлетворяването на поне 50% от вземанията на всеки кредитор, освен за тези, които са свързани лица с търговеца, които се удовлетворяват след всички останали кредитори. При предвиждане на разсрочване на задължения срокът не трябва да е по-дълъг от три години от прекратяването на производството по стабилизация. Планът за стабилизация се разглежда и утвърждава от съда в заседание с участието на търговеца, кредиторите, включени в одобрения списък, довереното лице и проверителят, ако такъв е избран. Планът се гласува от всеки клас кредитори поотделно с мнозинство повече от половината от вземанията в класа, които принадлежат минимум на повече от три четвърти от броя кредитори в класа.

С утвърждаването на плана настъпват някои особено важни последици за търговеца и кредиторите, отнасящи се до ограничаване на дейността на търговеца, тъй като се забранява изплащането на задължения, възникнали преди датата на молбата за откриване на производството, с изключение на погасяване на публични вземания за ДДС, акциз, осигурителни вноски и др. Сключването на нови сделки се допуска само със съгласието на довереното лице. Съществуващи договори, чието изпълнение ще затрудни изпълнението на предвидените в плана за стабилизация задължения на търговеца и в същото време неизпълнението му няма да причини на другата страна по-големи вреди от обичайните, се прекратяват само с разрешение на съда. Успоредно с това търговецът получава защита срещу изпълнителни действия, като всякакви се спират и не се допуска образуването на нови такива. Друга последица от откриване на производството по стабилизация е, че до прекратяването му спира да тече давността за вземания срещу търговеца³.

2. Практически проблеми при откриване на производството по несъстоятелност

Въпреки че е доста детайлно уредено в ТЗ, новото производство по несъстоятелност би могло да бъде препятствано от някои практически проблеми, които могат да възникнат при прилагане на предпос-

³ Евлогиева, Б. Производство по стабилизация на търговец съгласно новата Част пета на Търговския закон (<https://pluton1.com/narachnik-na-ikonomista/2017/148-broi-3-2017/1746-proizvodstvo-po-stabilizatziya-na-targovetz-saglasno-novata-chast-peta-ot-targovskiya-zakon-boryana-evlogieva-yurist>).

тавките за откриването му.

Основният и най-често срещан проблем за търговците е изискването производството да се открива при непосредствена опасност от изпадане в неплатежоспособност. Наистина тази предпоставка е въведена с оглед превантивния характер на стабилизацията, която следва да се проведе на по-ранен етап и планът за стабилизация да предотврати изпадането в несъстоятелност на търговеца. В същото време ТЗ дава възможност на съда да отхвърли молбата за откриване на производството на основание, че търговецът не се намира в непосредствена опасност от неплатежоспособност, а вече е неплатежоспособен или защото липсват условия и възможности за продължаване на дейността на търговеца след приемане на план за стабилизация. В този смисъл биха могли да се предвидят мерки за междинно финансиране на търговците, изпаднали във финансови затруднения, като се разшири кръгът на сделките, които могат да се сключват след одобряване на плана за стабилизация, за да може търговецът да запази поне частичен контрол върху своето имущество и управлението на стопанската си дейност. За разлика от производството по несъстоятелност (Иванов, Ал., Илиева, Р. 2013), при което се дава възможност за обявяване на недействителност на редица сделки, сключени в периода между датата на молбата за откриване на производството по несъстоятелност и датата на решението за откриването на производството (чл.647, ал.2 ТЗ), при стабилизационното производство не се предвижда аналогично предявяването на такива отменителни искове, а това също би могло да подпомогне възстановяването на финансовата стабилност на търговците⁴.

Друг проблем, който се поставя във връзка с производството по стабилизация, е във връзка с правата на обезпечените кредитори. Планът за стабилизация не може да намали размера на това, което те биха получили след плана, ако след намалението сумата на задължението е по-малка от размера на даденото обезпечение. За да не бъде поставен обезпеченият кредитор в неблагоприятно положение, той има възможност да се откаже от тази своя привилегия само при условията на опрощаване на част от дълга на търговеца, който предлага плана за стабилизация. В този смисъл с цел улесняване на постигане

⁴ Генов, Т. Практически проблеми на производството по стабилизация на търговец (<https://www.kambourov.biz/bg/publications/practical-aspects-of-trader-stabilisation-proceedings>).

на споразумение с кредиторите и подпомагане на стабилизиращия се търговец би могло да се предвиди вземането на обезпечен кредитор, който изрично се е съгласил и е гласувал в подкрепа на плана, да бъде намалено и под размера на учреденото от него обезпечение.

Наред с казаното до тук бариера пред търговците за предприемане на мерки за стабилизация на предприятието им може да се окаже и липсата на достатъчно средства за защита на интересите им. Така например ТЗ в чл. 776 предвижда възможност за отмяна на определението за налагане на ограничителни мерки единствено от състава на съда, който ги е наложил. По този начин за търговеца се ограничават възможностите да оспори преценката на съда за допустимите граници на разпореждане с имуществото му. Интересите на търговеца могат да бъдат засегнати и поради факта, че определението, с което се одобрява плана за стабилизация, не подлежи на предварително изпълнение, тъй като до влизането му в сила се препяства развитието на икономическата дейност на търговеца след одобряване на плана⁵.

Преодоляването на пречките, които се създават пред търговците във връзка със стабилизацията на предприятията им, е в центъра и на европейското законодателство. В материята на несъстоятелността „националните законодателства в Европа следват в основата си гл.11 от Bankruptcy Code на САЩ за сключване на споразумение (план за реорганизация) между длъжника и кредиторите му“ (Бъчварова 2018: 308). В тази връзка е приета и Директива (ЕС) 2019/1023 на Европейския парламент и на Съвета от 20 юни 2019 г. за рамките за превантивно реструктуриране, за опрощаването на задължения и забраната за осъществяване на дейност, за мерките за повишаване на ефективността на производствата по реструктуриране, несъстоятелност и опрощаване на задължения и за изменение на Директива (ЕС) 2017/1132 (Директива за реструктурирането и несъстоятелността). Целта на Директивата е да премахне пречките и да гарантира на изпаднали във финансови затруднения търговци достъп до ефективни национални рамки за превантивно реструктуриране, които им позволяват да продължат да осъществяват своята дейност. С оглед на

⁵ Георгиев, А. Производството по стабилизация – дълго чакана глътка въздух или капан на стабилността (<http://gramada.org/%D0%BF%D1%80%D0%BE%D0%B8%D0%B7%D0%B2%D0%BE%D0%B4%D1%81%D1%82%D0%B2%D0%BE%D1%82%D0%BE-%D1%81%D1%82%D0%B0%D0%B1%D0%B8%D0%BB%D0%B8%D0%B7%D0%B0%D1%86%D0%B8%D1%8F-%D0%B4%D1%8A%D0%BB/>).

това тя предвижда в националните законодателства на държавите членки да се предприемат мерки за разширяване на достъпа и кръга от лицата до производството по стабилизация. С нея се поставя въпросът за изработването на механизми за ранно предупреждение, които могат да установят обстоятелствата, водещи до вероятност от неплатежоспособност, включително и предвиждане на допълнителни задължения на управителните органи на търговците за приемане на всички необходими действия за избягване на неплатежоспособността.

Директивата разглежда и въпросът за свръхзадължеността. Макар че, както вече беше посочено по-горе, тя не е предпоставка за откриване на производството по стабилизация, изрично се посочва, че този въпрос поражда сериозни икономически и социални затруднения. В много случаи е невъзможно да се направи ясно разграничение между дълговете, натрупани от търговеца в хода на търговската, стопанската или професионалната му дейност, и тези, натрупани извън тези дейности. Търговците трудно биха могли да се възползват ефективно от втори шанс, ако трябва да преминат през отделни производства с различни условия на достъп и срокове за опрощаване на задължения, за да бъдат опростени задълженията им, които са свързани със стопанската им дейност, и другите им задължения, натрупани извън стопанската им дейност. Поради тези причини се препоръчва на държавите членки в най-кратки срокове да започнат да прилагат разпоредбите на Директивата и за опрощаване на задължения и към потребителите⁶.

Заклучение

Целите, които се преследват с производството по стабилизация на търговеца, са предприятията, които са изпаднали в състояние на финансова нестабилност да преодолеят затрудненията и да продължават да осъществяват своята дейност, като в същото време се защитят в максимална степен интересите както на търговеца длъжник, така и на неговите кредитори. Решаването на някои от изложените в доклада проблеми е особено важно с оглед осигуряването на възможно най-лесен и ефикасен достъп до средствата за финансова стаби-

⁶ OJ L 172, 26.6.2019, pp. 18-55.

лизация. Основните усилия на законодателствата на отделните държави са насочени към установяване на общи критерии, чрез които да се предостави възможност на жизнеспособните предприятия да извършват реструктуриране и да съхранят дейността си (Бъчварова 2017: 189). В тази връзка би следвало правната регламентация да бъде прецизирана и допълнена, което е в унисон и с изискванията на европейското право.

Използвана литература

1. Евлогиева, Б. Производството по стабилизация на търговец съгласно новата Част пета на Търговския закон (<https://pluton1.com/narachnik-na-ikonomista/2017/148-broi-3-2017/1746-proizvodstvo-po-stabilizatsiya-na-targovetz-saglasno-novata-chast-peta-ot-targovskiya-zakon-boryana-evlogieva-yurist>, 30.09.2021).

2. Бъчварова, М. (2017). Понятие за неплатежоспособност и правни средства за преодоляване в търговското право. // Известия на Съюза на учените – Варна. Сер. Икономически науки, №1, с. 189-194.

Bachvarova, M. (2017). Ponyatie za neplatezhosposobnost i pravni sredstva za preodolyavane v targovskoto pravo. // Izvestiya na Sayuza na uchenite – Varna. Ser. Ikonomicheski nauki, №1, s. 189-194.

3. Бъчварова, М. (2018). Процесът на конвергенция на правните системи в съвременното търговско право. // Известия, Варна: Наука и икономика, №3, с. 308-318.

Bachvarova, M. (2018). Protsesat na konvergentsia na pravnite sistemi v savremennoto targovsko pravo // Izvestiya, Varna: Nauka I iкономика, №3, s. 308-318.

4. Генов, Т. Практически проблеми на производството по стабилизация на търговец (<https://www.kambourov.biz/bg/publications/practical-aspects-of-trader-stabilisation-proceedings>, 10.10.2021).

5. Иванов, Ал., Илиева, Р. (2013). Курс по търговски сделки и несъстоятелност. София: Сиела.

Ivanov, Al., Ilieva, R. (2013). Kurs po targovski sdelki i nesastoyatelnost. Sofia: Ciela.

6. Тянкова, Я. (2020). Производство по стабилизация. Велико Търново: Абагар.

Tyankova, Ya. (2020). Proizvodstvo po stabilizatsia. Veliko Tarnovo: Abagar.

7. Цветкова, Д. Производство по стабилизация – втори шанс за предприятията с финансови затруднения (<https://popovarnaudov.bg/statii/proizvodstvo-po-stabilizacija-vtori-shans-za-predprijatijata-s-finansovi-zatrudnenija/>, 01.10.2021).

8. Zafirova, T., Бъчварова, М. (2019). Alternatives for Maintaining the Viability of the Enterprise in Post-Crisis Phase // *Izvestia – Journal of the Union of Scientists, Varna. Economic Sciences Series*, pp. 72-80.

9. Препоръка на Съвета от 14.07. 2015 г. относно националната програма за реформи на България за 2015 г. и съдържаща становище относно Конвергентната праграма на България за 2015 г. (<https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/0b74e4d9-456d-11e5-9f5a-01aa75ed71a1/language-bg>, 15.10.2021).

10. OJ L 172, 26.6.2019, pp. 18-55.

За контакти: гл. ас. д-р Милена Цветковска
Икономически университет – Варна
tsvetkovska@ue-varna.bg

ПРОИЗВОДСТВО ПО СТАБИЛИЗАЦИЯ НА ТЪРГОВЕЦ

*Докторант Мериям Сапунджиева
Юридически факултет
на Софийски университет „Свети Климент Охридски“*

PREVENTIVE RESTRUCTURING PROCEEDINGS OF A MERCHANT

*PhD-candidate Meriyam Sapundzhieva
Faculty of Law, Sofia University “St. Kliment Ohridski”*

Резюме: Настоящият доклад е посветен на анализ на правната регламентация на един относително нов правен институт в българското законодателство – производството по стабилизация на търговец, въведено с измененията на Търговския закон, в сила от 01.07.2017 г. Целта е да се изтъкне ролята на стабилизацията на търговеца като производство, което би могло да ограничи негативната тенденция на увеличаващия се брой несъстоятелни търговци, както и като правен институт, който е достъпен, и с оглед на постигнатите резултати да се предпочита от изпадналите във временни финансови затруднения добросъвестни търговци.

Ключови думи: *граждански процес, стабилизация на търговец, правни последици от откриване на стабилизация на търговец*

Abstract: The present scientific research is dedicated to the analysis of the legal regulations of a relatively new legal institute in Bulgarian legislation – the preventive restructuring proceeding of a merchant, introduced with the amendments to the Commercial act, in force since 01.07.2017. The aim is to emphasize the role of this new framework as a procedure that could potentially limit the negative trends of an increasing number of insolvent merchants and as a legal institute that is accessible and in view of the achieved results is preferred by viable enterprises facing temporary financial difficulties, providing a possibility of a second chance for honest entrepreneurs.

Key words: *civil procedure; preventive restructuring proceedings of a merchant; legal consequences;*

Doi: <https://doi.org/10.36997/LBCS2021.163>

Въведение

Потребността от правни знания е присъща от древни времена на обществото и в конкретния случай, с оглед на нуждите на динамично развиващата се икономика, служи за усъвършенстване на правната уредба, регулираща пазарните отношения и тяхната защита. Фокусът в настоящото изложение е поставен върху производството по стабилизация на търговец като правен институт, чието предназначение е да даде втори шанс на добросъвестните търговци, които изпитват временни финансови затруднения, да избегнат откриването на производство по несъстоятелност и чрез определени мерки да се постигне продължаване на търговската дейност на предприятието на търговеца, спрямо когото е открита стабилизацията.

Изложение

Производството по стабилизация на търговец е уредено в Част V от Търговския закон, въведена в българското законодателство с измененията на Търговския закон от 2016 г.¹ в изпълнение на Препоръка на Европейската комисия относно нов подход към несъстоятелността и неплатежоспособността на предприятията от 2014 г. и приетата по-късно, едва след регламентирането на производството по стабилизация в българското законодателство, Директива (ЕС) 2019/1023 на Европейския парламент и на Съвета от 20 юни 2019 г. за рамките за превантивно реструктуриране, за опрощаването на задължения и забраната за осъществяване на дейност, за мерките за повишаване на ефективността на производството по реструктуриране, несъстоятелност и опрощаване на задължения и за изменение на Директива (ЕС) 2017/1132 за реструктурирането и несъстоятелността, която има цел да повиши ефективността на производствата по несъстоятелност и стабилизация в държавите – членки на ЕС, но все още не е транспонирана в българското законодателство, въпреки че сроковете за това са изтекли².

Цел на **Директива (ЕС) 2019/1023** съгласно **пар. 1 и 2** е да се осигури на жизнеспособните предприятия и предприемачи с финан-

¹ Обн. ДВ, №105, 2016, в сила от 01.07.2017.

² За повече по въпроса: Качарова, С. Процедурата по реструктуриране – наложителното „лечение“ на проблемите в уредбата на несъстоятелността.

сови затруднения достъп до такива правни механизми на национално равнище, които им позволяват да продължат да осъществяват дейност изцяло или отчасти³ и така да се предотврати изпадането им в несъстоятелност. Производството по стабилизация на търговец е следователно производство по превантивно реструктуриране по смисъла на Директивата. От своя страна българският законодател в **чл. 761 ТЗ** също посочва, че целите на производството по стабилизация са да се избегне откриването на производство по несъстоятелност спрямо търговците и продължаване на търговската им дейност.

Целите на стабилизацията така, както са регламентирани в законовите разпоредби на Търговския закон, насочват на нееднозначен извод, че производството по стабилизация се открива и протича преди производството по несъстоятелност. Вероятно това е една от причините да се застъпва от някои автори становището, че производството по стабилизация на търговец е етап от правната рамка на несъстоятелността и механизъм за предотвратяването ѝ⁴. Погрешно е производството по стабилизация да се възприема като един от етапите на несъстоятелността или като вид преднесъстоятелност. Производството по стабилизация на търговец е самостоятелно производство, което се развива в две фази – две относително обособени вътрешни производства. Първата фаза започва по молба на търговеца за образуване на производството. Молбата за стабилизация се разглежда в закрито заседание, а по изключение съдът може да насрочи и открито заседание за разглеждането ѝ, ако се налага да бъде изслушан търговецът или ако се налага да бъдат събрани допълнително доказателства, освен тези, които са били приложени към молбата (арг. **чл. 771, ал. 4 ТЗ**). Към втората фаза се пристъпва, ако в рамките на първата фаза компетентният съд е констатирал наличието на необходимите предпоставки и липсата на визираните от закона пречки и въз основа на това е постановил откриване на стабилизацията. За начало на втората фаза служи публикуването на съдебния акт, с който съдът

³ Това може да се постигне чрез „промяна на състава, условията или структурата на техните активи и техните пасиви, или на коя да е друга част от тяхната капиталова структура, включително чрез продажба на активи или части от предприятието, или когато това е предвидено в националното право, чрез продажба на цялото предприятие, както и чрез извършване на оперативни промени.

⁴ Качарова, С. (2019). Прокуристът в производството по стабилизация на търговец. // Правото и бизнесът в съвременното общество. Сб. доклади от първа национална научна конференция, 2018 г. Варна: Наука и икономика.

постановява откриването на производството по стабилизация (определение по **чл. 772, ал. 1 ТЗ**) по партидата на търговеца в търговския регистър.

Производството по стабилизация на търговец има доброволен характер (арг. **769, ал. 1 ТЗ**) – открива се по подадена до съда писмена молба от търговеца, т.е. стабилизацията е възможност, предоставена на разположение на търговците, а дали те ще се възползват от нея е оставено на тяхната преценка. Производство по стабилизация не може да се образува служебно от съда, от прокурор, друг държавен орган или някой от кредиторите на търговеца, нито пък за търговеца е регламентирано задължение за подаване на молба за стабилизация, скрепено със санкция. Предпоставките за образуване на производството са регламентираны в **чл. 762 ТЗ**. Положителните предпоставки за образуване на производството съгласно **чл. 762, ал. 1 ТЗ** са две – търговско качество на молителя и непосредствена опасност от неплатежеспособност. Изисква се тяхното кумулативно наличие към момента на подаване на молбата за стабилизация, за да бъде същата допустима. Наред с предпоставките законът регламентира изчерпателно и четири пречки в **чл. 762, ал. 3 ТЗ**. Наличието на която и да е от тях препятства образуването на производството по стабилизация. В правната доктрина⁵ се възприема, че те са от различно естество – първата пречка, установена в **т. 1**, е с административноправен характер (търговецът не е поискал обявяване в търговския регистър на годишните си финансови отчети за последните три години преди подаване на молбата за стабилизация); пречките по **т. 2** и **3** са с процесуалноправен характер (за търговеца вече е било откривано производство по стабилизация през последните три години преди подаване на молбата или е била подадена молба за откриване на производство по несъстоятелност преди подаване на молбата за стабилизация); а пречката по **т. 4** има частноправен характер („повече от една пета от задълженията на търговеца са към свързани лица и към лица, които са придобили през последните три години вземания от свързани с търговеца лица“).

И в двете фази стабилизацията протича като **съдебно производство**. В правната доктрина не е изказано категорично мнение относно характера на самото производство. Според част от авторите то

⁵ Стефанов, Г. (2018). Търговска несъстоятелност. София: Абагар, с. 341.

носи елементи на охранителните производства⁶, регламентирани в Гражданския процесуален кодекс, и се определя като несъщинско охранително производство. Смятам, че това мнение следва да бъде подкрепено, а аргументите в тази насока са няколко. Също както всяко производство и стабилизационното носи белезите на динамичен фактически състав, но за разлика от охранителните производства, които може да се развият пред съдебен орган или пред нотариус, то се развива само пред съдебен орган. Съгласно **чл. 769, ал. 1 ТЗ** „*производството по стабилизация се открива по подадена до съда писмена молба от търговеца*“, а **чл. 764 ТЗ** постановява, че компетентният съд в производството по стабилизация е окръжният съд по седалището на търговеца. Това означава, че и производството по стабилизация спада, също както и охранителните производства, към **доброволната юрисдикция**⁷. Също както охранителните производства и стабилизационното завършва с акт на съда, който поражда гражданскоправни последици в широк смисъл и е акт на съдебно съдействие по смисъла на чл. 2 ГПК⁸, който се постановява при сезиране на съда по повод на правомерно упражняване на гражданско право. Същевременно обаче, докато актът, с който приключват охранителните производства, има предназначението да породи изгодни за молителя (и само за него) правни последици, без да се засяга чужда правна сфера, защото в противен случай самият акт ще бъде порочен, то съдебният акт, с който приключва стабилизационното производство, засяга, освен правната сфера на молителя, и правната сфера на неговите кредитори, като това засягане би могло да бъде съществено и в известна степен неизгодно за последните. В допълнение към изложението следва да се подчертае едностранният и безспорен характер на охранителните производства, при които се прилага и на принципът на диспозитивното начало (съгласно **чл. 6, ал. 1 ГПК** „*съдебните производства започват по молба на заинтересованото лице*“). Охранителните производства започват не служебно, а по молба на заинтересованото лице и се развиват единствено с негово участие и с

⁶ Стефанов, Г. (2018). Търговска несъстоятелност. София: Абагар; Тянкова, Я. (2020). Производство по стабилизация, София: Абагар.

⁷ Сталев, Ж. и др. (2020). Българско гражданско процесуално право. Десето преработено и допълнено издание. Второ по действащия ГПК. София: Сиела.

⁸ Дължимост на защита и съдействие, съгласно чл. 2 ГПК *Съдилищата са длъжни да разгледат и разрешат всяка подадена до тях молба за защита и съдействие на лични и имуществени права.*

участието на съда без участието на насрещна страна, за разлика от стабилизационното производство, което също се инициира по почин на молителя, но често се развива освен с участието на молителя и на съда, още с участието на кредиторите на молителя, довереното лице, проверителя, вещото лице (в случаите, когато съдът е сметнал за необходимо да назначи такива органи), които също биха могли да оказват влияние върху производството по стабилизация⁹. В подкрепа на изложеното следва да се изтъкне, че съгласно **чл. 536 ГПК** при възникнал спор между молителя и трето лице в хода на охранително производство съдът следва да постанови спиране на производството, т.е. спорът е пречка пред развитието на производството, докато в хода на производството по стабилизация е допустимо да се правят писмени възражения от кредиторите при изготвянето на окончателен списък на кредиторите, които съдът разглежда в закрито заседание и след като направи преценка на направените възражения и изразените становища одобрява окончателен списък на кредиторите (арг. **чл. 786 ТЗ**), които ще могат да участват в съдебното заседание за разглеждането на плана за стабилизация на търговеца и да гласуват за неговото приемане. Различна е родовата подсъдност на делата по двете производства – охранителните производства са родово подсъдни на районния съд, в чийто район е постоянният адрес на молителя (арг. **чл. 531, ал. 2 ГПК**), а производството по стабилизация на търговец е родово подсъдно на окръжния съд по седалището на търговеца към момента на подаване на молбата за стабилизация (арг. **чл. 765 ТЗ**). В охранителното производство актът, с който се признае съдът по молбата за съдействие е решение независимо дали я уважава или отхвърля, а в производството по стабилизация на търговец съдът постановява или разпореждане, с което прекратява производството по молбата, или с определение по **чл. 772, ал. 1 ТЗ** постановява откриване на производството по стабилизация, респ. с определение по **чл. 773 ТЗ** отхвърля молбата за откриване на производство по стабилизация. Смятам, че изтъкнатото потвърждава в достатъчна степен и убедително становището за характера на производството по стабилизация на търговец

⁹ Смятам за необходимо тук отново да подчертая, че в производството по стабилизация на търговец съдът не извършва правораздавателна дейност, а оказва съдействие на търговеца и неговите кредитори за постигане на споразумение относно начина на изпълнение на задълженията на търговеца чрез утвърждаване на план за стабилизация, който да доведе до продължаване на дейността му (арг. **чл. 761 ТЗ**).

като производство, което, макар да се характеризира с някои разлики, все пак носи елементи на охранително производство. Това поражда една съществена последица – спрямо производството по стабилизация намират приложение и общите правила на охранителните производства, уредени в **чл. 530 – 541 ГПК**, като споделям изразеното в правната литература¹⁰ становище, че общите за охранителните производства разпоредби следва да намерят субсидиарно приложение. Аргумент, подкрепящ тази позиция е, че макар да се доближава до охранителните производства, производството по стабилизация разкрива и съществени особености спрямо тях, които не позволяват да се възприеме тъждество между двете, което да обоснове предписаното от Търговския закон съответно приложение (съгласно **чл. 768, ал. 1 ТЗ** разпоредбите на Гражданския процесуален кодекс намират съответно приложение и спрямо производството по стабилизация на търговец, доколкото в част V на Търговския закон не се съдържат особени разпоредби – в противен случай приложение ще намерят те).

Принцип, който е присъщ на гражданския, наказателния и административния процес, е принципът за разглеждане и решаване на делата в разумен срок. Съгласно **чл. 13 ГПК** „*съдът разглежда и решава делата в разумен срок*“. В производството по стабилизация на търговец бързината на производството е не просто принцип, а законово изискване и съществена характеристика на самото производство. Видно от **чл. 771, ал. 1 ТЗ** съдът е длъжен да разгледа молбата за стабилизация „*незабавно*“; при постановяване на определението за откриване на производство по стабилизация съдът определя дата на открито съдебно заседание за разглеждане и приемане на предложения от търговеца план за стабилизация, като законът изрично постановява, че срокът за това не може да надвишава три месеца от откриване на производството (арг. **чл. 772, ал. 1, т. 5 ТЗ**), а ако в четиримесечен срок от откриване на производството не е утвърден план за стабилизация на търговеца от съда, то производството следва да се прекрати, без оглед на това дали в хода му е било постановявано спиране (арг. **чл. 796, ал. 1 т. 3 ТЗ**). Освен тези срокове установени са и кратки срокове за обжалването на съдебните актове, както и за изпълнение на задълженията по утвърдения план за стабилизация. Това изискване за бързина е особено важно и е наложително с ог-

¹⁰ Стефанов, Г. (2018). Търговска несъстоятелност. София: Абагар.

лед постигане на целите на стабилизацията, при което своевременното предприемане на предписаните от закона необходими мерки се оказва решаващо. Посоченото обаче не превръща производството по стабилизация на търговец в бързо производство по ГПК, както се изтъква в правната литература¹¹.

Както вече беше изтъкнато производството по стабилизация на търговец е уредено от закона като самостоятелно съдебно производство, в което са приложими разпоредбите на Гражданския процесуален кодекс и което протича в две фази – две относително обособени вътрешни производства. В първата фаза целта е да се установи дали са налице положителните и дали липсват отрицателните предпоставки, за да се пристъпи към откриване на стабилизацията. След като е била открита стабилизацията следват редица последици за търговеца и неговите кредитори, които са съществени и са предмет на отделен труд. Същността на втората фаза се изразява в това да се пристъпи към разглеждане и приемане на план за стабилизация на търговеца молител и утвърждаване от съда по стабилизацията на приетия план от кредиторите. Всъщност самият план трябва да бъде изготвен на един доста ранен етап и да бъде представен заедно с молбата за стабилизация – видно от **чл. 770, ал. 2, т. 10** следва да фигурира като приложение към молбата заедно и *„подробен план за стабилизацията на търговеца, съдържащ сроковете, условията и начините на плащане на кредиторите, както и степента на удовлетворяване на кредиторите, предлаганите гаранции и обезпеченията“*. В закрито заседание съдът по стабилизацията постановява определение, с което утвърждава или отказва да утвърди плана за стабилизация, като при преценката си се ръководи от това дали са спазени специалните изисквания, които **чл. 790, ал. 2 ТЗ** установява, с оглед на това да породи утвърдения план действието си спрямо търговеца и неговите кредитори.

Заклучение

Настоящата кратка разработка е насочена към това да запознае читателя с някои от важните особености на производството по стабилизация на търговец. Смятам, че е важно да се акцентира върху

¹¹ Тяжкова, Я. (2020). Производство по стабилизация. София: Абагар.

ролята му на една нова алтернатива за ранна превенция на изпадането на добросъвестни търговци в несъстоятелност и върху потенциала му като правен институт, който е призван и би могъл да създаде практически ползи за цялото общество в икономически, правен и социален аспект, като съдейства и успешно съчетае интересите на търговците, техните кредитори и прояви положителни последици в националната икономика като цяло. Статията и направеният анализ не претендират за изчерпателност, но се надявам, че ще спомогнат за това производството по стабилизация да получи по-широко практическо приложение, защото смятам, че ползите от него биха се проявили в повече от една сфера и биха спомогнали за по-стабилна икономика в страната ни.

Използвана литература

1. Качарова, С. (2019). Прокуристът в производството по стабилизация на търговец. // Правото и бизнесът в съвременното общество. Сборник доклади, Варна, с. 220-228.

Kacharova, S. (2019). Prokuristat v proizvodstvoto po stabilizacia na targovec. // Pravoto i biznesat v savremennoto obshtestvo. Sbornik dokladi, Varna, s. 220-228.

2. Качарова, С. Процедурата по реструктуриране – наложителното „лечение“ на проблемите в уредбата на несъстоятелността (www.lex.bg, 21.07.2021)

3. Николов, Т. (2021). Откриване на производство по стабилизация. София: Нова звезда.

Nikolov, T. (2021). Otkrivane na proizvodstvo po stabilizacia. Sofia: Nova zvezda.

4. Стефанов, Г. (2018). Търговска несъстоятелност. Велико Търново: Абагар.

Stefanov, G. (2018). Targovska nesastoiatelnost. Veliko Tarnovo: Abagar.

5. Сталев, Ж. и др. (2020). Българско гражданско процесуално право. Десето преработено и допълнено издание. Второ по действащия ГПК. София: Сиела.

Stalev, J. i dr. (2020). Balgarsko grazhdansko procesualno pravo. Deseto preraboteno i dopalнено izdanie. Vtoro po deistvashtia GPK. Sofia: Ciela,

6. Тянкова, Я. (2020). Производство по стабилизация. Велико Търново: Абагар.

Tyankova, Y. (2020). Proizvodstvo po stabilizacia. Veliko Tarnovo: Abagar.

За контакти: докторант Мериям Сапунджиева
Софийски университет „Св. Климент Охридски“
msapundzhieva@yahoo.com

ПРАВНИ ПРОБЛЕМИ НА ЧЕТВЪРТАТА ИНДУСТРИАЛНА РЕВОЛЮЦИЯ

*Проф. д-р Мария Славова
СУ „Св. Кл. Охридски“*

LEGAL PROBLEMS OF THE FOURTH INDUSTRIAL REVOLUTION

*Prof. Maria Slavova, PhD
Sofia University “St. Kliment Ohridsky”*

Резюме: Четвъртата индустриална революция създава изцяло нова парадигма за правната наука поради непознатото сливане на границите между физическата, дигиталната и биологичната сфера. Съвременната правна уредба не урежда явлението, нито предполага приложението на съществуващи правни институти по аналогия. Четвъртата индустриална революция влияе върху организацията на бизнеса и улеснява съвместните иновации чрез достъпните данни в големите информационни мрежи и тези ефекти следва да се отразят в правото.

Ключови думи: *съвременна правна уредба, роботизация, големи информационни мрежи, трансформация на работни места, защита на личните данни на клиентите*

Abstract: The fourth industrial revolution created an entirely new paradigm for legal science due to the unknown merging of the boundaries between the physical, digital and biological spheres. Modern legislation does not regulate the phenomenon, nor does it presuppose the application of existing legal institutes by analogy. The fourth industrial revolution affected business organization and facilitated collaborative innovation through data available on large information networks, and these effects should be reflected in law.

Key words: *modern legal framework, robotics, large information networks, transformation of workplaces, protection of personal data of clients*

Doi: <https://doi.org/10.36997/LBCS2021.173>

Въведение

1. Постиженията от последните десетилетия определят развитието на новото време. Изкуственият интелект, нанотехнологията¹, роботиката, общуването по интернет, автономните превозни средства, триизмерното принтиране, биотехнологията, материалознанието, съхраняването на енергия и квантовото изчисление очертават границите на качествено различен етап в развитието на човечеството, наречен през 2011 г. Революция 4.0. Швейцарският учен Клаус Шваб² определя явлението като „четвърта индустриална революция”. За разлика от първите три индустриални революции³, новото знание на Четвъртата индустриална революция „води до сливане на физическия, дигиталния и биологичния свят, което крие едновременно огромни възможности и потенциална опасност”. Според Шваб има поне три причини да се говори, че промените в днешния свят са нова революция, а не продължение на Третата индустриална революция. Това са бързината, с която се променят начинът на производство и потребление, обхватът на промените и системното им въздействие.

Проблемите на Четвъртата индустриална революция (ЧИР), разглеждани на Световния икономически форум и обсъждани в множе-

¹ Технология за създаване на машини или роботи, чиито компоненти са с размери на нанометри. Произвеждат се само някои елементи от тези системи, като лагери, датчици, синтетични молекулярни мотори. Целта е да се създадат роботи с размерите на вирус или бактерия, които да изпълняват задачи на микрониво, например в микрохирургията или производството на оръжие (<https://bg.wikipedia.org/wiki/%D0%A0%D0%BE%D0%B1%D0%BE%D1%82>).

² Шваб, К. (2006). Четвъртата индустриална революция. София: Хермес. Клаус Шваб е основател и председател на Световния икономически форум в Давос. Неговите научни възгледи го поставят в е-механизацията, осъществена през XIX век; електрификацията в началото на XX век и мащабната цифровизация от 70-те години на миналото столетие насам са епицентърът на световните дела вече над 40 години.

³ Първата индустриална революция започва в средата на 18-ти век и се характеризира с преход от аграрна икономика към индустриално производство, което води до повишаване на производителността на труда, урбанизация и увеличаване на икономическия ръст. Втората индустриална революция заема периода между втората половина на 19-ти и началото на 20-ти век, с прогрес в химическата промишленост, производството на стомана, разпространението на железопътните линии и електричеството. През 50-те години на 20 век Третата индустриална революция полага основите на новите информационни технологии, механичната и аналоговата техника са изместени от цифровата електроника, като значимостта на този преход за човечеството е сравняван с този на преминаването от устна към писмена комуникация.

ство публикации по-късно, разглеждат новото знание през призмата на икономическия детерминизъм, който изхожда от общоприетата парадигма, че двигател на историческото развитие е икономиката. Днес се приема, че действителната движеща сила на развитието е генерирането, запазването и предаването на знанието от поколение на поколение⁴, което има естествено своите политически, икономически, културни, но безспорно и правни измерения. Ръстът на познанието надхвърля индустриална, технологична, дори и информационна революция и би могло да се определи като духовна или културна революция.

2. Подобно на предходните индустриални революции и ЧИР има потенциала да умножи глобалните доходи и да подобри качеството на живот за хората, но предимно на хората с достъп до дигиталния свят. Тази предпоставка маркира основния проблем на Четвъртата индустриална революция – неравенството. ЧИР може да засили неравенството, най-вече заради способността си да разруши традиционния пазар на труда и да увеличи пропастта между възвръщаемостта в капитала и в труда. Правните проблеми на ЧИР са на фокуса на вниманието в национален и общностен план. Инвестиционната рамка на ЕС десетилетия вече е фокусирана върху научните изследвания и иновациите, а днес се говори и за публичната намеса за подкрепа на „приноса отдолу нагоре“ в технологичните сфери. Едновременно с това публичната власт естествено ще придобие нови правомощия за увеличаване на контрола върху гражданите и управлението на цифровата инфраструктура. ЧИР ще окаже влияние върху националната и международната сигурност, ще промени естеството на бъдещите конфликти. Самото понятие за насилие или посегателство върху националния суверенитет ще се преосмисли с нови понятия и методи за защита. Пандемията с COVID 19 е само скромнен пример за предстоящото уреждане на проблемите на националната и международната сигурност. ЧИР ще промени начина на живот на всеки човек. Действащата правна уредба на неприкосновеността на личния живот, на формите на собственост, на потреблението, на трудовите договори и свободното време, личните отношения между хората, неизбежно ще се промени. Изглежда, че днес по-лесно възприемаме потребността

⁴ Чуровски, Д. (2020). Четвъртата индустриална революция – между надеждата и трагедията. // Геополитика, №1.

от промяна на етичните граници на предстоящата трансформация, а всъщност вече сме закъснели с правната уредба на ЧИР.

Състоянието на правната уредба

В доктрината е разпространено схващането, че преждевременното и ограничително уреждане на новите обществени отношения, породени от ЧИР, може да попречи на научния напредък и да предотврати появата на потенциални предимства. Безспорно е също така, че липсата на сигурна правна среда възпрепятства технологичните иновации. Естествено развитието на обществените отношения изпреварва тяхната правна уредба, но в съвременния свят технологичните иновации променят средата на всеки две години и създадената за тях правна уредба е вече остаряла и неефективна, когато влезе в сила. Трябва да се ускорят законодателният процес и процесът на конкретизиране на законите в подзаконовни актове, за да се създаде адекватна правна уредба. Решаването на този проблем се спъва и от обстоятелството, че отделните държави отразяват по различен начин появата на роботите в живота ни и по различен начин осъзнават всеобхватността на цифровите технологии. Южна Корея например много рано разработи правни и етични правила за роботите и прие Закон за развитие и разпространение на интелигентни роботи.

Заместването на работната ръка от работи отваря пътя на въвеждането на безусловен базов доход, който анулира простата цел да се осигури насъщния, като позволява нови творчески, иновативни или развлекателни дейности да се развият индустриално. Мислимо е използването на хората, подвластни на новите технологии, за изпълнение на цели с негативен резултат за обществото.

В банковия сектор например вече са очевидни промени, които създават социално напрежение. Стратегически важно е въздействието на ЧИР върху трансформацията на банковия сектор да не застрашава сигурността за сметка на конкуренцията и иновациите. Единствено адекватната правна рамка би предотвратила евентуални негативни последици върху потребителите на банкови услуги. Банкирането на бъдещето ще бъде процес на дигитализация на банкови продукти и услуги. Така Директива (ЕС) 2015/2366 на Европейския парламент и на Съвета от 25 ноември 2015 година за платежните услуги премахва националните граници и дава възможност на банките, а в същото време и на FinTech компаниите, да се конкурират за потребителите на

световния пазар.

Още в средата на десетилетието Елон Мъск предупреди за опасностите, породени от изкуствения интелект, които потенциално биха могли да се обърнат срещу човечеството. Човечеството може да бъде изложено на риск, тъй като изкуственият интелект надминава интелектуалния капацитет на човека. За да се избегне тази опасност, е необходимо човечеството да поддържа способността да контролира собствените си творения. На този фон съществува риск, че ако хората открият съществуването на законодателство, което урежда отношенията с роботите, това ще засили страха от изкуствените творения и ще възпрепятства появата на нови сектори на роботиката. Във всеки случай включването на понятието „робот“ в правния оборот и уреждането на отговорността за действията на робота трябва да излезе от сферата на научната фантастика. Подготовката на подобен проект би могло да се възложи на специална европейска агенция за роботика и изкуствен интелект или на самостоятелни агенции във всяка една държава членка. Тази подготовка е предмет на препоръката на Съвета на ОИСР относно изкуствения интелект, приета на 22 май 2019 г. и на предложението на Комисията за регламент на Европейския парламент и на Съвета от 6 юни 2018 г. за създаване на програмата „Цифрова Европа“ за периода 2021 – 2027 г. (COM(2018)0434) и за „Изграждане на цифровото бъдеще на Европа“ (COM(2020)0067).

В Доклада относно изкуствения интелект и въпросите, свързани с тълкуването и прилагането на международното право(2020/2013(INI), на Комисията по правни въпроси и Комисията по външни работи до Европейския парламент, представен на 4 януари 2021 г., се дава препоръка за изготвяне на Резолюция на Европейския парламент по въпросите на дигиталното бъдеще на Европа.

В препоръката е записано, че Бялата книга на Комисията от 19 февруари 2020 г. за изкуствения интелект – Европа в търсене на високи постижения и атмосфера на доверие (COM(2020)0065), сочи колко важно е участието на Европейския съюз в създаването на международна правна рамка за използването на изкуствения интелект. В препоръката настоятелно се призовава ЕС да поеме водеща роля и съвместно с Организацията на обединените нации и международната общност да играе активна роля в насърчаване на глобална рамка, която да урежда използването на изкуствения интелект (ИИ) за военни цели, като се гарантира, че това използване остава строго в рамките

на ограниченията, установени от международното право и международното хуманитарно право, по-специално Женевските конвенции от 12 август 1949 г. Препоръката подчертава значението да се инвестира в човешки умения, включително цифрови умения, за да могат лицата, които упражняват регулирани професии, включително упражняването на държавна власт (например правораздаване) да се адаптират към научния напредък, включващ основаните на ИИ решения; настоява, че системите с ИИ трябва винаги да спазват принципите на отговорност, равенство, управляемост, предпазливост, отчетност, носене на отговорност, предсказуемост, проследимост, надеждност, доверие, прозрачност, обяснимост и пропорционалност.

Решението

Както се посочва в Резолюция на Европейския парламент от 16 февруари 2017 г., която съдържа препоръки към Европейската Комисия относно гражданскоправни норми за роботиката, *„законите на Азимов трябва да се считат за насочени към проектантите, производителите и операторите на работи, включително роботите с вградена автономност и възможност за самообучение, тъй като тези закони не могат да бъдат преобразувани в машинен код“*.

Писателят Айзък Азимов в своята колекция от кратки разкази, публикувана през 1950 г. и озаглавена *„Аз, роботът“*, се стреми да неутрализира негативния западен образ на робота, като показва как творението не се изправя срещу създателя си, тъй като се ръководи от Законите на роботиката. Роботът:

„1. Роботът не бива да наранява човешко същество или чрез бездействието си да допусне човешко същество да пострада.

2. Роботът трябва да се подчинява на заповедите на човешките същества освен ако тези заповеди не противоречат на Първия Закон.

3. Роботът трябва да защитава собственото си съществуване, доколкото това не противоречи на Първия или Втория Закон.“

По-късно писателят добавя нулев закон, който отменя останалите: *„0. Роботът не бива да нанася вреди на човечеството или чрез бездействието си да допусне човечеството да пострада“*. Законите на Азимов не могат да се приемат като правни принципи, но те популяризират своеобразна машинна етика, в чийто център стои самоосъзнаването и самоопределянето на робота като човек. Дали роботът

е просто една машина, неодушевен предмет или нещо повече, което може да бъде носител на права и задължения? В мозъчните тръстове на Европейския съюз назрява идеята да се създаде нова категория субекти, наречени „електронни лица“, със специфични права и задължения, включително с възможност да носят отговорност за вреди, които могат да причинят на трети страни.

Предложението за създаване на нов вид правен субект не обвързва приемането на робота сред субектите на правото с някакво потенциално съзнание, а единствено с необходимостта да се направят роботите отговорни за своите действия. Съществува и хипотеза, при която на робота се позволява да живее правен живот. Томас Хобс посочва в произведението си „*Левитан*“, че понятието за „човек“ (persona) произлиза от латинската дума за маска. Концепцията за „юридическо лице“ илюстрира, че законът вече е присвоил правосубектност на субект, който не е човек, на основата на правната фикция, но юридическото лице се приписва на физическо лице като естествена последица от необходимостта да се идентифицира носителят на юридическа отговорност. Юридическото лице действа в правната сфера единствено, защото зад него стои човек.

Следователно или физическото лице е истинският правен субект зад робота, или самият робот е правен субект. Ако зад автономния робот стои човек, той е именно електронното лице и този извод илюстрира безсмислието да се присвоява правосубектност на машина. От друга страна, ако човешкото присъствие зад робота е сведено до минимум, то идеята за нов тип субект, носител на самостоятелни права и задължения и съответно на отговорност, не е напълно безумна. Подобно разсъждение обаче не издържа на скоростта на усъвършенстване на роботите – колкото по-автономни са те, толкова по-малко ще бъдат инструменти в ръцете на хората. Когато роботът не се контролира от физическо лице, не е възможно да го удържаме в рамките на минимална юридическа отговорност, той се превръща в самостоятелен участник в правния оборот с всички произтичащи от това последици, всъщност стракове!

Придаването на правосубектност на роботите крие риск от размиването на границите между човек и машина и ограничаването на принципите на хуманитарното право. Неизбежно обаче следва да се работи върху специализирането на отговорността на производителите, операторите и потребителите на Четвъртата индустриална рево-

люция.

Действащото право на Европейския съюз разглежда повреди, причинени от автономен робот, в резултат от дефект на машината. Директива 85/374 / ЕИО на Съвета от 25 юли 1985 г. може да бъде приложена, ако производителят не е информирал достатъчно клиента за опасностите, свързани с автономните роботи, или ако системите за безопасност на робота са били недостатъчни, или е допусната потребителска грешка. В такива случаи отговорността ще бъде търсена от собственика и потребителя на робота в условията на общата обезвреда по реда на Закона за задълженията и договорите. А съдът ще преценява за всеки отделен случай характеристиките на спорния робот, за да проверят дали роботът съответства на определението за интелигентен робот и да определят приложимия закон. При всички приложими хипотези обаче роботът не трябва да се използва като претекст за намаляване на обезщетението на пострадалия или ограничаване на възстановимите загуби.

В доктрината съществува единство по извеждането на етичните принципи на Четвъртата индустриална революция. Сред тях следва да се отбележат:

- *принципът на човешкото достойнство означава, че човешкото достойнство е неприкосновено и трябва да се защитава. Този принцип е заложен в Хартата на основните права на Европейския съюз и поставя човешкото достойнство в основата на всички права;*

- *принципът за отказ от грижи установява правото на човек винаги да може да откаже да бъде обгрижван от робот и преди да се предприеме определено действие за обслужване от робот, да се получи предварително съгласие от човека;*

- *принципът за защита на човешката свобода означава, че роботът не може да наруши свободата на човека под предлог, че го защитава. Роботът трябва да уважава автономията на човека при вземане на решения, като трябва да има право на абсолютно въздържание от изпълнение на задача, при която трети страни са застрашени;*

- *принципът за защита на личния живот, при който се предпоставя, че посегателството едва ли е извършено от самия робот, а от човека зад него;*

- *контрол върху управлението на личните данни, обработвани от роботи, като защита от злоупотреба с личните данни, събирани в необозрими количества от ИИ;*

- *защита на човечеството срещу риска от манипулация от роботи поради естествената склонност на човека да изпитва емпатия*, както случаят в САЩ при работа с военни роботи;

- *принципът за социалния контакт*. Автономните роботи предлагат решение на демографския проблем със застаряващото население, при обучението и здравеопазването и смисълът на този принцип е да гарантира, че присъствието на работа не разрушава социалните връзки между хората;

- *принципът за равен достъп до новите технологии е съответен на принципите на солидарност, равенство и справедливост в правото на Европейския съюз*;

- *принципът за ограничаване на човешкото усъвършенстване*. Човекът е свободен да търси самоусъвършенстване, да живее по-добре или по-дълго. Постхуманистите виждат възможности в бъдеще хора и машини да се обединят, като по този начин създават нов тип хибридно същество. Етичните последици от трансхуманизма могат да формират задължение за хората и те, като роботите, да се „ъпгрейдват“ и затова е важно да бъдат разработени правила, които да ограничават достъпа на хората до усъвършенстване чрез роботехнологии.

Заклучение

Изброените принципи не са и не могат да бъдат изчерпателни, но очертават насоката за разсъждения, необходими като мотиви за незабавно осмисляне на правната уредба на Четвъртата индустриална революция. Закон за работа е възможен едва след като се изведе понятие за „робот“. Теоретично е възможно придаването на правосубектност на робот чрез промяна на правната концепция за видовете носители на права и задължения. Изискванията за регистрация биха могли да обхващат и регистрация на роботи, които могат да докажат идентичността си, но при правото на собственост на работа ще възникне най-силната съпротива, която ще ни конфронтира с правното представителство и с разрешаването на спорове, по които страна е робот.

За контакти: Проф. д-р Мария Славова
СУ „Св. Климент Охридски“
mgslavova@gmail.com

ЗА СЪЩНОСТТА И ПРИЛОЖЕНИЕТО НА ПРАВОТО НА ИНФОРМАЦИЯ В ЗАДЪЛЖИТЕЛНОТО ЗДРАВНО ОСИГУРЯВАНЕ

Доц. д-р Галина Йолова
Икономически университет – Варна

ON THE NATURE AND APPLICATION OF THE RIGHT TO INFORMATION IN COMPULSORY HEALTH INSURANCE

Assoc. Prof. Galina Yolova, PhD
University of Economics - Varna, Bulgaria

Резюме: Цел на разработката е анализиране същността и особеностите при реализиране правото на информация в задължителното здравно осигуряване в аспектите на ангажираните субекти, варианти на приложение, обем на получаваните и споделяни данни и в контекста на законодателната идея и регулативните рамки по общия и специалните закони. В тези насоки се анализират същността и механизмите за реализиране на достъпа до информация по задължителното здравно осигуряване, предвидени в Закона за здравното осигуряване, както и особеностите на института достъп до информация по Закона за здравето и в рамките на установяване и прилагане на Националната здравноинформационна система.

Ключови думи *право на информация, здравно осигуряване, пациент*

Abstract: The aim of the study is to analyze the nature and features of exercising the right to information in compulsory health insurance in terms of stakeholders, application options, volume of received and shared data and in the context of the legislative idea and regulatory framework of general and special laws. These guidelines analyze the nature and mechanisms for access to information on compulsory health insurance provided by the Health Insurance Act, as well as the features of the institute access to information under the Health Act and within the establishment and implementation of the National Health Information System

Key words: *right to information, health insurance, patient*

Doi: <https://doi.org/10.36997/LBCS2021.182>

Въведение

Систематиката от здравноосигурителни права обхваща няколко различни по естеството и характера на упражняването си възможности, които можем да обобщим като съответни на предоставяните престации по задължителното здравно осигуряване или като следващи взаимовръзката на пациента с осъществяваното здравно обслужване и/или механизма за провеждане на осигуряването (Йолова 2021). Тази систематика е производна и следва общата характеристика на правото на здравно осигуряване въобще като едно сложно, имуществено и лично право, всеки един от елементите на което имат общо функционално предназначение – здравето и лечението на лицата (Средкова 2012: 521). Доброто здраве е важна предпоставка за потенциала на индивидуалната трудова дейност, като в по-широк мащаб – и за здравето и благосъстоянието на обществото като цяло. (Благойчева 2016: 210). В този смисъл са и предвидените (чл.35, ал.1 Закона за здравното осигуряване (ЗЗО) сравнително кратко, но изчерпателно права на осигурените лица – да получават медицинска помощ в обхвата на пакета от здравни дейности, гарантиран от бюджета на Националната здравноосигурителна каса (НЗОК), в това число трансгранично здравно обслужване и спешна помощ там, където попаднат, да избират лекар от лечебно заведение за първична медицинска помощ, сключило договор с Районната здравноосигурителна каса (РЗОК), да участват в управлението на НЗОК чрез свои представители, да подават жалби пред директора на съответната РЗОК при нарушения на закона и на договорите, както и да получат съответните документи, необходими за упражняване на здравноосигурителните им права в съответствие с правилата за координация на системите за социална сигурност.

Като основно, по текста на чл. 35 ЗЗО, е дефинирано и правото на информация на здравноосигурените лица, което им се следва по аргумент на осигурителноправния им статут, но в рамките и обема, посочени в закона, в частност – единствено и само досежно информация от РЗОК за договорите, сключени от нея с изпълнителите на медицинска помощ. Доразвитието му в текстовете на закона разширява неговия обем и по аргумент на анализа дава възможност да се изведат и други възможни хипотези на неговото приложение и значението им в аспекта на защита на здравноосигурителните права.

В тези насоки **цел на разработката** е анализиране същността

и особеностите при реализиране правото на информация в задължителното здравно осигуряване предвид ангажираните субекти, варианти на приложение, обем на получаваните и споделяни данни и в контекста на законодателната идея и регулативните рамки по общия и специалните закони.

В изпълнение на целта са и следните изследователски **задачи**:

1. Анализиране същността и механизмите за реализиране на достъпа до информация по задължителното здравно осигуряване, предвидени в Закона за здравното осигуряване.

2. Доразвитие и специфики на института достъп до информация по Закона за здравето и в рамките на установяване и прилагане на НЗИС.

3. Извеждане на обобщения за ефикасност на предвидения механизъм в аспекта на гарантиране правото на информация и адекватна защита на данните – в тесен, и правата на лицата – в широк смисъл.

За постигане на заложената цел и свързаните с нея изследователски задачи са използвани индуктивен и дедуктивен подход, формално – юридически, нормативен и сравнителноправен анализ.

Докладът е съобразен с действащото национално законодателството към 10.10.2021 г.

Изложение

1. За правото на информация по Закона за задължително здравно осигуряване

В доразвитие на общата рамка на чл. 35, ал.1 ЗЗО, предвиждаща право на информация на осигурения единствено по отношение договорите, сключени от РЗОК с изпълнителите на медицинска помощ, текстът на чл. 64, ал. 1 ЗЗО разширява обхвата на това право по отношение на неговия предметен обхват, предвиждайки, че всеки осигурен има право да получи от НЗОК наличната информация за ползваната от него през последните пет години медицинска и дентална помощ и нейната цена по ред, определен от касата. В този смисъл би следвало да се очертаят две основни насоки на правото на информация по отношение на свързаните с предоставянето ѝ данни – **предвид договорите, сключени от РЗОК с изпълнителите на медицинска помощ и относно потребяваната от осигурения медицинска дейност в рамките на определен период от време.**

При това и в двата случая се касае за права с безсрочно, многократно изпълнение, осъществяването на които е възможно чрез други, опосредяващи субекти (Милева 2020: 330).

По отношение на информация за сключените от РЗОК договори предвидено е всеки осигурен да има право при поискване да получи достъп от съответната РЗОК до необходимата информация за изпълнителите на медицинска помощ и аптеките, сключили договори с нея в съответния регион, съдържаща данни за извънболнична помощ (име, вид на лечебното заведение, управителни органи, лекари и лекари по дентална медицина, работещи в него), болнична помощ (име, вид на болницата, адрес, управителни органи, отделения, извършвани медицински дейности) и аптеки (отпускани групи лекарства, съгласно индивидуалния договор с НЗОК). При това предвидено е, че НЗОК не може да изисква в първичните медицински документи, достъп до които имат осигурени и трети лица, други данни за лекарите и лекарите по дентална медицина освен име, специалност, адрес, телефон на практиката, личен професионален код и регистрационен номер на лечебното заведение.

Същевременно, и в допълнение на изискването за публичност в дейността, е функционалното задължение на лечебните заведения – изпълнители на медицинска помощ, да обявят на общодостъпни места в сградата си информацията относно здравните дейности, гарантирани от бюджета на НЗОК, и стойността, на която НЗОК ги закупува; безплатно предоставяните медицински услуги по Закона за здравето; случаите, когато лицата имат право на целеви средства от държавния бюджет и начина на отпускането им; случаите, когато лицата заплащат медицинска помощ извън обхвата на задължителното здравно осигуряване; информацията за застрахователите, с които имат сключен договор, както и списък на заболяванията, при които задължително здравноосигурените лица са освободени от заплащане.

Информацията се обявява на интернет страницата на лечебните заведения, съответно на официалната интернет страница на Министерството на здравеопазването или се оповестява по друг обичаен начин.

В обобщение можем да кажем, че правото на информацията относно договорите и извършваните от изпълнителите на медицинска помощ дейности, обслужва функционално правото на здравноосигурените лица, по съществото си публично и притезателно, (Средкова

2012: 532) на избор на изпълнител на медицинска помощ измежду кръга на сключилите договор с РЗОК и в рамките на утвърдената на териториален принцип Национална здравна карта (Зиновиева 2016: 71-76). В тази връзка е и забраната органите на управление и служителите на НЗОК и РЗОК да дават професионална оценка и да коментират дейността на изпълнителите на медицинска помощ, както и пряко или косвено да отправят препоръки и насочват пациенти към определени изпълнители.

Що касае правото на информация по отношение потребяваната от лицето медицинска помощ, то това право е функционално на изискването за архивиране и съхраняване на данни за осигурените лица по чл. 67 ЗЗО от НЗОК пет години след приключване на здравното им осигуряване. При това предвидено е, че от страна на НЗОК данни, свързани с личността на осигурения, могат да се използват само за установяване на осигурителното отношение с НЗОК; разплащане с изпълнител на медицинска помощ; изготвяне на електронна здравноосигурителна карта, медицински или финансов документ; установяване на суми, подлежащи на събиране или възстановяване на платеца на вноските или на изпълнителя на медицинска помощ; установяване на нанесени вреди на осигурения по време на оказване на медицинска помощ, както и за упражняване на финансов и медицински контрол. Очевидно е, че от гледна точка на осигуреното лице това право на информация тук следва да се търси като функционално на правото на жалба по смисъла на чл. 35 ЗЗО. Докато от страна на НЗОК данни, свързани с изпълнителя на медицинска помощ, могат да се ползват само за водене на регистър на изпълнителите на медицинска помощ, закупуване на оказаната медицинска помощ и за нуждите на контрола по изпълнението на договорите, то от гледна точка на осигурения реализирането на правото следва да се търси в обжалване действията или бездействията на медицинските изпълнители. В този смисъл жалба е допустима пред директора на съответната РЗОК в случаи на неудовлетвореност от медицинските дейности, свързани с оказаната медицинска помощ, на едно от предвидените законови основания – отчетена, но неизвършена медицинска дейност; качество на медицинската помощ, което не съответства на критериите за качество, определени в националните рамкови договори; отказан достъп до медицинска документация, както и получени от изпълнител на медицинска или дентална помощ суми без правно основание.

2. Същност и субект на правото на информация по Закона за здравето

Докато в специалния закон правото на информация е строго лично, контрибутивно право с ограничен предметен обхват, по необходимост следващ характера и естеството на престациите от гарантирания от Касата пакет здравни дейности, то не така стои въпросът с правото на информация по специалния закон.

Това право е основано на две основни понятия – **здравна информация и пациент**. Така съгласно текста на чл. 27, ал.1 ЗЗ здравна информация са личните данни, свързани със здравословното състояние, физическото и психическото развитие на лицата, както и всяка друга информация, съдържаща се в медицинските рецепти, предписания, протоколи, удостоверения и в друга медицинска документация. Тя се събира, обработва, използва и съхранява от лечебните и здравните заведения, регионалните здравни инспекции, лекарите, лекарите по дентална медицина, фармацевтите и другите медицински специалисти, както и немедицинските специалисти с висше немедицинско образование, работещи в националната система за здравеопазване, които са и лицата, които следва да защитават съхраняваната от тях информация от неправомерен достъп.

При общата забрана да се разгласява здравна информация, придобита и узната по служебен път, е предвидено тя да може да бъде предоставяна на трети лица в точно определени случаи, а именно когато: 1. лечението на лицето продължава в друго лечебно заведение; 2. съществува заплахата за здравето или живота на други лица; 3. е необходима при идентификация на човешки труп или за установяване на причините за смъртта; 4. е необходима за нуждите на държавния здравен контрол за предотвратяване на епидемии и разпространение на заразни заболявания; 5. е необходима за нуждите на медицинската експертиза и общественото осигуряване; 6. е необходима за нуждите на медицинската статистика или за медицински научни изследвания, след като данните, идентифициращи пациента, са заличени; 7. е необходима за нуждите на Министерството на здравеопазването, Националния център по здравна информация, НЗОК, регионалните здравни инспекции и Националния статистически институт; 8. е необходима за нуждите на застраховател, лицензиран по отделни видове медицински застраховки към Кодекса за застраховането.

Второ основно понятие, специфициращо правото на информация по ЗЗ, е понятието „пациент“. Съгласно чл. 84, ал.1 ЗЗ пациент е всяко лице, което е потърсило или на което се оказва медицинска помощ. Очевидно, че се касае за лице, ползвало медицински услуги без оглед на здравноосигурителния му статут, в който смисъл и правото на информация е по естеството си общо, неконтрибутивно и следващо по необходимост общата бланка на правото на информация.

Така съгласно чл. 28б ЗЗ пациентът има право да получи от лечебното заведение здравната информация, отнасяща се до неговото здравословно състояние, включително копия от медицинските си документи, както и да упълномощи писмено друго лице да се запознае с медицинските му документи, както и да направи копия от тях. Същевременно в ангажимент на лекуващия лекар е да информира пациента относно здравословното му състояние и необходимостта от лечение; заболяването, по повод на което е потърсил здравна помощ и неговата прогноза; планираните профилактични, диагностични, лечебни и рехабилитационни дейности, както и рисковете, свързани с тях; диагностичните и терапевтичните алтернативи.

Видно е, че тук правото на информация касае лични данни за общото здравословно състояние и подкрепящите го документи в насоките – прилагани форми на лечение, предписания и удостоверяващи документи. По своята същност информацията, свързана със здравето, се явява най-чувствителна в сравнение с другите категории специални данни. Когато обработването на лични данни е свързано със здравето на индивида, то съответно изисква и специална защита на чувствителните данни (Матеева 2019: 407).

При смърт на пациента неговите наследници и роднини по права и по сребрена линия до четвърта степен включително имат право да се запознаят със здравната информация за починалия, както и да направят копия от медицинските му документи. В този смисъл в Становище на комисията за защита на личните данни (рег. № П - 8919/2017 г. от 09.02.2017 г.) е имало случай да се отбележи, че такова право има всеки един наследник, който не се е отказал от наследство или не е лишен от такова, който може да го упражни независимо от останалите наследници по закон или по завещание или без предварително съгласие от тяхна страна.

Правото на информация по ЗЗ следва да се търси и в рамките на достъпа до електронните здравни записи и пациентско досие като

съпътстващи инструменти на Националната здравноинформационна система в аспектите на възможността за централизиран достъп до здравните услуги чрез Националния електронен здравен портал, за болничната помощ и общопрактикуващите лекари (Андреева, А., Йолова, Г. 2020). Съгласно чл. 28д, ал.1 33 право на безвъзмезден достъп до електронните здравни записи имат гражданинът – до информацията в неговия електронен здравен запис, лечебните и здравните заведения, НЗОК, застрахователните дружества, лицензирани по отделни видове медицински застраховки, както и държавни органи, за които е предвиден в закон достъп до регистри с национално значение. Пациентите да могат достъпват личните си електронни записи, както и записите на лицата, на които са родители, настойници или попечители, след регистрация и квалифициран електронен подпис за идентификация КЕП, респ. електронна идентификация.

Във всички случаи предоставянето на достъп до информацията в електронния здравен запис на гражданите и на лечебните и здравните заведения, НЗОК застрахователните дружества и държавни органи се извършва само след изрично писмено съгласие при условия и по ред, определени с наредба на министъра на здравеопазването.

Заключение

Краткият анализ на проблема в съответните му предметни ограничения ни дават възможност за някои по-характерни обобщения. Правото на информация е с твърде различен предметен обхват предвид субекта, на който принадлежи, и в тясна връзка с неговия осигурителноправен статут. Така в задължителното здравно осигуряване то е по съществува си твърде ограничено по своя обхват и въведено като предикатно по отношение упражняването на други осигурителни права от здравноосигурените лица, в частност – правото на избор на изпълнител на медицинска помощ и правото на жалби по отношение на предоставяните медицински престации. В този смисъл би било добре правото на информация да се формулира, като се обедини систематично в един нормативен текст, за да се преодолее ограничителният ефект на общата бланка, създаваща погрешното впечатление, че това право касае единствено достъп до данни по сключени от изпълнителите договори с РЗОК, а впоследствие да бъде уточнявано, извън контекста на принципа, че то се отнася и до изискването на ин-

формация за потребяваните медицински и дентални дейности.

От друга страна, право на информация има и всяко лице, без оглед на неговия осигурителен статут, в качеството му на пациент, но единствено и само по отношение на данни за здравословното му състояние и друга здравна информация, касаеща осъществявана профилактика, диагностика и лечение. В този смисъл в случай на съчетаване качествата на здравноосигурено лице и лице, ползващо медицински услуги, това право безспорно принадлежи и се отнася към категорията права по специалния закон, неоправданото му изнасяне извън обхвата на който води до липса на единен нормативен подход и отсъствие на цялостна систематика в уредбата на тази изключително важна категория права на личността.

Използвана литература

1. Андреева, А., Йолова, Г. (2020). Изграждане на Националната здравноинформационна система - тенденции и правна рамка. // Медицински мениджмънт и здравна политика, София, Централна медицинска библиотека, том 51, №1, pp. 28 - 37.

2. Благойчева, Х. (2016). Осигурителни системи и фондове. Трето преработено и допълнено издание. Варна: Наука и икономика.

3. Зиновивева, Д. (2016). Медицинско право. София: Сиела.

4. Йолова, Г. (2021). За принципите на задължителното здравно осигуряване. // Известия, Варна: Наука и икономика, том 64, №3, pp. 263-278.

5. Матеева, Ж. (2019). Обработване на специални категории данни съгласно регламент (ЕС) 2016/679 (Общ регламент относно защитата на личните данни). // Сборник доклади от национална научна конференция „Правото и бизнесът в съвременното общество“. Варна: Наука и икономика.

6. Милева, А. (2020). Осигурителни правоотношения по задължителното здравно осигуряване. София: Сиела.

7. Средкова, К. (2012). Осигурително право. Четвърто преработено и допълнено издание. София: Сиби.

За контакти: доц. д-р Галина Йолова
Икономически университет – Варна
ina_yolova@ue-varna.bg

РОЛЯТА НА КРИМИНОГЕННАТА СИТУАЦИЯ В ПРИЧИННО-СЛЕДСТВЕНИЯ МЕХАНИЗЪМ НА ПРЕСТЪПЛЕНИЕТО

*Доц. д-р Галина Ковачева
ВСУ „Черноризец Храбър”,
Юридически факултет, катедра „Правни науки”*

THE ROLE OF THE CRIMINOGENIC SITUATION IN THE CAUSAL MECHANISM OF THE CRIME

*Assoc. Prof. Galina Kovacheva, PhD
Chernorizets Hrabar Varna Free University, Faculty of Law,
Department of Legal Sciences*

Резюме: Настоящият доклад изследва ролята на криминогенната ситуация в причинно-следствения механизъм като условие, обуславящо извършването на престъплението. Приведени са примери от изследването на криминогенните ситуации при някои видове конвенционални престъпления. Обосновано е схващането, че не толкова съотношението ситуация – личност, а проучването на съдържанието на криминогенната ситуация и възможностите за превантивно въздействие, са от значение в изследователския процес.

Ключови думи: *криминогенна ситуация, причинно-следствен механизъм, престъпление*

Abstract: The current report examines the role of criminogenic situation in the causal mechanism as a condition determining the crime commission. *Examples from the study of criminogenic situations in some types of conventional crimes are given to show this connection.* The notion is motivated that not so much situation-personality correlation, but the study of the content of the criminogenic situation and the possibilities for preventive impact, are important in the research process.

Keywords: *criminogenic situation, causal mechanism, crime*

Doi: <https://doi.org/10.36997/LBCS2021.191>

Въведение

Криминогенната ситуация е съвкупност от обективни обстоятелства в живота на човека, пораждащи извършването на престъпление посредством създаване на благоприятни възможности и поража-

дане на криминални мотивации. Нейното изучаване е възможно като елемент от причинно-следствения механизъм на престъплението.

В криминологичната теория за причинността причините на престъплението представляват системи, които взаимодействат, а причинността се изследва като процес, протичащ във времето и пространството. В посочените системи се разграничават причините (причиняването) и условията (обусловяването). Причинността е такъв вид детерминация, която се състои в генетическа, продуцираща връзка на едно явление (причина) с друго явление (следствие). Проявлението на следствието е резултат от взаимодействието на причините и условията (Кузнецова 1984). В този смисъл Б. Панев отнася условията, свързани със ситуацията, пораждаща престъплението, към цялостния комплекс от причини и условия (Панев 1993).

В теорията се приема, че криминогенната ситуация предшества престъплението и го съпътства. Функционалната ѝ роля в механизма на престъпното поведение се състои в това, че тя, съществувайки самостоятелно, един вид пуска в действие, предизвиква криминогенната мотивация на престъпника (Старков 2012).

Изложение

Криминогенната ситуация по своето съдържание представлява една динамична съвкупност от условия, създаващи възможности и мотивиращи престъпното поведение. Независимо как ще бъдат дефинирани тези условия, като „съпътстващи”, „необходими” или „достатъчни”, те позволяват проявлението на причините посредством взаимодействието на личността със ситуацията.

Взаимодействието между условията и причините протича по типа на детерминацията на миналото и детерминацията на настоящето. В зависимост от това Н. Кузнецова, цитирайки М. Парнюк, посочва двете групи на условията: „1) условия за възникване (формиране) на причините и 2) условия за осигуряване на резултатния процес на причиняване” (Кузнецова 1984). От тази гледна точка криминогенната ситуация, като съвкупност от условия, може да бъде причислена към втората група – условия, осигуряващи резултатния процес на причиняване. Казано по друг начин, това са тези условия, които способстват извършването на престъплението чрез осигуряване на възможността за проявление на неговите причини.

От психологическа гледна точка престъплението, като всяко друго човешко действие, е обусловено от относителното влияние на външните, ограничаващи фактори и различните нива на волеви, съзнателно насочени решения и избори (McGuire 2004). По този начин може да бъде представена триадата: ситуация - личност - престъпление. При нея престъплението се явява резултат от взаимодействието на образувалите се под въздействие на неблагоприятните жизнени условия негативни нравствено-психологически свойства на личността и външните обективни обстоятелства, образувачи криминогенната ситуация. Нещо повече, „лицето, което е вътрешно готово да извърши престъпление в резултат на спецификата на процеса на социализация, трябва първо да потърси или ако няма – да създаде „удобна“ ситуация за нарушаване на наказателноправната забрана” (Долгова 1981). Или както посочва Д. Шестаков, „обичайният престъпник търси подходяща ситуация за извършването на престъплението, а понякога и сам я създава” (Шестаков 2006). Изключенията от този механизъм трябва да се търсят само при престъпленията, които са извършени случайно, по непредпазливост. В този смисъл А. Ещанов приема, че „мястото на ситуацията в механизма на конкретното престъпно поведение винаги е свързано със стимулиране на реализацията в поведението на криминогенните свойства на личността. В ситуативните престъпления тя може да определи спонтанното възникване на мотива” (Ещанов 2008). В криминологията дори се приема, че съществуват ситуативни решения, тъй като „много от престъпленията са резултат на конкретната ситуация и на ситуативната психика на дееца” (Станков 2006). Обаче за криминално активните лица, предпочитащи престъпният начин на живот, спецификата се състои в това, че те съзнателно създават такива ситуации, които биха били най-благоприятни за извършването на престъпление” (Ещанов 2008).

Разглеждани от философска гледна точка, причината и следствието съществуват в определена взаимовръзка, поредица от сложни взаимодействия между редица обстоятелства. Мястото на криминогенната ситуация в тази причинно-следствена връзка може да се открие с оглед проявлението на специфичната причина. Ситуацията способства проявяването на тази причина, осигурява благоприятната среда, без която не би настъпило следствието (престъпление). Това е така, защото човек не се явява пасивен обект на външните въздействия, а съзнателно взема решение. Външните криминогенни обстоятелства

не водят до извършване на престъпление от всеки човек. Важна роля играе личността на правонарушителя.

Според някои автори ситуацията може да има решаващо значение, да влияе на настъпването на престъпния резултат и без каквито и да е съществени деформации на личността. Според други – ситуацията може да се разглежда единствено в качеството на обстоятелства, които могат да способстват за извършването на престъпление само при наличието на личностни деформации.

При изясняване на въпроса кое в мотивацията на престъпното поведение има по-голяма тежест В. Кудрявцев представя резултатите от редица изследвания, посветени на тази взаимовръзка. Според тях в 51,5% от случаите престъплението се явява резултат от съчетаването на ситуацията с отрицателните личностни фактори на престъпника. Авторът достига до два извода: „а) колкото по-сложна е проблемната ситуация, толкова по-вероятно е нарушаването на социалната норма; б) при разминаване между обективното съдържание на ситуацията и нейното субективно значение (смисъл) човек в по-голяма степен постъпва в съответствие със субективното значение, ръководейки се от привичните стереотипи за действие в такива условия” (Кудрявцев 2007).

Противно на посоченото, Д. Гибонс счита, че ситуационните фактори могат сами по себе си независимо да поразят престъплението. Той приема, че мотивациите за определени престъпления могат да съществуват не в психологическата или социалната история на извършителя, а в криминогенните ситуации, в които хората се озовават (Gibbons 1971: 262-278).

Възгледът, че ситуативните обстоятелства могат да детерминират престъпното поведение, независимо от субективните фактори на личността, не може да бъде споделен. Да се приеме, че криминогенната ситуация е пряка причина на престъплението, без да се вземе под внимание процесът на мотивиране, породен от личностните фактори, означава да се обезсмисли вината като елемент на престъплението.

От позициите на поведенческия анализ интерес представлява подходът на личността към ситуацията като тип адаптация. С други думи, поведението на престъпника в криминогенната ситуация е определен вид адаптация към обективните условия, предоставяни от ситуацията. С. Курганов приема, че „престъплението притежава неадекватна адаптивна функция. В такава неадекватност на отразяването

на социалната среда по специфичен начин се проявяват причините и условията на престъпното поведение” (Курганов 2010). Тази теза не може да бъде споделена напълно поради спецификите на различните криминогенни ситуации. Така например, когато криминогенната ситуация съдържа такива елементи, които предпоставят извършване на престъпление по непредпазливост, би могло да се говори за неадекватна адаптация. Но при умишлените престъпления адаптацията към ситуацията не е обусловена от факторите на природната или обществената среда, а преди всичко от личностните характеристики. Извършителят на престъплението цели настъпването на престъпния резултат, отчитайки всички обстоятелства на ситуацията, а в определени случаи – дори сам създава обстоятелствата на ситуацията.

Съотношението личност-ситуация при извършването на престъпление може да се илюстрира и с някои изследвания, според които при користните престъпления личността преобладава над ситуацията (75% от наказателните дела), при насилствените също (71%), при непредпазливите престъпления личността преобладава в 26% от случаите, но за сметка на това се подчинява на ситуацията в 51% от случаите (Кудрявцев 1981). Подобна позиция заемат Б. Панев и Й. Айдаров, според които ролята на ситуацията при непредпазливите престъпления е по-голяма, отколкото при умишлените (Панев 1995; Айдаров 2010). Следователно има известно основание да се приеме, че разглежданото съотношение варира при различните видове престъпления.

За изясняване на взаимовръзката между личността и ситуацията могат да бъдат приведени като пример и резултатите от проведеното от автора на доклада изследване на криминогенните ситуации. То обхваща 1475 мотива към присъди по наказателни дела на районните и окръжните съдилища в портала за публикувани съдебни актове за периода 2016-2021 г. Проучени са криминогенните ситуации при 6 конвенционални престъпления: кражба, грабеж, измама, убийство, телесна повреда и изнасилване. Резултатите показват, че сред изследваните умишлени престъпления убийството е престъплението с най-висока степен на ситуационност – ситуацията оказва при извършването му в 77% от изследваната съвкупност. На второ място се нареждат телесните повреди (в 70% от всички изследвани случаи на това престъпление) и на трето място – грабежите (в 64% от случаите). Тук може да бъде направен изводът, че престъпленията против

личността и грабежите имат преимуществено ситуационен характер. Той се явява резултат от конфликтността във взаимоотношенията между престъпника и жертвата при убийствата и телесните повреди или съответно – от определянето от престъпника на времето и мястото като благоприятни за извършване на грабеж. Когато се изследва конфликтът във взаимоотношенията между престъпника и жертвата например изследването установява, че в 39% от случаите при умишлените убийства този конфликт е свързан с продължително взаимодействие между престъпника и жертвата, формирало готовността за извършване на престъплението, а в 35% от случаите – с конкретни действия, довели до ескалация на конфликтността непосредствено или за кратък период преди извършването на престъплението.

За разлика от тези видове престъпления, при кражбите, измамите и изнасилванията е възможно внимателно и дори продължително подбиране или създаване на благоприятната за престъплението ситуация. Доминиращо в мотивационния процес е създаването на такива ситуационни условия, които ще благоприятстват резултата. Те са свързани например с търсенето и намирането на информация за вещта, нейната стойност, местонахождение, достъпност, както и с последващата възможност за пласмент на т.нар. „черен пазар”. Тук са от значение: видимостта на вещта; предполагаемата и очаквана от престъпника ценност на вещта; нейната големина, като например при малките вещи се улеснява прикриването и пренасянето им от престъпника.

Представените данни водят до извода, че да се генерализират изводи относно доминиращото значение на личността или ситуацията като компонент от триадата на престъплението е непродуктивно. Съотношението, а оттам и тежестта на всеки от двата компонента в общия механизъм на престъпното поведение, ще зависи както от особеностите на криминогенната ситуация и личността, така и от вида на конкретното престъпление.

Както бе илюстрирано по-горе, в криминогенните ситуации при различните видове престъпления е различна ролята на ситуацията в причинно-следствения механизъм на престъпното поведение. Това изисква изучаване на ситуациите при различни престъпления и избор на конкретни мерки за превенция и контрол, съобразени със ситуационния анализ.

От друга страна, значението на личността, на личностните свой-

ства и качества на извършителите на престъпления има важно значение в причинно-следствения комплекс. Така например е установено, че ролята на ситуацията (в смисъл на значението ѝ за извършването на престъплението) намалява с нарастване на криминалния опит на човека, увеличаване на броя на престъпленията, извършени от него, както и на броя на осъжданията. Ето защо рецидивистите обикновено сами създават условия, благоприятни за извършването на престъплението.

Заклучение

В заключение, криминогенната ситуация е важен елемент от причинно-следствения механизъм на престъплението. Нейното изучаване от гледна точка на етиологията на престъпността е перспективно. То има не само научно, но и практическо значение. При изследванията трябва не толкова да се изяснява въпросът дали е значима или не ролята на криминогенната ситуация в извършването на престъплението, а да се постави фокусът върху проучване на нейното съдържание и възможностите за въздействие върху това съдържание.

Използвана литература

1. Айдаров, Й. (2010). Криминология. София: Сиела.
Aidarov, I. (2020). Kriminologia. Sofia: Siela.
2. Долгова, А. (1981). Взаимодействие и причинность в системе научно-детерминистического подхода к изучению преступности. // Вопросы борьбы с преступностью, Москва: Юрид. лит., №35.
Dolgova, A. (1981). Vzaimodeistvie i prichinnost v sisteme nauchno-deterministicheskova podhoda k izucheniu prestupnosti. // Voprosi borbi s prestupnostiu. Moskva: Urid.lit.
3. Ещанов, А. (2008). Криминология (Общая часть). Учебное пособие. Астана: Институт законодательства Республики Казахстан.
Eshtanov, A. (2008). Kriminologia. (Obshtaia chast). Uchebnoe posobie. Astana: Institut zakonodatelstva Respubliki Kazahstan.
4. Кудрявцев, В. (2007). Борьба мотивов в преступном поведении. Москва: Норма.
Kudriavcev, V. (2007). Borba motivov v prestupnom povedenii. Moskva: Norma.

5. Курганов, С. (2010). Криминология: учебное пособие для студентов вузов, обучающихся по специальности „Юриспруденция”. Москва: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право.

Kurganov, S. (2010). Kriminologia: uchebnoe posobie dlia studentov vuzov, obuchaushchisia po specialnosti “Iurisprudencia”. Moskva: IUNITI DANA: Zakon i pravo.

6. Механизм преступного поведения (под ред. В. Н. Кудрявцева). (1981). Москва: Наука.

Mehanizm prestupnovo povedenia (pod red. V.N. Kudriavceva). (1981). Moskva: Nauka.

7. Панев, Б. (1993). Криминология. Бургас: БСУ.

Panev, B. (1993). Kriminologia. Burgas: BSU.

8. Панев, Б. (1995). Криминология. Бургас: БСУ.

Panev, B. (1995). Kriminologia. Burgas: BSU.

9. Проблемы криминологической детерминации. (под ред. В. Н. Кудрявцева). (1984). Москва: Изд. Московского университета.

Problemi kriminologicheskoj determinacii (pod red. V.N. Kudriavceva). (1984). Moskva: Izd. Moskovskova universiteta.

10. Станков, Б. (2006). Личност и преступно поведение. Психология на престъплението: Избрани текстове. София: Албатрос.

Stankov, B. (2006). Lichnost i presupno povedenie. Psihologia na prestuplenieto: Izbrani tekstove. Sofia: Albatros.

11. Старков, О. (2012). Криминология: Общая, Особенная и Специальная части. СПб.: Юридический Центр Пресс.

Starkov, O. (2012). Kriminologia: Obshtaia, Osobennaia i Specialnaia chasti. SPb: Iuridicheskii Centr Press.

12. Шестаков, Д. (2006). Криминология для вузов. СПб.: Юридический Центр Пресс.

Shestakov, D. (2006). Kriminologia dlia vuzov. 2-e izdanie, pererabotannoe i dopolnennoe. SPb.: Izd. Iuridicheskii Centr Press.

13. Gibbons, D. (1971). Observations on the Study of Crime Causation. // American Journal of Sociology, Vol. 77, №2.

14. McGuire, J. (2004). Understanding Psychology and Crime: Perspectives in Theory and Action. NY: Open University Press.

За контакти: доц. д-р Галина Ковачева
ВСУ „Черноризец Храбър”
galya.kovacheva@vfu.bg

ОТНОСНО НЯКОИ СПЕЦИФИКИ НА ФУНКЦИИТЕ НА АДМИНИСТРАЦИЯТА НА СЪДЕБНАТА ВЛАСТ

*Гл. ас. д-р Дарина Димитрова
Икономически университет – Варна*

ON CERTAIN SPECIFICS OF THE FUNCTIONS OF THE JUDICIARY ADMINISTRATION

*Chief Assist. Prof. Darina Dimitrova, PhD
University of Economics - Varna*

Резюме: В настоящата работа се разглеждат същността и някои основни специфики на функциите на администрацията на органите на съдебната власт. Анализът на правната уредба показва определени логически взаимовръзки както между структурата и функциите на съдебната администрация, така и между функциите на тази администрация и функциите на съответните органи на съдебната власт, чиято дейност тя подпомага. В резултат на изследването са направени изводи, обобщения и предложения относно нормативната уредба, касаеща разглежданите въпроси.

Ключови думи: *съдебна власт, съдебна администрация, съдебни служители*

Abstract: The present paper examines the nature and some main specifics of the functions of the administration of the judiciary. The analysis of the legal framework shows certain logical interrelations both between the structure and the functions of the judicial administration and between the functions of this administration and the functions of the respective bodies of the judiciary, whose activity it supports. As a result of the examination, conclusions, summaries and proposals have been made regarding the legislation concerning the examined issues under consideration.

Keywords: *judiciary; court administration; court clerks*

Doi: <https://doi.org/10.36997/LBCS2021.199>

Въведение

Органите на съдебната власт заемат специално място в държавната организация и изпълняват особени задачи¹. Съдът, проку-

¹ Андреева, А., Йолова, Г. (2016). Основи на публичното право. Варна: Наука и икономика, с. 172-186.

ратурата и следствието са специализирани органи, чието основно предназначение е да осъществяват правозащитна функция². При осъществяване на своите правомощия органите на съдебната власт се подпомагат от администрация (чл. 340, ал. 1 от ЗСВ).

Структурата и функциите на съдебната администрация са паралелно свързани с организацията на цялостната държавна администрация, тъй като съдебната власт е една от трите държавни власти съгласно чл. 8 от Конституцията и като такава, макар и отличаваща се със своя уникалност, тя разкрива редица общи черти с тези на останалите държавно функциониращи администрации³. Нормативната уредба на съдебната администрация е дадена в Глава осемнадесета на специалния ЗСВ и е доразвита в приетите от Пленума на ВСС правилници за администрацията на съответните органи на съдебната власт.

Реформата на съдебната власт е непрекъснато във фокуса на общественото внимание. Изясняването на функциите на съдебната администрация е важно с оглед правилното функциониране на съдебната система. Съдебната администрация обслужва и подпомага органите на съдебната власт, като ролята ѝ в осъществяването на тази специфична проявна форма на държавната власт е много голяма. Една от нейните основни задачи е да обезпечи съдопроизводството, като придаде документална форма на волята на органите на съдебната власт, имаща нормативно установена сила⁴. Това налага да се изясни мястото на тази администрация в съдебната система чрез анализ на функциите на съдебните служители.

По отношение **степената на изследване на поставения научен проблем** към момента могат да бъдат направени две основни констатации. **Първо**, докато за органите на съдебната власт има известни

² Стойчев, С. (2002). Конституционно право. София: Сиела, с. 538.

³ Иванова, Г. (2017). Същност и организация на съдебните служби - секретариат, деловодство, архив. // Структура и организация на съдебната власт (нов правен курс), София: Съюз на съдиите в България, с. 68-98.

⁴ Николова, Г. (2021). Правен статут на администрацията на съдебната власт. София: Сиела, с. 17.

публикации⁵, то изключително малобройна е юридическата литература, посветена на статута на съдебните служители⁶. **Второ**, авторите, които се спират на въпроси, свързани с дейността и структурата на съдебната администрация, посочват съвсем накратко и твърде общо някои основни моменти от нейните функции⁷.

Тематиката, свързана със спецификите във функциите на администрацията на съдебната власт, е безспорно актуална. От една страна, **актуалността на изследвания проблем** е обусловена от необходимостта за съдебна реформа, която е неразривно свързана с дейността на съдебната администрация с оглед пълноценното ѝ участие за оптимизиране на правораздавателния процес. От друга страна, актуалността на темата произтича от необходимостта за обогатяване на специализираната литература и изясняване на въпросите относно специфичната роля на съдебните служители. В този смисъл **научната цел** на настоящото изложение е да се изследват някои основни моменти от дейността на съдебната администрация и да се направи преглед на източниците на правната уредба, което да послужи за актуален нормативен анализ, разкриващ спецификите във функциите на съдебната администрация и взаимовръзката им със съответстващата структура на съдебната власт. На база на анализа се правят изводи и се отправят препоръки.

За изпълнението на посочената цел авторът си поставя следните **научноизследователски задачи**: 1) да се направи нормативен анализ на същността и някои основни специфики на функциите на администрацията на съдебната власт; 2) да се направят изводи и обобщения относно правната уредба, както и предложения за нейното усъвършенстване.

⁵ Токушев, Д. (2003). Съдебната власт в България (от древността до наши дни). София: Сиби; Сидерова, Е. (2012) Устройство на съдебната власт. Варна: ВСУ Черноризец Храбър; Тончева, Р и др. (2019). Управление на съдебната власт. Ръководство за административни ръководители. София: НИП; Славова, М., Петров, В., Георгиев, И. (2011). За реформата на съдебната власт. Възможна ли е тук и сега? // Публични политики.bg, №3, с. 122-132; Аракелян, В. (2020). Стандарти за обучение на административни ръководители в съдебната система 2. // Правото и бизнесът в съвременното общество: Сборник с доклади от 3-та Национална научна конференция, Варна: Наука и икономика, с. 21-25.

⁶ Николова, Г. (2021). Правен статут на администрацията на съдебната власт. София: Сиела.

⁷ Арабаджийски, Н. (2010). Организация на публичната администрация в Република България. София: НБУ, с. 154.

В изследването са използвани традиционни **методи** на правната доктрина, а именно – нормативен анализ, метод на обобщение, логико-граматическо тълкуване. В представеното изложение акцентът е поставен върху администрацията на съдилищата, като предвид ограничения обем на изследване няма да бъдат разглеждани в детайли всички нейни функции, а само най-важните от тях. Настоящата работа е съобразена с актуалното законодателство към 15 октомври 2021 г.

Изложение

Структурата на съдебната администрация е изградена в съответствие със структурата на органите на съдебната власт. Съгласно чл. 340, ал. 2 от ЗСВ⁸ администрацията на органите на съдебната власт е администрацията на ВКС, на ВАС, на главния прокурор, на ВКП, на ВАП, на НСС, на съдилищата, на прокуратурите, на окръжните следствени отдели и на следствения отдел в специализираната прокуратура. Служителите, които работят в администрацията на съдебната власт, се наричат съдебни служители.

Съгласно чл. 342, ал. 1 от ЗСВ по предложение на всяка от колегите Пленумът на ВСС приема правилници за администрацията на съответните органи на съдебната власт. С тези правилници се определят звената на администрацията, функционалните им характеристики, организацията на работата в администрацията, длъжностното разписание, типите длъжностни характеристики на съдебните служители, редът за провеждане на конкурс, условията за несъвместимост за съдебен служител и органите по назначаването им. Правилниците се обнародват в Държавен вестник (чл. 342, ал. 2 и 3 от ЗСВ).

Така на основание чл. 342, ал. 1 от ЗСВ с решение на Пленума на ВСС през 2017 г. е приет действащият Правилник за администрацията в съдилищата (ПАС)⁹. Според чл. 2, ал. 1 от ПАС съдебната администрация е структурирана на обща и специализирана и се ръководи от съдебен администратор или административен секретар. Съгласно Част втора от ПАС структурата на администрацията на ра-

⁸ Закон за съдебната власт. // Обн. ДВ, №64, 2007, посл. изм. и доп. изм. ДВ, №43, 2021.

⁹ Правилник за администрацията в съдилищата, в сила от 22.08.2017 г., издаден от Висшия съдебен съвет, обн. ДВ. бр.68 от 22 Август 2017 г., изм. и доп. ДВ, бр.91 от 23 Октомври 2020 г.

йонните, окръжните, административните, военните и апелативните съдилища, специализирания наказателен и апелативния специализиран съд включва: съдебен администратор, служител по сигурността на информацията, административен секретар, съдебни помощници, обща и специализирана администрация¹⁰.

Анализът на нормативната уредба показва определени логически взаимовръзки както между структурата и функциите на съдебната администрация, така и между функциите на тази администрация и функциите на съответните органи на съдебната власт. Самото понятие „функция“ означава професионално задължение, дейност, предназначение, длъжност¹¹. В този смисъл под формулировката „функции на съдебната администрация“ следва да се имат предвид професионалните задължения и дейности, които трябва да извършват съдебните служители съобразно длъжността, която заемат в определено структурно звено.

От една страна, структурата на съдебната администрация, се определя съобразно специфичните функции на отделните ѝ звена. Така функциите и организацията на работа на специализираната администрация са аналогични на посочената по-горе структура и съгласно Част трета от ПАС включват: регистратура за класифицирана информация, регистратура, съдебно деловодство, съдебни секретари, архив, служба „Връчване на призовки и съдебни книжа“, служба „Бюро съдимост“.

Изводът, който се налага, е, че именно специфичните функции на отделните звена на администрацията определят нейната структура. С подразделянето на съдебната администрация на обща и специализирана се определя функционалната ѝ структура, според професионалните задължения и дейности, които изпълнява всеки един от

¹⁰ Според чл. 16, ал. 2 от ПАС специализираната администрация се състои от административни звена: служби и самостоятелни длъжности, както следва: 1) Регистратура за класифицирана информация; 2) Регистратура; 3) Съдебно деловодство; 4) Съдебни секретари; 5) Архив; 6) Връчване на призовки и съдебни книжа; 7) Служител по сигурността на информацията; 8) Съдебни помощници и 9) Бюро съдимост. Общата администрация (чл. 15, ал. 2 от ПАС) може да включва административни звена: отдели или сектори, както следва: 1) Финансова дейност и снабдяване; 2) Стопанисване и управление на съдебното имущество; 3) Човешки ресурси; 4) Информационно обслужване, статистика и информационни технологии и 5) Пресслужба и информация.

¹¹ Буров, С. и др. (1995). Съвременен тълковен речник на българския език с приложение. Търново: Абагар, с. 970.

съдебните служители.

Общата и специализираната администрация на съдилищата имат различни функции.

Като цяло общата администрация има предимно технически и изпълнителски функции – осигурява провеждането на правосъдната дейност като подпомага дейността на административния ръководител на съда, съдебния администратор или административния секретар и специализираната администрация (чл. 15, ал. 1 от ПАС). Специализираната администрация подпомага и осигурява осъществяването на съдебната дейност (чл. 16, ал. 1 от ПАС), т.е. тя има функции при осъществяването на самото правосъдие. Специализираната администрация е тази, която извършва същинската съдебна дейност, в резултат на която органите на съдебната власт постановяват своите актове.

От друга страна, основните функции на съдебната администрация са отражение на функциите на органите на съдебната власт. Те са конституционно установени (чл. 117, ал. 1 от Конституцията¹²) и доразвити в чл. 1а, ал. 1 от ЗСВ, според който съдебната власт е държавна власт, която защитава правата и законните интереси на гражданите, юридическите лица и държавата.

Това са типичните функции на съдебната власт, но сред тях същинска е правораздаването.¹³ Правораздаването се осъществява от ВКС, ВАС, апелативни, окръжни, военни и районни съдилища (чл. 119, ал. 1 от Конституцията). Дължимата съдебна защита на правата на гражданите, юридическите лица и държавата като част от конституционните функции на съдебната власт се намира в пряка връзка с принципа за нейната независимост¹⁴.

Трябва да се има предвид, че понятията „правосъдие“ и „правораздаване“ не са синоними. „Правораздаване“ е понятие, включващо в себе си както правосъдната дейност на съда, така и правозащитната дейност на особените юрисдикции. Съдът, прокуратурата и следствието са специализирани органи, чието предназначение е да осъществяват правозащитна функция. Правосъдна дейност обаче

¹² Чл. 117. (1) от Конституцията: Съдебната власт защитава правата и законните интереси на гражданите, юридическите лица и държавата.

¹³ Решение №17 от 3 октомври 1995 г. по конституционно дело №13 от 1995 г., обн. ДВ, бр.93 от 20 октомври 1995 г.

¹⁴ Решение №12 от 27 юли 2018 г. по конституционно дело №1 от 2018 г., обн. ДВ, бр.65 от 7 Август 2018 г.

осъществява само съдът, а прокуратурата и следствието подпомагат съда¹⁵. В този смисъл съдилищата са специализирани държавни органи, които осъществяват правосъдие¹⁶. То е особена държавновластническа дейност, която се осъществява само от съдилищата. Правосъдната дейност е особена форма на прилагане на правото от съда в точно определени от закона случаи: когато се разрешават граждански спорове; когато трябва да бъдат наказани лица, извършили престъпление; когато се оспорват административни актове.

Независимо че под държавна администрация в тесен смисъл на думата се разбира администрацията само в сферата на изпълнителната власт¹⁷, трябва да приемем, че съдебната администрация е неразделна част от общото понятие за публична и съответно държавна администрация. Това произтича от обстоятелството, че държавната администрация е основна съставна част на публичната администрация. Респективно, администрацията на органите на съдебната власт е съставна част от структурата на държавната администрация¹⁸.

Следователно можем да приемем, че функциите на съдебната администрация са идентични с тези на останалата държавна администрация, но съобразени със спецификата на дейността и функциите на органите на съдебната власт, посочени по-горе. Като основни функции на държавната администрация се извеждат: административно-организационна, икономическа, социална, информационна, контролна и регулативна¹⁹.

Предвид ограничения обем на настоящото изследване няма да бъдат разглеждани всички изброени функции. Тук ще посочим само значението на най-важната функция на съдебната администрация – а именно административно-организационната, т.е. да подпомага орга-

¹⁵ Стойчев, С. (2002). Конституционно право. София: Сиела, с. 538.

¹⁶ Прокуратурата също е част от съдебната система – тя е орган на съдебната власт, но не е орган на правосъдието, а нейна основна функция е да следи за спазване на законността. Следствените органи осъществяват разследване по наказателни дела в случаите, предвидени в закон.

¹⁷ Балабанова, Х. (1996). Местно самоуправление и местна администрация. Варна, с. 37; Димитрова, Д., Матеева, Ж., Димитрова, Д. (2020). Административно право и процес. Варна: Наука и икономика, с. 53.

¹⁸ Арабаджийски, Н. (2010). Организация на публичната администрация в Република България. София: НБУ, с. 154; Андреева, А., Йолова, Г., Димитрова, Д. (2004). Основи на публичната администрация. Варна: Наука и икономика, с. 16.

¹⁹ Николова, Г. (2021). Правен статут на администрацията на съдебната власт. София: Сиела, с. 47.

ните на съдебната власт при осъществяване на техните правомощия (да защитават правата и законните интереси на гражданите, юридическите лица и държавата – арг. от чл. 340, ал. 1 от ЗСВ).

В обобщение на изложеното трябва да се подчертае, че работата на съдебната система би била невъзможна без съдебната администрация, чиято основна цел е да обезпечи документално и да придаде форма на волята на органите на съдебната власт. Но под „съдебна администрация“ не трябва да се разбира само персоналният състав от съдебни служители. Тя се определя преди всичко като дейност, чиято цел е реализиране на специфичните за правосъдието цели по установяване на приложимото право в спорните отношения между страните по делата, защита на обществения интерес чрез налагане на санкции за неправомерното поведение на нарушителите и изпълнение на постановените съдебни актове²⁰. Самата администрация няма самостоятелни функции, а тя съществува, за да подпомага работата на съответните органи, към които се отнася и които вече бяха посочени по-горе.

За да може да осъществява своите функции, съдебната администрация трябва да бъде нормативно обезпечена със съответните правни актове – както на законово ниво, така и на ниво правилници, приемани от Пленума на ВСС. Нормативната основа относно структурата на администрацията на органите на съдебната власт и статута на съдебните служители са уредени в Глава осемнадесета на ЗСВ, но конкретните функции на съдебната администрация са регламентирани в отделни правилници за администрацията на съответните органи на съдебната власт²¹.

Действащият ПАС, приет през 2017 г., е предшестван от редица други правилници (отменени), които уреждат функциите на съдебните служители. В периода от 2007 г. насам, т.е. след приемането на действащия ЗСВ, са действали още два други правилника, регламентиращи структурата и дейността на администрацията на съдилищата-

²⁰ Иванова, Г. (2017). Същност и организация на съдебните служби - секретариат, деловодство, архив. // Структура и организация на съдебната власт (нов правен курс), София: Съюз на съдиите в България, с. 68-98.

²¹ 1) Правилник за администрацията в съдилищата. Обн. ДВ, № 68, 2017; 2) Правилник за администрацията на Върховния касационен съд. Обн. ДВ, №21, 2021; 3) Правилник за администрацията на Върховния административен съд - обн. ДВ, №60, 2019; 4) Правилник за администрацията на Прокуратурата на Република България (ПАПРБ). Обн. ДВ, №106, 2013.

та²². Още по-голяма е динамиката в правилниците за администрациите на ВКС²³ и ВАС²⁴.

Изложеното показва, от една страна, наличието на голям брой правилници, касаещи дейността на съдебните служители, а от друга страна – значителна динамика в нормативната уредба. С основание се посочва в специализираната литература, че стабилността на съдебната система се крепи на единни, ясно регламентирани и приложими за всички органи на съдебната власт правила, в това число и относно съдебната администрация²⁵. От една страна, наличието на множество правилници създават различни административно-правни процедури, които невинаги са синхронизирани помежду си, а това е предпоставка за противоречия в нормативната уредба. От друга страна, голямата динамика в правилата за работа на съдебната администрация изисква от съдебните служители постоянна адаптация към измененията в нормативната рамка, регламентираща техните функции. Освен че трябва да познават много добре правилниците за дейността на съответната администрация, в която работят съдебните служители, при ежедневното изпълнение на професионалните си задължения те трябва да познават и прилагат множество други нормативни актове. Особено за работещите в специализираната съдебна администрация средното образование може да се окаже недостатъчно за ефикасно изпълнение на възложените професионални функции. В този смисъл е и предложението за нормативни промени, въвеждащи изискване за висше образование (напр. в областта на администрацията и управле-

²² 1) Правилник за администрацията в районните, окръжните, административните, военните и апелативните съдилища (ДВ, №, 2009) и 2) Правилник за съдебната администрация в районните, окръжните, административните, военните и апелативните съдилища (ДВ, №9, 2008).

²³ Освен действащия от 2021 г., правилник за администрацията на ВКС е приет през 2009, 2014 и 2016 г. (<https://web6.ciela.net/>)

²⁴ Освен действащия от 2019 г., правилник за администрацията на ВАС е приет през 2008, 2009, 2013 и 2016 г. (<https://web6.ciela.net/>)

²⁵ Николова, Г. (2021). Правен статут на администрацията на съдебната власт. София: Сиела, с. 240.

нието²⁶) – най вече към съдебните служители от специализираната администрация предвид специфичните им функции при осъществяването на съдебната дейност.

Разбира се, правилниците за администрациите на органите на съдебната власт трябва да се осъвременяват, но при отчитане на необходимостта от синхронизиране по между им. Също така трябва да бъдат предприети необходимите законови и управленски мерки за повишаване на професионалната квалификация на съдебните служители предвид предизвикателствата, пред които е изправена съдебната система, и едно от тях е именно изграждане на модерна и ефикасна съдебна администрация.

Необходимостта от адекватно нормативно регулиране на функционирането на съдебната система са наложили структурното и функционалното обособяване на съдебната администрация. Тя има за задача не само извършване на качествено и в срок на техническата и организационната дейност при подпомагане на съдебните органи, но и задача за издигане на общественото доверие към съдебната система като цяло, а с това и на доверието към законността в държавата.

Заключение

За ефективно осъществяване на функциите на съдебната власт, възложени ѝ с Конституцията и ЗСВ, е необходима професионалната дейност на съдебната администрация, която да подпомага работата на съответните органи – съд, прокуратура и следствие. По този начин се постига баланс между защитата на личния и обществения интерес – едновременно са гарантирани правата на гражданите и организаци-

²⁶ От академичната 2017/2018 г. в Икономически университет – Варна се предлага обучение в ОКС „бакалавър“ по специалност „Съдебна администрация“, администрирането на която е възложено на катедра „Правни науки“. Основната цел на обучението е подготовка на висококвалифицирани специалисти в областта на съдебната администрация. Необходимостта е продиктувана от динамичното развитие на съдебния сектор, устойчивата тенденция за увеличение на броя във всички видове дела, спецификата на предоставяните услуги, изискващи специфична компетентност. Обучението представя комплексна и профилирана подготовка, ориентирана към познаване на основните насоки и дейности по администриране на органите на съдебната власт, познания за основни правни отрасли и свързаните с тях правни институти, форми и процедури на отделните видове процес, а също и начини за извънсъдебно уреждане на споровете (<https://ue-varna.bg/bg/p/7893/katedra-pravni-nauki/spetsialnosti>).

ите, както и ефективното изпълнение на професионалните задължения на съдебните служители.

Предвид ограничения си обем настоящото изследване не може да обхване в детайли всички аспекти на разглежданите въпроси. В резултат на анализа на същността и основните специфики на функциите на администрацията на органите на съдебната власт могат да се направят следните изводи, обобщения и предложения:

➤ Съдебната администрация няма самостоятелни функции – тя съществува, за да подпомага работата на органите на съдебната власт. В този смисъл нейната основна функция е административно-организационна, т.е. да подпомага правозащитните органи при осъществяване на техните правомощия.

➤ Функциите на съдебната администрация са отражение на функциите на органите на съдебната власт, а специфичните функции на отделните ѝ звена определят нейната структура.

➤ Направено е предложение за нормативни промени, въвеждащи изискване за висше образование към съдебните служители от специализираната администрация с оглед ефикасно изпълнение на възложените ѝ функции.

Авторът се надява настоящото изследване, от една страна – да обогати доктрина по разглежданата проблематика, а от друга страна – да подпомогне административните ръководители на органите на съдебната власт в тяхната управленска дейност, както и самите съдебни служители в ежедневно изпълнение на професионалните им задължения.

Използвана литература

1. Андреева, А., Йолова, Г. (2016). Основи на публичното право. Варна: Наука и икономика, с. 172-186.

Andreeva, A., Yolova, G. (2016). Osnovi na publiclnoto pravo. Varna: Nauka i ikonomika, s. 172-186.

2. Андреева, А., Йолова, Г., Димитрова, Д. (2004). Основи на публичната администрация. Варна: Наука и икономика, с. 16.

Andreeva, A., Yolova, G., Dimitrova, D. (2004). Osnovi na publiclnata administratsia. Varna: Nauka i ikonomika, s. 16.

3. Арабаджийски, Н. (2010). Организация на публичната администрация в Република България. София: НБУ,

Arabadzhiyski, N. (2010). Organizatsia na publichnata administratsia v Republika Bulgaria. Sofia: NBU.

4. Аракелян, В. (2020). Стандарти за обучение на административни ръководители в съдебната система 2. // Правото и бизнесът в съвременното общество: Сборник с доклади от 3-та Национална научна конференция, 13 ноември 2020 г., Варна: Наука и икономика, с. 21-25.

Arakelyan, V. (2020). Standarti za obuchenie na administrativni rakovoditeli v sadebnata sistema 2. Pravoto i biznesat v savremennoto obshtestvo: Sbornik s dokladi ot 3-ta Natsionalna nauchna konferentsia, 13 noemvri 2020 g., Varna: Nauka i ikonomika, s. 21-25.

5. Балабанова, Х. (1996). Местно самоуправление и местна администрация. Варна.

Balabanova, H. (1996). Mestno samoupravlenie i mestna administratsia. Varna.

6. Буров, С. и др. (1995). Съвременен тълковен речник на българския език с приложения. Търново: Абагар.

Burov, S. i dr.(1995). Savremenen talkoven rechnik na balgarskia ezik s prilozhenia. Treto izdanie. Tarnovo: Abagar.

7. Димитрова, Д., Матеева, Ж., Димитрова, Д. (2020). Административно право и процес. Варна: Наука и икономика, с. 53.

Dimitrova, D., Mateeva, Zh., Dimitrova, D. (2020). Administrativno pravo i protses. Varna: Nauka i ikonomika, s. 53.

8. Иванова, Г. (2017). Същност и организация на съдебните служби - секретариат, деловодство, архив. // Структура и организация на съдебната власт (нов правен курс), София: Съюз на съдиите в България, с. 68-98.

Ivanova, G. (2017). Sashtnost i organizatsia na sadebnite sluzhbi - sekretariat, delovodstvo, arhiv. // Struktura i organizatsia na sadebnata vlast (nov praven kurs), Sofia: Sayuz na sadiite v Bulgaria, s. 68-98.

9. Николова, Г. (2021). Правен статут на администрацията на съдебната власт. София: Сиела.

Nikolova, G. (2021). Praven statut na administratsiyata na sadebnata vlast. Sofia: Siela.

10. Сидерова, Е. (2012). Устройство на съдебната власт. Варна: ВСУ Черноризец Храбър.

Siderova, E. (2012). Ustroystvo na sadebnata vlast. Varna: VSU Chernorizets Hrabar.

11. Славова, М., Петров, В., Георгиев, И. (2011). За реформата на съдебната власт. Възможна ли е тук и сега? // Публични политики. bg, №3, с. 122-132.

Slavova, M., Petrov, V., Georgiev, I. (2011). Za reformata na sadebnata vlast. Vazmozhna li e tuk i sega? // Publichni politiki.bg, №3, , s. 122-132.

12. Стойчев, С. (2002). Конституционно право. София: Сиела.

Stoychev, S. (2002). Konstitutsionno pravo. Sofia: Siela.

13. Токушев, Д. (2003). Съдебната власт в България (от древността до наши дни). София: Сиби.

Tokushev, D. (2003). Sadebnata vlast v Bulgaria (ot drevnostta do nashi dni). Sofia: Sibi.

14. Тончева, Р. и др. (2019). Управление на съдебната власт. Ръководство за административни ръководители. София: НИП.

Toncheva, R. i dr. (2019). Upravlenie na sadebnata vlast. Rakovodstvo za administrativni rakovoditeli. Sofia: NIP.

За контакти: гл. ас. д-р Дарина Димитрова
Икономически университет – Варна
Катедра „Правни науки“
darina@ue-varna.bg

НЕОБХОДИМОСТ ОТ ПРОМЕНИ В ЗАКОНОДАТЕЛСТВОТО ЗА ОПРЕДЕЛЯНЕ НА ПОДХОДЯЩИ ЗА ВЕГЕТАРИАНЦИ ИЛИ ВЕГАНИ ХРАНИТЕЛНИ ПРОДУКТИ

*Гл. ас. д-р Мариета Стефанова
Висше военноморско училище „Никола Йонков Вапцаров“*

NECESSARY CHANGES IN LEGISLATION TO DEFINE FOOD PRODUCTS SUITABLE FOR VEGETARIANS AND VEGANS

*Chief assistant professor, PhD, Marieta Stefanova
Nikola Vaptsarov Naval Academy*

Резюме: През последното десетилетие търсенето и предлагането на храни, които не съдържат съставки от животински произход непрекъснато нараства. В същото време са приети няколко законодателни инициативи, свързани с етикетирането, които целяха по-ясни дефиниции относно етикетирането на хранителните продукти. Тези промени не включват пропуски в законодателството относно по-ясното дефиниране на определенията „вегетариански“ или „веган“ продукт. Целта на настоящото проучване е да се обсъдят някои аспекти от приложимото към момента законодателство и стандарти на международно ниво, свързани с точното дефиниране на „подходящи за вегетарианци и вегани“ хранителни продукти.

Ключови думи: *веган, вегетариански, етикетиране*

Abstract: Over the past decade, the demand and supply of foods that do not contain ingredients of animal origin have been steadily increasing. At the same time, several legislative initiatives related to labeling have been adopted, aiming at clearer definitions of food labeling. However, these changes do not include a clearer definition of „vegetarian“ or „vegan“ product, which represents a loophole in the legislation. The purpose of this study is to discuss some aspects of the current legislation and standards at international level related to the precise definition of foods “suitable for vegetarians and vegans”.

Key words: *vegans, vegetarians, labeling*

Doi: <https://doi.org/10.36997/LBCS2021.212>

Въведение

Регламент 1169/2011 за предоставянето на информация за храните на потребителите изисква от Европейската комисия да установи правила за доброволното етикетирание на храни като „подходящи за вегетарианци и вегани“. Към настоящия момент обаче Комисията не е приела хармонизирано законодателство, приложимо за европейските страни дори за понятията „вегетарианска храна“ и „веган храна“. При липсата на такива хармонизирани правила на ниво Европейски съюз производителите на хранителни продукти са твърде уязвими да пуснат на пазара стоки и да ги етикетират като подходящи за вегетарианци и вегани дори когато не съдържат съставки от животински произход. Прилагането на различни маркетингови стратегии за стимулиране на продажбите изискват правилното етикетирание на такива стоки (Jürkenbeck, Schleicher, Meyerding 2019), за да могат да се привлекат потребителите (Beacom, Repar, Bogue 2021), които прилагат вегетарианска или веган диета (Gerke, Janssen 2017; Tso, Forde 2021). Има публикувани различни становища за претендираните ползи за това потребителите да са вегетарианци (да не консумират месо) или вегани (да не консумират всякакви храни и техните съставки с животински произход и придържане към хранителен режим на растителна основа) (Pechey, Hollands, Marteau 2021). Пазарът на стоки, предназначен за такива потребители, непрекъснато се разраства (Yücel et al. 2021) едновременно с нарастването на пазара на стоки, заместители на храни от животински произход (Pashova et al. 2018; Boukid, Castellari 2021) и екологичните изисквания за техните опаковки (Bailey 2019; Jürkenbeck, Schleicher, Meyerding 2019; Marinova et al. 2020; Marinova, Stoyanova, Kirechev, Sustainable Use of Wooden Packaging as Part of the Circular Economy of Bulgaria, 2021). Въпреки многобройните регламенти, определящи изискванията за етикетирание на храните в световен план (Stoyanova, Regulatory Requirements for Integrated Management of Agro-Food Chain Activities: Advantages and Disadvantages, 2020; Stoyanova, Unified Approach to Integrated Food Quality and Safety Management, 2020; Stoykova, Zlateva, Pashova, 2020; Pauliková et al. 2021), все още няма ясна дефиниция на тези понятия, което затруднява постигането на по-добра информираност на тези потребители. Целта на настоящото проучване е да се обсъдят някои аспекти от приложимото към момента законодателство и

стандарти на международно ниво, свързани с точното дефиниране на „подходящи за вегетарианци и вегани“ хранителни продукти.

Изложение

Повечето потребители на месни продукти по целия свят нямат никакви угризения, свързани с религиозни или морални разбирания за тяхната консумация, и са преобладаващо мнозинство от пазара на храни (Niva, Mäkelä 2021). Останалата част от пазара на храни са потребители, поели по пътя на вегетарианството или веганството като свой морален протест (Greenebaum 2012; Hoffman et al. 2013; Janssen et al. 2016). Познато от древността в Индия и Китай и прието като основно убеждение на няколко религиозни течения, вегетарианството едва през последните десетилетия започна да печели бързо привърженици в европейската общност. Вегетарианство или веганството, прието по морални и религиозни убеждения, трябва да бъде разграничено от това, мотивирано по здравословни или икономически причини. Веганството често е определяно като начин и разбирания за света, изключващо, където е практически възможно и приложимо, всички форми на жестокост към животните, включващо консумирането им като храна, използването на кожата за облекло както за всякакви други цели, в това число и за тестване на различни медицински изделия и продукти. Познатите определения в научната литература са по-малко или повече обобщаващи понятието „подходящи за вегетарианци и вегани храни“. Поради факта, установяващ бързото израстване на този пазар, е наложително приемането на точни и еднозначни дефиниции на горното понятие. Вероятно водена от тези предпоставки, през 2019 г. Международната организация по стандартизация (ISO) започна инициативата за разработване на доброволен стандарт, който има за цел по-ясното им дефиниране. През март 2021 година е публикуван одобреният стандарт ISO 23662:2021, в който са включени някои определения и технически критерии за храни и хранителни съставки, подходящи за вегетарианци или вегани и за етикетирание на хранителни претенции¹. Според международната организация, която стартира и реализира процеса на одобрение на

¹ ISO 23662:2021 Definitions and technical criteria for foods and food ingredients suitable for vegetarians or vegans and for labelling and claims (<https://www.iso.org/standard/76574.html>).

стандарта, той трябва да се прилага както при комуникацията между производителите и организациите, търгуващи с хранителни продукти, така и при дефинирането на вегетариански и веган претенции при етикетирането на храни, които отговарят на изискванията, включени в пояснените дефиниции. Въпреки доброволния характер на всеки стандарта на ISO, този международен стандарт има потенциала да бъде взет под внимание при законодателни промени и инициативи на ЕС, свързани с хранителни претенции.

Стандартът определя, че понятието „подходящ за вегани“ може да бъде отнесено към хранителен продукт, който „не съдържа никакви съставки от животински произход (включително в хранителни добавки, носители, ароматизанти, ензими), нито каквито и да било добавки от животински произход, които са били добавени или използвани по време на производствения процес, подготовката, обработката или пускането на пазара на храни, включително и да бъде свързано с тестване върху животни“. Повечето определения на понятието „вегетарианство“ са свързани с въздържание от месо, млечни продукти, яйца или мед. Добре проучени в научната литература са и различните видове вегетарианци – лакто-вегетарианци, които избягват консумацията на млечни продукти, и ово-вегетарианци, които избягват консумацията на яйца и лакто-ово-вегетарианци, които консумират млечни продукти и яйца. Стандартът потвърждава горната дефиниция.

Регламент 1169/2011 налага правилото, според което всички съставки, използвани при производството на хранителни продукти, следва да бъдат включени и изброени в списък при етикетирането на продукта. Това изискване обръква потребителите, които спазват веган или вегетарианска диета, защото няма въведено задължително правило за посочването на произхода на хранителните оцветители и добавки, които могат да бъдат както от животински, така и от растителен произход.

Нещо повече, някои от компонентите на храните не принадлежат съгласно изискванията на член 20 от Регламент 1169/2011 към съставките, въпреки че са използвани при тяхното производство и са вложени в хранителните продукти. Такива са някои помощни вещества, носители, ензими и добавки в храните, които имат предимно технологичен ефект по време на обработка на продукта. Тези разпоредби, за съжаление, не засягат и непреднамереното и невол-

но кръстосано замърсяване от технологичните линии, оборудване и инвентар от предшестващо производство и което невинаги може да бъде избегнато дори когато има въведени добри производствени практики (Miguel 2021). Проблемът се задълбочава при пускането на имитиращи продукти на пазара (веган сирене, вегетарианска наденница, различни соеви продукти, многосъставни пици и други), които често се произвеждат в едно и също производствено съоръжение, където се произвеждат и неимитиращите продукти и сложни съставки. Все още не е регламентиран в законодателството и допустимият праг на откриване и разграничаване на непреднамерено присъствие като количество в даден съставен компонент и пределно допустимо съдържание. Разбира се, трябва да се има предвид, че повечето методи за анализ на храни и напитки също имат точност и прецизност за измерване, както и получените резултати, съответно допустима грешка, определена допустима граница на откриване или най-ниското ниво на концентрация. Тези условия не могат да гарантират нееднозначно отсъствието на животински съставки, които биха компрометирали етикетиранието на продукта като веган или вегетариански.

Законодателният орган, за съжаление, няма съвременна реакция на бързата промяна в търсенето на пазара на храни за вегани и вегетарианци. Очаква се след приемането на ISO 23662:2021 да последват и необходимите промени в регламентите, касаещи етикетиранието на храните, за да има адекватен отговор на възникналата необходимост от изясняване на всички критични въпроси, свързани с етикетиранието на тези продукти.

Заклучение

Въпреки многобройните регламенти, определящи изискванията за етикетиранието на храните в световен план, все още няма ясна дефиниция на тези понятия, което затруднява постигането на по-добра информираност на тези потребители. Стандартът ISO 23662:2021 включва някои определения и технически критерии за храни и хранителни съставки, подходящи за вегетарианци или вегани и за етикетиранието на претенции. Стандартът може да бъде предпоставка за въвеждане на необходимите промени в законодателството, касаещо етикетиранието на храните, които са „подходящи за вегетарианци и вегани“.

Исползвана литература

1. Bailey, P. M. (2019). *Packaging Law Europe* (1st Edition ed.). London: Routledge.
2. Beacom, E., Repar, L., Bogue, J. (2021). Market-oriented Development of Plant-based Food and Beverage Products: A Usage Segmentation Approach. // *Journal of Food Products Marketing*, Vol. 27(4), pp. 204-222.
3. Boukid, F., Castellari, M. (2021). Veggie burgers in the EU market: a nutritional challenge? // *European Food Research and Technology*, 27 June 2021, pp. 1-9. (<https://doi.org/10.1007/s00217-021-03808-9>).
4. Gerke, M., Janssen, M. (2017). Vegan foods: Labelling practice. // *Ernahrungs Umschau*, Vol. 64(3), pp. 54-57.
5. Greenebaum, J. (2012). Veganism, identity and the quest for authenticity. // *Food, Culture & Society*, Vol. 15(1), pp. 129-144.
6. Hoffman, S. et al. (2013). Differences between health and ethical vegetarians. Strength of conviction, nutrition knowledge, dietary restriction, and duration of adherence. // *Appetite*, Vol. 65(1), pp. 139-144.
7. Janssen, M. et al. (2016). Motives of consumers following a vegan diet and their attitudes towards animal agriculture. // *Appetite*, Vol. 105(1), pp. 643-651.
8. Jürkenbeck, K., Schleicher, L., Meyerding, S. (2019). Marketing potential for biocyclic-vegan products? A qualitative, explorative study with experts and consumers. // *German Journal of Agricultural Economics*, Vol. 68(4), pp. 289-298.
9. Marinova, V., Stoyanova, A., Damyan, K. (2021). Sustainable Use of Wooden Packaging as Part of the Circular Economy of Bulgaria. // 14th International Scientific Conference WoodEMA 2021 THE RESPONSE OF THE FOREST-BASED SECTOR TO CHANGES IN THE GLOBAL ECONOMY, pp. 57-64. WoodEMA.
10. Marinova, V. et al. (2020). Quality Of Goods And Digital Consumption-Prospects And Disadvantages. // *Economic Science, education and the real economy: Development and interactions in the digital age*, Vol. 1(1), pp. 693-706.
11. Miguel, R. (2021). Vegan with Traces of Animal-Derived Ingredients? Improving the Vegan Society's Labelling. // *Journal of Agricultural and Environmental Ethics*, Vol. 34(1), pp. 1-14.
12. Niva, M., Mäkelä, J. (2021). Citizen views on welfare and rights

of farmed animals in food production. // Wallimann-Helmer, H. S., Hanna Schübel, I. W.-H. (Ed.) Justice and food security in a changing climate. Section 4. Animal ethics, veterinary ethics, and food security, pp. 289-294. Fribourg, Switzerland: Wageningen Academic Publishers.

13. Pashova, S. et al. (2018). Edible Coatings in Food Industry related to Circular Economy. // Calitatea, Vol. 19(166), pp. 111-117.

14. Pauliková, A. et al. (2021). Innovative Approaches to Model Visualization for Integrated Management Systems. // Sustainability, Vol. 13(6), pp. 8812.

15. Pechey, R., Hollands, G., Marteau, T. (2021). Are meat options preferred to comparable vegetarian options? An experimental study. // BMC research notes, Vol. 14(1), pp. 1-5.

16. Stoyanova, A. (2020). Regulatory Requirements for Integrated Management of Agro-Food Chain Activities: Advantages and Disadvantages. // Izvestia – Journal of the Union of Scientists-Varna. Economic Sciences Series, Vol. 9(1), pp. 54-62.

17. Stoyanova, A. (2020). Unified Approach to Integrated Food Quality and Safety Management. // Handbook of Research on Sustainable Supply Chain Management for the Global Economy, pp. 238-259.

18. Stoykova, T., Zlateva, D., Pashova, S. (2020). Commodity Science In Modern Market Conditions. // Economic Science, education and the real economy: Development and interactions in the digital age, Vol. 1, pp. 427-439. Varna: Science and Economics.

19. Tso, R., Forde, C. (2021). Unintended Consequences: Nutritional Impact and Potential Pitfalls of Switching from Animal-to Plant-Based Foods. // Nutrients, Vol. 13(8), pp. 1-16.

20. Yücel, Ü. Ö. Et al. (2021). Changes in Diet, Lifestyle and Orthorexia Nervosa Attitudes of Vegetarian, Vegan and Omnivorous Individuals in COVID-19 Pandemic. // International Journal of Nutrition Sciences, Vol. 6(2), pp. 74-80.

За контакти: гл. ас. д-р Мариета Стефанова
Висше военноморско училище „Н. Й. Вапцаров“
m.stefanova@nvna.eu

ЗАКОНОДАТЕЛНИ ПРОМЕНИ, СВЪРЗАНИ СЪС ЗАМЪРСЯВАНЕТО С ОТПАДЪЦИ ОТ ЕДНОКРАТНИ ПЛАСТМАСОВИ ИЗДЕЛИЯ

*Гл. ас. д-р Мариета Стефанова
Висше военноморско училище „Никола Йонков Вапцаров“*

LEGISLATIVE CHANGES RELATED TO POLLUTION FROM DISPOSABLE PLASTIC PRODUCTS

*Chief assistant professor, PhD, Marieta Stefanova
Nikola Vaptsarov Naval Academy*

Резюме: Във връзка с приемането на Директива 2019/904 относно намаляването на въздействието на определени пластмасови продукти върху околната среда предстоят промени в законодателството на национално ниво. Основната цел на регламентираните мерки е да се насърчи кръговата икономика, като се стимулира използването на опаковки за многократна употреба, а там, където това не е приложимо, еднократните опаковки да бъдат произвеждани от рециклируеми материали. Целта на настоящото проучване е да се анализират някои аспекти от прилагането на законодателните промени във връзка със замърсяването с отпадъци от опаковки и повишаване на риска от кръс-тосаното замърсяване на храните след въвеждането на промените.

Ключови думи: *безопасност на храните, законодателство*

Abstract: In connection with the adoption of Directive 2019/904 on the reduction of the environmental impact of certain plastic products, changes in legislation at national level are forthcoming. The main purpose of the regulated measures is to promote the circular economy by encouraging the use of reusable packaging and, where this is not applicable, by producing disposable packaging from recyclable materials. The purpose of this study is to analyze some aspects of the implementation of legislative changes in relation to pollution from packaging waste and the increased risk of cross-contamination of foods after the introduction of the changes.

Key words: *food safety, legislation*

Doi: <https://doi.org/10.36997/LBCS2021.219>

Въведение

През последното десетилетие светът е изправен пред едно от най-големите предизвикателства – замърсяването с пластмасови опаковки за еднократна употреба (Rees 2021). Бързият положителен растеж на продажбата на храни за незабавна консумация или за консумация в дома на потребителя (Lopes et al. 2021), както и недостатъчно ефективният контрол на регулаторните органи по събирането и изхвърлянето на отпадъци от еднократни опаковки са основната причина пластмасовите опаковки на тези продукти да се приемат като опасност за опазването на околната среда. Освен въвеждането на по-строги законодателни мерки за регулирането на отпадъците от опаковки, както и забраната за употреба на някои от тях (Marinova, Stoyanova, Kirechev, Sustainable Use of Wooden Packaging as Part of the Circular Economy of Bulgaria, 2021), хранителната индустрия е затруднена и от въвеждането на все по-строги законодателни изисквания и стандарти (Stoyanova A. P. 2020; Pashova et al. 2018; Marinova et al. Quality Of Goods And Digital Consumption-Prospects And Disadvantages, 2020; Stoyanova A. Regulatory Requirements for Integrated Management of Agro-Food Chain Activities: Advantages and Disadvantages, 2020; Pauliková et al. Innovative Approaches to Model Visualization for Integrated Management Systems, 2021). Тези условия създават изостряне на противоречието между стимулиране на икономическото развитие и опазването на околната среда.

Законодателството, свързано с регулиране на употребата на еднократни пластмасови опаковки, непрекъснато се променя с цел подобряване на неговата адекватност и по-голяма яснота по прилагане (Bailey, Packaging Law Europe, 2019; Schreurs 2004). Последната промяна, свързана със законодателството, е въвеждането на изискванията на Директива 2019/904 относно опаковките и отпадъците от опаковки на национално ниво. Директивата има за основна цел да бъде хармонизирано законодателството на европейско ниво и въвеждането на рамка за програма за управление на еднократни опаковки и отпадъци в цялата територия на ЕС. Директивата е въведена след направени проучвания както на световно, така и на европейско ниво, които констатираят очакван ръст в потреблението на опаковки за еднократна употреба (Habib et al. 2021; Ncube et al. 2021). Проблемът произлиза от това, че забраната за използване на някои видове

опаковки за еднократна употреба ще бъде компенсирани с употребата на други за многократна употреба (Friant, Vermeulen, Salomone 2021). Тази забрана не е синхронизирана с бавните темпове на растеж на рециклирането на отпадъците (Cooper 2005; Vanapalli et al. 2021) и потребителското поведение за увеличаването на потреблението на пазара на храни за дома. Директивата се въвежда без да бъдат нееднозначно определени екологичните, социалните и политическите последици, както и ефективността на постигнатите резултати там, където тези политики и практики са въведени (Fitch-Roy, Benson, Monciardini 2020; Colombo, Panser, Owen, R. 2019; Rijnhout, Stoczkiewicz, Bolger 2018; Drakulevski, Boskov 2019; Foschi, Bonoli 2019; Lindgreen, Salomone, Reyes 2020). Целта на настоящото проучване е да се анализират някои аспекти от прилагането на законодателните промени във връзка със замърсяването с отпадъци от опаковки и повишаване на риска от кръстосаното замърсяване на храните след въвеждането на промените.

Изложение

Приемането на Директива 2019/904 наложи страните в Европейския съюз бързо да транспонират нейните изисквания в националното си законодателство, както и да разработят политики и механизми за прилагане на по-строги мерки. В Германия е направено проучване за ефективността на различни политики и механизми за прилагането на директивата (Schirmacher 2021). В Италия са проучени обществените възприятия за ефективно ангажиране на обществото с проблемите, свързани със замърсяванията на водните обекти с отпадъците от опаковки (Forleo, Romagnoli 2021). В Гърция е проучено въздействието от замърсяването с пластмасови сламки за еднократна употреба (Fanini, Guittard 2021). В Испания се очаква скоро да бъде въведено законодателство, свързано със заплащането на допълнителни такси за употребата на някои пластмасови продукти, а в Холандия се провежда образователна кампания за използването на алтернативни опаковки на пластмасовите изделия за еднократна употреба. В България е разработен и представен за обсъждане на 5 август 2021 година проект за приемане на „Наредба за намаляване на въздействието на

определени пластмасови продукти върху околната среда¹⁴. Проектът на наредбата е публикуван в Портала за обществени консултации на Министерския съвет.

Новите регулации предвиждат различни мерки, с които се цели намаляване на въздействието на отпадъците от еднократни опаковки, някои от най-важните от които са:

- Въведени са рестрикции за забрана на търговията с еднократни опаковки, за които има заместители от друг вид материал различен от пластмаса.

- Дефинирано ясно и точно в определение какво е пластмасов продукт за еднократна употреба. Това ще позволи определянето на рамката за приложение на законодателството.

- Предвидени са мерки за стимулирането на производството на продукти от рециклируеми материали.

- Въведени са рестриktivни мерки за драстично намаляване на употребата на еднократни пластмасови съдове за храна.

- Определени са мерки за повишаване на информираността на потребителите чрез подходяща маркировка на опаковките, определена в Регламент за изпълнение 2020/2151. Предвижда се подготовката, финансирането и провеждането на национална кампания, подчертаваща вредата от неправилното изхвърляне и прекомерната употреба на еднократни опаковки.

- Определени са рестриktivните мерки за контрол и покриване на разходите при замърсяване от риболовни съоръжения.

- Регламентирана е необходимостта от допълнителни съоръжения, позволяващи разделно събиране на отпадъци на местата на тяхното образуване, за да се постигнат целите на новото законодателство. Финансирането на този механизъм за въздействие се търси по пътя на осигуряването на средства от производители, които пускат на пазара опаковки за еднократна употреба.

- Въвежда се мярка, с която се задължават кметовете на общини да подават отчети на годишна база за събраните количества тютюневи филтри в РИОСВ. Същата мярка се въвежда към концесионерите и наемателите на плажове по морската ивица.

Остават под съмнение разписаните в законодателния акт очак-

¹ Проект на Постановление на Министерския съвет за приемане на Наредба за намаляване на въздействието на определени пластмасови продукти върху околната среда (<https://www.strategy.bg/PublicConsultations/View.aspx?lang=bg-BG&Id=6264>).

вани резултати, свързани с постепенно извеждане от употреба на еднократни опаковки, промяна в потребителското поведение и ориентацията на бизнеса към употребата и по-широко налагане на продуктите за многократна употреба.

Установено е, че бързооборотни стоки обикновено се предлагат в опаковки за еднократна употреба и въвеждането на законодателният акт ще изисква промяна в производствените технологии, които са пригодени за такъв вид опаковане. Това от своя страна ще затрудни бързата промяна в дизайна на опаковките, които следва да бъдат изработени от рециклируеми материали, които невинаги имат толкова лъскав и привлекателен вид за стимулиране на потребителското търсене. Наред с тези проблеми възниква въпросът при крайна недостатъчност на системи за разделно събиране, изградени в общините, и неефективните процеси на оползотворяване на отпадъци възможно ли е новите мерки да доведат до очаквания полезен ефект. Рециклирането на еднократните опаковки в много по-голяма степен би допринесла за подобряването на екологичните ефекти, отколкото въведените мерки за ограничаване на потреблението на материали, характерни за бързооборотни стоки. Вместо това рестриktivните мерки ще забавят материалните потоци, а в някои случаи употребата на многократни опаковки би довела до кръстосано замърсяване като следствие от недоброто почистване на инвентара и до влошаване на здравословното състояние на потребителя. Към настоящия момент дребният бизнес, предлагащ бързооборотни храни, не е достатъчно обучен за опасностите, които могат да възникнат при употребата на съдове за хранене за многократна употреба. Такива храни често се предлагат в близост до училища и подрастващите се основен консуматор на бързо приготвящи се храни, които могат да бъдат консумирани по време на междучасие или непосредствено след приключване на учебните занимания. По същия начин стои и предизвикателството за консумирането на храни и напитки в близост на плажната ивица, където често хигиенните условия са твърде ограничени. Характеристиката на моделите за използване на опаковки за многократна употреба, които не са в достатъчна степен хигиенизирани, изисква въвеждането на нови хигиенни практики в малките търговски обекти, където в повечето случаи даже е практически невъзможно да бъде извършена дезинфекция и почистване на тези съдове за съхранение. Необходимо е да се предприемат мерки и да се оцени потенциалът на

риска от въвеждането на такива разпоредби и осигурява ли той достатъчна екологична стойност в сравнение с риска от потенциалното значително нарастване на заболявания в следствие на кръстосано замърсяване от средата, в която ще се почистват, отцеждат, полират и съхраняват приборите за многократна употреба. Нещо повече, обичайно пластмасовите прибори за еднократна употреба са пакетирани по единично и това не позволява тяхното замърсяване при контакт с ръцете на персонала. Установена е положителна тенденция потребителите да консумират приготвени храни извън дома, което предполага, че заболяванията, с които същите могат да се заразят в заведения за бързо хранене, представляват все по-голям риск.

Въвеждането в заведенията за бързо хранене на по-широка употреба на прибори за многократна употреба, такива изработени от рециклирана пластмаса, съдове за многократна употреба за съхранение на полуготови продукти и полуфабрикати би довело до увеличаване на риска от кръстосано замърсяване на храните от повърхности, които обикновено не са идентифицирани като източник на кръстосано замърсяване, когато са за еднократна употреба. Въпреки че в литературата са идентифицирани множество фактори, потенциално допринасящи за замърсяването с патогени в храни, консумирани извън домашна среда, кръстосаното заразяване от контактни повърхности на приборите за хранене е един от най-значимите. Временните обекти или малки павилиони за храни (хамбургери, сандвичи, дюнери) обичайно предоставят на клиентите възможност за допълнително овкусяване на продуктите (подправки, олио, зехтин, оцет, сол и т.н.), които са достъпни за всички потребители на обекта. Това създава допълнителен риск от кръстосано замърсяване поради повишената честота на употреба. Буди недоумение разпоредбата, според която *„съдове, които имат капачки или капаци, произведени от пластмаса, могат да бъдат пускани на пазара само ако капачките и капациите остават прикрепени към съдовете по време на употреба на продукта“*². Тази разпоредба дава превес на използването на съдовете, при които рискът от кръстосано замърсяване е по-голям. Почти всички ресторанти и заведения предлагат подправки и овкусители в съдове с пластмасови капачки и за съжаление рискът от кръстосано замърся-

² Проект на Постановление на Министерския съвет за приемане на Наредба за намаляване на въздействието на определени пластмасови продукти върху околната среда (<https://www.strategy.bg/PublicConsultations/View.aspx?lang=bg-BG&Id=6264>).

ване от капачките на тези продукти, които „*остават прикрепени по време на употреба*“, не е достатъчно изследван.

Разпоредбите на член 3 предвиждат забрана за пускането на пазара на „*пластмасови продукти за еднократна употреба (вилници, ножове, лъжици, пръчици за хранене), чинии, сламки, бъркалки за напитки и други*“². Изследван ли е рискът от замяна на тези продукти с други, които могат потенциално да допринасят в много по-голяма степен до кръстосано замърсяване с патогени от храни? Този въпрос остава отворен за бъдещи дискусии и научни изследвания. Друг риск, който все още не е достатъчно проучен, е свързан с обезпечаването на заместители на съдовете за еднократна употреба, в които се предлагаше приготвена храна на събори, паметни събития, масови събития, като фестивали, концерти и маратони и много други.

Заклучение

Промените в законодателството, свързани с прилагането на различни мерки, с които се цели намаляване на въздействието на отпадъците от еднократни опаковки на стоките, могат да предизвикат рискове, свързани с безопасността на храните, които могат да имат непредвидими последици. Необходимо е да бъдат изследвани и допълнително проучени рисковете от кръстосано замърсяване при замяната на еднократните опаковки с такива за многократна употреба. Този риск може многократно да бъде завишен при организирането на масови събития, като фестивали, концерти и много други. Остават под съмнение разписаните в законодателния акт очаквания за положителен резултат от забраната за употребата на еднократни прибори в заведенията за бързо хранене.

Използвана литература

1. Bailey, P. M. (2019). *Packaging Law Europe*. (1st Edition ed.). London: Routledge.

2. Colombo, L., Panser, M., Owen, R., R. (2019). The discourse of eco-innovation in the European Union: An analysis of the Eco-Innovation Action Plan and Horizon 2020. // *Journal of Cleaner Production*, Vol. 214(1), pp. 653-665.

3. Cooper, T. (2005). Slower consumption reflections on product life

spans and the “throwaway society”. // *Journal of industrial Ecology*, Vol. 9(1-2), pp. 51-67.

4. Drakulevski, L., Boskov, T. (2019). Circular Economy: Potential and Challenges. // *IJIBM International Journal of Information Business and Management*, Vol. 11(2), pp. 45-52.

5. Fanini, L., Guittard, A. (2021). On single use plastic straws: Pre-ban findings on touristic beaches in Crete. // *Marine Pollution Bulletin*, Vol. 171(1), pp. 112790.

6. Fitch-Roy, O., Benson, D., Monciardini, D. (2020). Going around in circles? Conceptual recycling, patching and policy layering in the EU circular economy package. // *Environmental Politics*, Vol. 29(6), pp. 983-1003.

7. Forleo, M. B., Romagnoli, L. (2021). Marine plastic litter: public perceptions and opinions in Italy. // *Marine Pollution Bulletin*, Vol. 165(April 2021), pp. 112160.

8. Foschi, E., Bonoli, A. (2019). The commitment of packaging industry in the framework of the European strategy for plastics in a circular economy. // *Administrative Sciences*, Vol. 9(1), p. 18.

9. Friant, M., Vermeulen, W., Salomone, R. (2021). Analysing European Union circular economy policies: words versus actions. // *Sustainable Production and Consumption*, Vol. 27(1), pp. 337-353.

10. Habib, R. et al. (2021). Shifting consumer behavior to address climate change. // *Current Opinion in Psychology*, Vol. 42(1), pp. 108-113.

11. Lindgreen, E., Salomone, R., Reyes, T. (2020). A critical review of academic approaches, methods and tools to assess circular economy at the micro level. // *Sustainability*, Vol. 12(12), pp. 49-73.

12. Lopes, A. et al. (2021). Impact of Covid-19 on Food Consumption. // *Nova Economics Club is the Economics club at Nova School of Business and Economics*, Vol. 1(June 2021), pp. 1-28.

13. Marinova, V., Stoyanova, A., Kirechev, D. (2021). Sustainable Use of Wooden Packaging as Part of the Circular Economy of Bulgaria. // *14th International Scientific Conference WoodEMA. The Response of the Forest-Based Sector to Changes in the Global Economy*, pp. 57-64. Koper: WoodEMA.

14. Marinova, V. et al. (2020). Quality Of Goods And Digital Consumption-Prospects And Disadvantages. // *Economic Science, education and the real economy: Development and interactions in the digital age*, Vol. 1(1), pp. 693-706.

15. Ncube, N. K. et al. (2021). An Overview of Plastic Waste Generation and Management in Food Packaging Industries. // *Recycling*, Vol. 6(1), p. 12.

16. Pashova, S. et al. (2018). Edible Coatings in Food Industry related to Circular Economy. // *Calitatea*, Vol. 19(166), pp. 111-117.

17. Pauliková, A. (2021). Innovative Approaches to Model Visualization for Integrated Management Systems. // *Sustainability*, Vol. 13(6), p. 8812.

18. Rees, W. E. (2021). Growth through contraction: Conceiving an eco-economy. // *Real-world economics review*, Vol. 95(1). ISSN 1755-9472), pp. 98-112.

19. Rijnhout, L., Stoczkiewicz, M., Bolger, M. (2018). Necessities for a resource efficient Europe. // Cham (Ed.), *Factor X*, pp. 13-30. London: Springer.

20. Schirrmacher, C. (2021). Assessment of different EU policies to reduce the environmental impact of single-use plastics: a German perspective (First ed.). Hamburg: Doctoral dissertation, Hochschule für Angewandte Wissenschaften Hamburg.

21. Schreurs, M. (2004). Environmental protection in an expanding European Community: lessons from past accessions. // *Environmental Politics*, Vol. 31(1), pp. 27-51.

22. Stoyanova, A. (2020). Regulatory Requirements for Integrated Management of Agro-Food Chain Activities: Advantages and Disadvantages. // *Izvestia – Journal of the Union of Scientists-Varna. Economic Sciences Series*, Vol. 9(1), pp. 54-62.

23. Stoyanova, A. P. (2020). Unified Approach to Integrated Food Quality and Safety Management. // *Handbook of Research on Sustainable Supply Chain Management for the Global Economy*, pp. 238-259.

24. Vanapalli, K. R. et al. (2021). Challenges and strategies for effective plastic waste management during and post COVID-19 pandemic. // *Science of The Total Environment*, Vol. 750(1), p. 141514.

За контакти: гл. ас. д-р Мариета Стефанова
Висше военноморско училище „Н. Й. Вапцаров“
m.stefanova@nvna.eu

РЕГУЛАЦИИ ОТ СТРАХ

*Гл. ас. д-р Красимира Найденова
катедра „Финанси“, ИУ – Варна*

REGULATIONS BY FEAR

*Ch. As. Krasimira Naydenova, PhD
Finance Department, University of Economics, Varna*

Резюме: Свръхрегулациите са проблем за бизнеса и разходите, свързани със съблюдаването им, понижават значително националния растеж. Причините за свръхрегулирането са многобройни и сериозни, но една от тях може да се търси в културата на страха. Политиките на страх се преплитат с културата на жертвата и с инфлацията на опасностите и обществата изискват отговор. Политиките го дават чрез повече правила.

Ключови думи: *регулации, култура на страх, инфлация на опасностите*

Abstract: Over-regulation is a problem for business and the compliance costs significantly reduce national growth. The causes of over-regulation are numerous and serious, but one of them can be found in the culture of fear. Politics of fear intertwine with the culture of the victim and with the inflation of danger and societies demand a response. Politicians give it through many rules.

Key words: *regulations, culture of fear, inflation of danger*

Doi: <https://doi.org/10.36997/LBCS2021.228>

Въведение

Животът векове преди нас някак е успявал да се управлява от десетте божии заповеди, а държавните и местните власти – да се справят с десетъка. Що се отнася до властта на земята, само някои от заповедите имат правен характер и „не убивай, не кради, не лъжесвидетелствай“ звучат почти достатъчно. Цивилизованите общества отдавна обявяват за престъпления и насилието (във всичките му форми, включително нарушенията на реда), измамите и разрушаването на собствеността. Останалите седем божии заповеди остават в полето на морала, а нормите там не са писани.

Съвременната правна култура естествено води до нарастване както на броя, така и на обхвата на нормативните актове. Известно е, че бизнесът днес е по-сложен процес (и териториално, и що се отнася до персонала, и поради новите технологии), а цивилизацията и хуманността поставят нови правни предизвикателства. Държавите и местните власти също са съществено по-комплицирани институции отпреди, международните правила на глобалния свят усложняват правния мир, но всичко това не обяснява огромния брой писани правила.

1. Свърхрегулациите в цифри

Dunkelberg (2016) опитва да установи в страници нормативната тежест в САЩ и установява, че през 2015 година разпоредбите, отразени във Федералния регистър, нарастват до рекордните 81 611 страници, представляващи 3 378 правила и регулации, 600 от които директно засягат малките бизнеси. Такава задача, отнесена към правото на ЕС и националните норми, изглежда непосилна и дори научните изисквания за точност на фактите не оправдават дните, необходими за броене. Четенето и разбирането на подобен брой норми е още по-близо до непосилното.

Регулациите изискват не само време да бъдат прочетени и разбрани, както създаването им, така и прилагането им, също и контролът върху спазването им струват скъпо. Множество учени изследват темата и заключенията им разкриват стряскащи цифри. Счита се, че повечето разходи по процедурите са скрити и не се обявяват отделно (разходите по спазване на правилата), поради което е трудно да се идентифицират във финансовите отчети. За някои от малките бизнеси се предполага, че начисленията достигат девет пъти очакваните разходи по изпълнение на изискванията. Това означава, че негативният ефект на регулаторния товар зависи изключително от размера на фирмите, тъй като малките бизнеси разполагат с по-малко хора и ресурси (до четири пъти). В проучване, проведено през 2012 г. в САЩ от NFIB, 72% от собствениците на малки фирми характеризират държавните регулации като сериозен проблем, а 25% определят допълнителната документация като тежест. Съдържанието на нормативните актове също е предизвикателство – хората не разбират какво се изисква от тях и считат, че всеки държавен орган е с впечатление-

то, че само той издава регулационни документи. Много от поднадзорните лица не успяват винаги да научат навреме за новите правила – оказва се, че неформалните канали на комуникация са тези, които доставят информация за новите изисквания, но те не са достатъчни и бизнесмените са уязвими. Отсъства и анализ дали стойността на изпълнението на регулациите е по-ниска от ползата от въвеждането им, а цената за обществото често се оказва, че е по-нисък растеж и по-малко нови работни места (Dunkelberg 2016).

Ран (2016) представя проблема чрез цифри, отнасящи се пряко до обикновените хора в САЩ. Броят и разходите за федерални регулации, казва той, растат много по-бързо от икономиката, а в същото време тези регулации имат значим негативен ефект върху растежа на бизнеса и процеса на създаване на работни места. Конкретният ефект на федералните регулации той представя като скрит годишен данък на стойност от \$15,000 за всяко щатско семейство. Прочуване на центъра „Меркатус“ към Университета „Джордж Мейсън“, цитирано от Ран (2016), установява, че икономическото „триене“, създадено от регулациите, забавя икономическия растеж средно с 0.8% годишно. Само този фактор допринася за почти половината от дефицита на икономиката на САЩ за последните осем години. На практика това означава, че милиони нови работни места не са били създадени, а заплатите на съществуващите позиции са останали в застой.

Свърхурегулирането има множество последствия, сред тях най-опасните за националната икономика са бумът в разходите за съответствие и несигурността. Една от основните пречки пред повишаването на заетостта е цената на административното регулиране, която нараства много по-бързо от БВП, счита Ран (2011). Той цитира прочуване, според което сумата, нужна за спазване на регулациите от страна на малкия бизнес, в САЩ достига \$1,75 трилиона през 2008 г., или около 14% от БВП. Регулаторните разходи за малките фирми (те създават най-много работни места) са около 36% по-високи от тези за големите фирми. Регулацията е скрит данък както върху заетостта, така и върху ръста на производителността. Високото регулиране далеч не се вписва в разумни анализи разходи/ползи, а правителствени агенции и служби, според Ран (2011), не разполагат с наистина независими икономисти, които да оценят ефективността в този аспект.

Ситуацията в ЕС не е по-различна – през 2004 г. Peter Mandelson, тогава европейски комисар по търговията, изчислява, че съюзните

директиви и регулации струват на бизнеса 4% от общия брутен продукт на година. За 2008 г. това са 504 милиарда евро, а за 2020 г. – около 600 милиарда евро. В изчисленията не е включено увеличение поради по-бързото нарастване на тежестта на регулациите от растежа на икономиките. Има изчисления на ЕК за административна тежест на бизнеса от страните в съюза в размер на 3.7% от общия БВП, но трябва да се вземе предвид, че тя е само част от общата регулационна тежест. Като се прибави и тежестта на националните регулации, цифрата може да нарасне до 6.7% (или за 2008 г. – 844 милиарда евро). При включване и на разходите за спазване на регулациите процентът се увеличава до 12.3%, или 1.6 трилиона евро за 2008 г., което през 2020 г. вече е близо до 2 трилиона евро. Естествено тези разходи би следвало да се нетират с ползата за пазарите и потребителите, но това е трудно за изчисление и освен това е задължение на органите, които въвеждат правилата (Ambler, Chittenden, Bashir 2009).

Финансовата индустрия е една от най-регулираните и това е логично, тъй като опасностите, които произтичат от управлението на чужди парични средства, са сериозни и могат да имат огромни отрицателни последици за националните икономики. Резултатите до момента сочат, че широкообхватните и комплицирани регулации не са успели да спасят света от глобални финансови кризи, а местните пазари – от проблеми със злоупотребите или от загуби поради бизнес цикъла или лошата оценка на финансовите активи. Въпреки това регулаторната тежест в сектора постоянно нараства.

Изследване на Вълканов (2019) проследява както изпълнението на регулациите от банките, така и разходите, които compliance¹ изисква. Според някои изчисления в глобален мащаб финансовата индустрия харчи ежегодно по около \$80 млрд., за да покрива разходите в сферата на управлението на риска, корпоративното ръководство и осигуряването на съответствие, а през следващите пет години тази сума се очаква да достигне \$120 млрд. (Mesropyan 2018). Внедряването само на MiFID II² струва на финансовия сектор около \$2,5 млрд. (Butler, North, Palmer 2018). При големите банки тези разходи заемат между 15 и 20% от общия размер на ежедневните операционни разходи и 40% от разходите за текущи проекти във връзка с реорганиза-

¹ Преводът на думата е „съответствие“, но поради сложността на процеса по съблюдаване Вълканов предпочита използването на термина „compliance“.

² Втората европейска директива за пазарите на финансови инструменти.

ционни процеси. Самото изпълнение на изискванията не е лек процес, то води до четири типа compliance разходи, посочва Вълканов (2019) – за служители, процеси, системи и за бизнеса като цяло.

В България нивото на цивилизованост в този аспект е сравнимо със старите пазарни икономики. Вероятно някой е успял да преброи страниците на законите и наредбите, според които всеки от нас с известна степен на сигурност може да бъде квалифициран като престъпник, но това е напълно излишен факт. Що се отнася до тясната сфера на капиталовия пазар, а именно дейността на инвестиционните посредници (не извършват банкова дейност), бизнесът им се радва на 73 общи регламента, 189 специфични регламента, 7 закона, 20 наредби и една специална директива за пазарите на финансови инструменти³. Само за справка – Директивата е 148 страници, Законът за пазарите на финансови инструменти – 344 страници, Законът за публичното предлагане на ценни книжа – 285 страници⁴.

Несигурността е вторият сериозен отрицателен аспект на свръхрегулирането. Тя е породена от въвеждането на нови (и вероятно трудно изпълними) изисквания, които поставят бариери не само за навлизане на нови конкуренти, но и поставят под въпрос оцеляването

³ Въпросната директива е втора, тя отменя първата, просъществувала около 10 години. Всички други нормативни актове търпят промени след всяка нова директива. Първата директива влиза в сила от края на 2007 година, почти година след приемането на България в ЕС и естествено изисква промяна в закони и наредби, преди това променени поради влизането в ЕС.

⁴ Част от тези страници могат да служат като тест за интелигентност, например отговора на простия въпрос как се нарича консолидиращата фирма и каква е точно съществената разлика между финансов холдинг майка в държава членка и от ЕС: „52. „Финансов холдинг“ е понятие по смисъла на чл. 4, параграф 1, т. 20 от Регламент (ЕС) №575/2013. 53. „Финансов холдинг майка в държава членка“ е понятие по смисъла на чл. 4, параграф 1, т. 30 от Регламент (ЕС) №575/2013. 54. „Финансов холдинг майка от ЕС“ е понятие по смисъла на чл. 4, параграф 1, т. 31 от Регламент (ЕС) №575/2013. 55. „Финансов холдинг със смесена дейност“ е понятие по смисъла на чл. 4, параграф 1, т. 21 от Регламент (ЕС) №575/2013. 56. „Институция майка в държава членка“ е понятие по смисъла на чл. 4, параграф 1, т. 28 от Регламент (ЕС) №575/2013. 57. „Институция“ е понятие по смисъла на чл. 4, параграф 1, т. 3 от Регламент (ЕС) №575/2013. 58. „Институция майка от Европейския съюз“ е понятие по смисъла на чл. 4, параграф 1, т. 29 от Регламент (ЕС) №575/2013. 60. „Финансов холдинг майка със смесена дейност в държава членка“ е понятие по смисъла на чл. 4, параграф 1, т. 32 от Регламент (ЕС) №575/2013. 61. „Финансов холдинг майка със смесена дейност от Европейския съюз“ е финансов холдинг майка със смесена дейност от Европейския съюз съгласно определението в чл. 4, параграф 1, т. 33 от Регламент (ЕС) №575/2013.“

на вече създадените компании. Дори само оттеглянето на работещи институции нанася сериозни вреди, които, що се отнася до капиталовия пазар, изследователите наричат „двустранно ограничаване на достъпа“. Несигурността трудно подлежи на измерване, тя замразява пазарите и бизнесите, активността, а оттам и растежът, спират.

2. Страхът като причина?

Цифрите определено са тревожни, но внимание изисква и въпросът защо не е възможно бизнесът и обществата да функционират без да са затрупани от стотици закони и наредби. Обясненията са много, вероятно повечето от тях са тясно юридически и съответно извън компетентността на автора. Съществува обаче аспект, свързан с теория от началото на XXI век, наречена „Култура на страха“. Франк Фюреди е основател на школата и неговият поглед върху съвременните проблеми на обществата представя страха като фактор, водещ до сериозни отклонения в живота на групите хора, но и в поведението на бизнеса и на властите. Изискваният от обществата отговор на социалните страхове води до политически действия, често до законови промени и нови нормативни актове. Животът се кодифицира все повече.

Всичко, според Furedi (2002), започва през 80те – алчността става добра, още по-добра от здравословната грижа в индивидуалистичните общества за собствените дела отпреди. На първо място са личните цели, времето е на Рейгън и Тачър – на свободното предприемачество, здравия индивидуализъм и консервативните морални ценности. Свободният свят прилага икономиката на предлагането (ниски данъци и регулации) и това промотира допълнително индивидуализма. Дали поради алчността в повече или поради логичното развитие на икономиките, но се стига до затваряне на множество малки и средни бизнеси в силните тогава икономики – концентрацията е в ход в името на печалбите. Губят се работни места, общностите се разкъсват. Призивите за повече социални ценности спират да работят, обществените и моралните стойности са заменени от страх, работните места, а оттам и традиционното битие, са в риск. Общността става илюзорна визия и е далеч от представата за стабилен факт, отсъства доверието. Индивидуализмът е естествен резултат и той помита и семейството като институция, старите авторитети рухват. Социалната

паника трайно обхваща обществата, конструкциите на страха се материализират.

От близо четири десетилетия социалният страх (терминът е на Апостолов (2014) занимава изследователите и те откриват процеси, закономерности, трайни тенденции и ментални промени в обществата, поради което въвеждат термина „culture of fear”. Културата, според Glassner (1999), е начинът на мислене, разбиране и чувстване, придобит чрез общ опит в определена социална група, който се предава през поколенията. Културата на страха е абстрактен термин, но Glassner (1999) го приземява – в настоящето ни, казва той, има много страхове и те често са безпочвени (но масови), а песимизмът расте пропорционално на броя проблеми, с които човечеството се справя.

Културата на страха, с която, според изследователите, се характеризира съвременното развито общество, естествено създава присъщи съставни звена – социалната паника и търговците на страх⁵ се допълват логично от политиките на страх, управлението чрез страх, новото институционализиране на ниво индивид, културата на ограниченията и инфлацията на страха. „Politics of fear” е термин, въведен от Furedi (2002), за него това са политиките, породени от страха, те следват културата на страха и са част от нея, изграждат я. Тези политики са и резултат, и причина за настъпването на търговците на страх, те са важен елемент на ерата на тревожността и чрез тях много от индивидите получават класифициране в социалните конструкции на културата на страха. Furedi (2002) разглежда и категорията „be at risk” – човекът в риск не се определя от това, което той прави, а от това кой е той, в каква среда живее и се е родил, а културата на жертвата и на ограниченията следват логично. Авторът въвежда и „the inflation of danger” - номиналното нарастване на опасностите като продукт на човешкото и социалното възприемане за тях, а „инфлацията на риска“ пренася обезценяването и в полето на страха. Културата на ограниченията става естествена съставна част на социалната паника, тя следва от риска и опасността, изискват се публични действия, регу-

⁵ Социалната паника обикновено е предизвикана, а тези, които стартират паниката, са наречени от McLuhan (1994) „moral entrepreneurs”. Различен термин предлага Furedi (2007). За него трансформацията на безпокойството в начин на живот, в култура на страх, се случва чрез намесата на социални сили, наречени „fear entrepreneurs”. Предложеният от автора превод на понятието е „търговци на страх“.

лациите са логичен отговор. Политиките винаги формират бюджет, а институционализирането на индивидите и социалното конструиране кодифицират, създава се изобилие от нормативни актове.

Логично алчността на 80-те на XX век отстъпва пред загрижеността на 90-те, счита Furedi (2002). Дори в страните от англосаксонския свят, за които частният интерес и успехът на индивида са в култ от векове, се появява критика към преследването на целите на индивида и се налагат регулациите – това е културата на ограниченията. Необходим е контрол и системи на контрол, които да предпазват от индивидуалната алчност, това е началото на поведенческото регулиране на база на търсенето на безрисково ежедневие.

Пътят към свръхрегулирането е кратък и културата на страха едва ли е единственият фактор. Културата на жертвата и животът в риск, ерата на безпокойството и социалната паника, пренесени в сферата на политиката, изискват отговор и политиките на страха заемат изискваното от обществата водещо място. Идва ерата на регулациите, естествена за ерата на безпокойството и подготвя времето на свръхрегулациите.

Заклучение

Инфлацията на опасностите и култът към безрисковото битие са вероятно част от причините за свръхрегулацията и въвеждането на понятия като „инфлация на нормативните актове“ може би не е далеч. Отрицателните икономически последствия на процеса поставят въпроси за смисъла дали огромният брой нормативни правила днес прави обществата по-правови, а обикновените хора по-защитени. Големият бизнес, разполагащ с много по-висок административен капацитет, извлича конкурентно предимство пред малките фирми и това засилва концентрацията – можем ли да открием в този пъзел следите на търговците на страх?

Използвана литература

1. Апостолов, А. (2014). Социалният страх. Фрувег – ПЗП.
2. Вълканов, Н. (2019). Compliance в помощ на финансовото регулиране. Варна: Наука и икономика, с. 118.
3. Ран, Р. (2011). Как веднага да създадем работни места

(<https://ime.bg/bg/articles/kak-vednaga-da-syzdadem-rabotni-mesta-1/>, June 2021).

4. Ран, Р. (2016). Убиване на регулаторния паразит. (<https://ime.bg/bg/articles/ubivane-na-regulatorniya-parazit/>, May 2021).

5. Ambler, T., Chittenden, F., Bashir, A. (2009). Counting the Cost of EU Regulation to Business. Eurochambers. (https://www.eesc.europa.eu/resources/docs/costregulation_2009_bis-2009-00286-01.pdf, May 2021).

6. Butler, T., North, P., Palmer (2018). A New Paradigm for Regulatory Change and Compliance. A Whitepaper by the RegTech Council (<http://www.grctc.com/wp>, June 2021).

7. Dunkelberg, W. (2016). The Hidden Costs Of Regulations. (Online), forbes.com. (<https://www.forbes.com/sites/williamdunkelberg/2016/07/12/the-cost-of-regulations/?sh=194dc00a6c81>, May 2021).

8. Furedi, F. (2002). Culture of Fear. Continuum.

9. Furedi, F. (2007). The only thing we have to fear is the ‘culture of fear’ itself; NEW ESSAY: How human thought and action are being stifled by a regime of uncertainty (<https://www.spiked-online.com/2007/04/04/the-only-thing-we-have-to-fear-is-the-culture-of-fear-itself/>, December 2020).

10. Glassner, B. (1999). The Culture of Fear. Why Americans Are Afraid of the Wrong Things. Basic Books.

11. McLuhan, M. (1994). Understanding Media: The Extensions of Man. Cambridge, Massachusetts: MIT Press.

12. Mesropyan, E. (2018). RegTech Companies in the US Driving Down Compliance Costs to Enable Innovation (<https://gomedici.com/regtech-companies-in-us-driving-down-compliance-costs-273-innovation>, June 2021).

За контакти: гл. ас.д-р Красимира Костадинова Найденова
Тел. 0888 324 247, 0882 164 503
Катедра „Финанси“, ИУ Варна
krassy_naydenova@ue-varna.bg

СПЕЦИФИКИ НА ПРИНУДИТЕЛНОТО ИЗПЪЛНЕНИЕ НА ПУБЛИЧНИ ВЗЕМАНИЯ

*Гл. ас. д-р Пламена Недялкова
Икономически университет – Варна*

SPECIFICS OF THE ENFORCEMENT OF PUBLIC RECEIVABLES

*Chief Assistant Dr. Plamena Nedyalkova
University of Economics – Varna*

Резюме: Принудителното изпълнение на публични вземания следва да се разглежда като един цялостен процес, който се осъществява след като не са изпълнени в срокове доброволното изпълнение на публичните вземания. Принудителното изпълнение има своите правни и икономически специфики, които ще бъдат обект на изследване в настоящия доклад. В настоящия доклад също така се разглеждат проблемите относно събирането на държавните и общинските публични вземания, които се извършват въз основа на влязъл в сила акт за установяване на съответното публично вземане.

Ключови думи: *контрол, принудително изпълнение, публични вземания*

Abstract: Enforcement of public receivables should be considered as a complete process that takes place after the voluntary execution of public receivables is not met in time. Enforcement has its legal and economic specifics, which will be the subject of this report. This report also addresses the problems regarding the collection of state and municipal public receivables, which are carried out on the basis of an effective act for establishing the respective public receivable.

Key words: *control, enforcement, public receivables*

Doi: <https://doi.org/10.36997/LBCS2021.237>

Въведение

Принудителното изпълнение на публичните вземания винаги са били обект на икономически и правни изследвания. Спецификите на цялостното производство са предпоставка за съществуването на множество правно-икономически проблеми, които засягат, от една

страна, длъжника на съответното задължение, а от друга страна – държавата, която се явява основният източник („кредитор“) на тези средства. Целта на доклада е да се представят основните специфики и особености на принудителното изпълнение на публичните средства, като се поставят следните цели за постигане:

1. Да се представят основните етапи за събиране на публичните вземания.
2. Да се представят ролята и значението на частния и съдебния изпълнител при производството в събирането на вземанията.

1. Основни етапи за събиране на публичните вземания

В Данъчно-осигурителния процесуален кодекс са регламентирани: основните положения; установяването на публичните вземания; реда за събиране; особените случаи за събиране на публичните вземания; начините за погасяване на публичните вземания; последователността на погасяване; давностните срокове, а така също и предназначението на публичния изпълнител.

В зависимост от носителя на съответното вземане те се делят основно на държавни и общински, съгласно изискванията на чл. 162 от ДОПК. В същата норма на закона са определени видовете държавни и общински вземания, а именно:

1. за данъци, включително акцизи, както и мита, задължителни осигурителни вноски и други вноски за бюджета;
2. за други вноски, установени по основание и размер със закон;
3. за държавни и общински такси, установени по основание със закон;
4. за незаконосъобразно извършени осигурителни разходи;
5. за паричната равностойност на вещи, отнети в полза на държавата, глоби и имуществени санкции, конфискации и отнемане на парични средства в полза на държавата;
6. по влезли в сила присъди, решения и определения на съдилищата за публични вземания в полза на държавата или общините, както и решения на Европейската комисия за възстановяване на неправомерно предоставена държавна помощ, включително за длъжимите по тях обезщетения, глоби и имуществени санкции;
7. по влезли в сила наказателни постановления;
8. лихвите за вземанията по т. 1 - 8.

Въз основа на промяната на ДОПК от 2020 г. към посочените видове се отнасят и случаите за недължимо платени и надплатени суми, както и за неправомерно получени или неправомерно усвоени средства по проекти, финансирани от средства на Европейския съюз, включително свързаното с тях национално съфинансиране, които възникват въз основа на административен акт, включително финансови корекции, надплатен аванс, надхвърлени процентни ограничения, превишени позиции по бюджета на проекта, кръстосано финансиране, както и глобите и другите парични санкции, предвидени в националното законодателство и в правото на Европейския съюз;

Страни в производството за принудително изпълнение са:

1. публичният вискател;
2. длъжниците или техните наследници и правоприменици, както и третите лица, отговарящи за плащането на задължението на длъжника;
3. третите лица със самостоятелни права върху обекти на изпълнението;
4. обезпечените кредитори.

Публичните вземания се събират от публичните изпълнители при Националната агенция за приходите, освен ако в закон е предвидено друго – чл. 163, ал. 3 ДОПК.

Публичният вискател е „носителят на публичното притезание, което следва да се удовлетвори принудително, след като липсва доброволно изпълнение от страна на публичния длъжник. Обикновено публичният вискател е държавен или общински орган, който е провел производство по установяване на вземането и съответно е издал акт за това“¹.

Когато се разглеждат основните подходи за постигане на задачите и реализиране на отговорностите на вискателя, възникват множество проблеми, които се пораждат от гледна точка на вида на кредиторите и едновременното участие на няколко разновидности кредитори. Най-големият основен проблем е, когато има сблъсък между кредитори с частно-правно вземане, което е съществено като стойност и

¹ Пехливанова, Д. (2021). Принудително изпълнение на публичното вземане. Автореферат. (<https://procedures.uni-plovdiv.bg/docs/procedure/2175/704729473833220711.pdf>).

е по-голямо от публично-правното вземане². В този случай следва да се приложат изискванията на чл. 219 от ДОПК, а именно „когато производството е за събиране на разнородни публични вземания и имуществото на длъжника не е достатъчно за тяхното погасяване независимо от прилаганите способности или от реда, по който се събират тези вземания, постъпленията до изчерпването им се разпределят по следния ред:

1. за данъчните и митническите задължения и задълженията за задължителни осигурителни вноски – съразмерно;

2. за други публични задължения, които постъпват направо в държавния и/или местния бюджет – съразмерно;

3. за други публични вземания – съразмерно³.

Определено е публичните вземания да се събират или от определен публичен изпълнител при Националната агенция за приходите, или събирането да се възлага на частни съдебни изпълнители по реда на ГПК⁴. Двата нормативни акта, а именно ДОПК и ГПК, разграничават реда на събиране на вземанията при съдебен изпълнител и при изпълнител от НАП. По този начин законодателят отстрани една съществена слабост, която се правеше в производствата, а именно – тяхното приравняване в практиката.

В кои случаи се пристъпва към т.нар. принудително погасяване на публичното вземане? Този въпрос изрично е регламентиран в ДОПК, а именно случаите, когато лицето не е предприело добро погасяване в съответните срокове или погасяване при следните обстоятелства – чрез прихващане; по давност; при опрощаване; при смърт на физическото лице – когато е изчерпано имуществото му, освен ако наследниците или други лица отговарят на публичното задължение; след разпределение на постъпленията от осребряване на активите на юридическото лице, обявено в несъстоятелност, освен ако други лица отговарят на публичното задължение, а така също при заличаване на юридическото лице след прекратяване на производството по ликви-

² Недялкова, П. (2019). Принципи на финансов контрол, прилагани от Агенцията за държавна финансова инспекция = Principles of Financial Control, Applied by the State Financial Inspection Agency. София: Проф. М. Дринов, 190 с., ISBN 978-954-322-957-4

³ Данъчно-осигурителен процесуален кодекс. // Обн. ДВ, №105, 2005, ... изм. и доп. ДВ, №104, 2020, изм. и доп. ДВ, №105, 2020.

⁴ Граждански процесуален кодекс. // Обн. ДВ, №59, 2007, изм. ДВ, №50, 2008, ... изм. ДВ, №9, 2021, изм. и доп. ДВ, №15, 2021.

дация, освен ако други лица отговорят за публичното задължение. Погасяването на публичните вземания е в следната последователност – главница, лихви и разноски⁵. Тази последователност се отнася и до разсрочените и отсрочените публични вземания. Възможно е, когато има наличие на няколко публични вземания, длъжникът да не е в състояние да ги погаси едновременно. Тогава той е в правото си да заяви последователността на погасяване пред съответния компетентен орган. Ако съответно не се направи това, погасяването се осъществява съразмерно.

В правомощията на НАП е да събира и частни държавни вземания. Тези правомощия са регламентирани в Закона за Националната агенция за приходите⁶, чл. 3, ал. 1, т.9 и чл.3, ал. 7. Съгласно посочените норми НАП събира следните частни държавни вземания:

1. по Закона за уреждане на необслужваните кредити, договорени до 31 декември 1990 г.;

2. по §46 от преходните и заключителните разпоредби на Закона за изменение и допълнение на Закон за банките;

3. по гаранционни споразумения и временни финансови помощи, вземанията на държавата към кредитополучатели или бенефициенти по активирани държавни гаранции, от държавни инвестиционни заеми и други кредити;

4. от задължения към закритите Държавен фонд за реконструкция и развитие и Държавен фонд „Енергийни ресурси“;

5. на Държавен фонд „Земеделие“, за които има издаден изпълнителен лист по реда на чл. 27, ал. 2 от Закона за подпомагане на земеделските производители;

6. на изпълнителните агенции по предприсъединителните финансови инструменти, управляващите органи на оперативни програми и държавните органи, администриращи средства от европейски фондове за недължимо платените и надплатените суми, както и на неправомерно получените или неправомерно усвоени средства по проекти, финансирани от предприсъединителните финансови инструменти, Структурните фондове и Кохезионния фонд на Европей-

⁵ Андреева, А. (2020). По някои въпроси на работодателската правоспособност, работодателска власт и социалната отговорност. // Известия, Варна: Наука и икономика, №64, 3, с. 227-243.

⁶ Закон за Националната агенция за приходите. // Обн. ДВ, №112, 2002, изм. ДВ, №114, 2003, ... изм. ДВ, №38, 2020, изм. и доп. ДВ, №105, 2020.

ския съюз, европейските земеделски фондове и Европейския фонд за рибарството, Инструмента Шенген и Преходния финансов инструмент, включително от свързаното с тях национално съфинансиране, които възникват въз основа на договор;

7. дължимият за държавата дивидент или част от печалбата на държавни предприятия и търговски дружества с държавно участие в капитала;

8. други частни държавни вземания, чието събиране със закон е определено да се извършва от агенцията.

Частните държавни и общински вземания се събират само по общия ред, като за частното държавно вземане е неприложим редът за събиране на публичните държавни вземания, който, както беше представено по-горе, е ДОПК⁷. Установяването на частните държавни вземания, които се събират от НАП и които са изброени по-горе става с акт за установяване на частно държавно вземане, с изключение вземанията на Държавен фонд „Земеделие“, за които има издаден изпълнителен лист по реда на чл. 27, ал. 2 от Закона за подпомагане на земеделските производители⁸.

2. Да се представи ролята и значението на частния и съдебния изпълнител при производството в събирането на вземанията

Частният и държавният изпълнител са регламентирани в два отделни нормативни акта, чрез които се разграничават техните функции и правомощия, а именно Закона за съдебната власт⁹ и Закона за частните съдебни изпълнители¹⁰. Държавният съдебен изпълнител превежда в изпълнение съдебните актове, като основно осъществява своите правомощия с район на действие „районен съд“, за разлика

⁷ Димитрова, Д. (2020). Специфики на административно-правната защита на потребителите. Качество и сертификация на продуктите. // Сборник с доклади от международна научно-практическа конференция, посветена на 100 г. от създаването на ИУ – Варна, Варна: Наука и икономика, с. 56-64.

⁸ Закон за подпомагане на земеделските производители. // Обн. ДВ, №58, 1998, изм. ДВ, №79, 1998, ... изм. и доп. ДВ, №23, 2021, попр. ДВ, №25, 2021.

⁹ Закон за съдебната власт. // Обн. ДВ, №64, , 2007, изм. ДВ, №69, 2008г, ... изм. ДВ, №41, 2021, изм. ДВ, №43, 021, изм. ДВ, №80, 2021.

¹⁰ Закон за частните съдебни изпълнители . // Обн. ДВ, №43, 2005 , в сила от 01.09.2005 г., изм. и доп. ДВ, №77, 2018, в сила от 01.01.2019 г. ДВ, №86, 2020, доп. ДВ, №107, 2020.

от частните съдебни изпълнители, които са ниво „окръжен съд“. По принцип държавният съдебен изпълнител осъществява принудително изпълнение на частни притезания. На държавния съдебен изпълнител може да се възложи и събирането на вземания на органите на съдебната власт. Законът за съдебната власт изрично посочва, че с обхвата на изпълнение на държавния съдебен изпълнител са частните притезания, но не и публичните. Следователно публичните вземания са в обхвата на частния съдебен изпълнител.

Друга съществена разлика е, че държавният съдебен изпълнител се назначава със заповед на правосъдния министър, който определя и техния брой в съответния районен съд. Също така именно министърът на правосъдието има право да освобождава от длъжност съдебния изпълнител.

Съгласно Закона за частния съдебен изпълнител¹¹ държавата може да възложи изпълнението на частния съдебен изпълнител събирането на публични вземания и принудителното изпълнение на частни притезания. Частният съдебен изпълнител има следните правомощия:

1. Да се свърже с държавните органи, както и с юридически или физически лица, за да получи информацията относно размера и стойността на имуществото на длъжника.

2. Има право да наложи запор върху имущество, банкови сметки и други източници на постъпления, както и възбрани и ограничения, които могат да ви попречат да се разпореждате с имота на длъжника.

3. Има правомощия да осъществява продажба на имущество с цел да се погасят съответните задължения към институциите.

При изпълнение на публичните вземания частният съдебен изпълнител следва да изпрати съобщение на НАП за всяко започнало от него изпълнение. Най-късно в 14-дневен срок от получаване на съобщението НАП издава удостоверение, което съдържа информация за размера на публичните задължения на длъжника, за наложените върху имуществото му мерки за обезпечаването им, ако има такива, както и за имуществото, срещу което е започнато принудително изпълнение. След като получи уведомление от НАП за дължимите суми на длъжника за данъци и осигуровки, се издава постановление

¹¹ Закон за частните съдебни изпълнители. // Обн. ДВ, №43, 2005, в сила от 1.09.2005 г. изм. и доп. ДВ, №77, 2018, в сила от 1.01.2019 г., ДВ, №86, 2020, доп. ДВ, №107, 2020.

за присъединяване към държавата като взискател по съответното изпълнително дело и изпраща покана за доброволно изпълнение на длъжника за вземанията на държавата. Длъжникът има възможност в 14-дневен срок да плати публичните си задължения по сметката на съдебния изпълнител.

Въз основа на всичко изложено до тук, следва да се приеме, че производството по събиране на публичните вземания е сложен и динамичен процес. Поради различните варианти и възможности на действие от страна на длъжника по време на изпълнение на съответното производство, може да се приеме, че продължителността на този процес е неопределена. Всичко това е предпоставка за наличието на множество правни и икономически проблеми, които поставят пред изпитание частните и съдебните изпълнители.

Използвана литература:

1. Андреева, А. (2020). По някои въпроси на работодателската правоспособност, работодателска власт и социалната отговорност. // Известия, Варна: Наука и икономика, т. 64, №3, с. 227-243.

2. Граждански процесуален кодекс. // Обн. ДВ, №59, 2007, изм. ДВ, №50, 2008, ... изм. ДВ, №9, 2021, изм. и доп. ДВ, №15, 2021.

3. Данъчно-осигурителен процесуален кодекс. // Обн. ДВ, №105, 2005, ... изм. и доп. ДВ, №104, 2020, изм. и доп. ДВ, №105, 2020.

4. Димитрова, Д. (2020). Специфики на административно-правната защита на потребителите. Качество и сертификация на продуктите. // Сборник с доклади от международна научно-практическа конференция, посветена на 100 г. от създаването на ИУ - Варна, Варна: Наука и икономика, с. 56-64.

5. Закон за Националната агенция за приходите. // Обн. ДВ, №112, 2002, изм. ДВ, №114, 2003, ... изм. ДВ, №38, 2020, изм. и доп. ДВ, №105, 2020.

6. Закон за подпомагане на земеделските производители. // Обн. ДВ, №58, 1998, ... изм. ДВ, №79, 1998, изм. и доп. ДВ, №23, 2021, попр. ДВ, №25, 2021.

7. Закон за съдебната власт. // Обн. ДВ, №64, , 2007, изм. ДВ, №69, 2008г, ... изм. ДВ, №41, 2021, изм. ДВ, №43, 021, изм. ДВ, №80, 2021.

8. Закон за частните съдебни изпълнители. // Обн. ДВ, №43,

2005, в сила от 1.09.2005 г. изм. и доп. ДВ, №77, 2018, в сила от 1.01.2019 г. ... №86,2020, доп. №107, 2020.

9. Неद्याлкова, П. (2019). Принципи на финансовия контрол, прилагани от Агенцията за държавна финансова инспекция = Principles of Financial Control, Applied by the State Financial Inspection Agency. София: Проф. М. Дринов, 190 с. ISBN 978-954-322-957-4.

10. Пехливанова, Д. (2021). Принудително изпълнение на публичното вземане. Автореферат. (<https://procedures.uni-plovdiv.bg/docs/procedure/2175/704729473833220711.pdf>).

За контакти: гл. ас. д-р Пламена Неद्याлкова
Икономически университет – Варна
катедра „Счетоводна отчетност“
plnedyalkova@ue-varna.bg

МЯСТОТО НА ПРОКУРАТУРАТА В СЪДЕБНАТА ВЛАСТ

*Гл. ас. д-р Диана Димитрова
Икономически университет – Варна*

THE PLACE OF THE PROSECUTION IN THE JUDICIARY

*Chief Ass. Prof. Diana Dimitrova, PhD
University of Economics – Varna*

Резюме: В разработката е изследвана националната нормативна уредба на прокуратурата, като акцент е поставен на последните законодателни изменения и проекти за изменения. В сравнителен анализ е разгледано мястото на прокуратурата в други държави – членки на ЕС. В резултат на изследването са направени изводи и обобщения.

Ключови думи: *прокуратура, съдебна власт*

Abstract: The report examines the national legislative framework of the prosecution, focus is on the latest legislative amendments and bills for amendments. In comparative analysis the place of the prosecution in other EU countries is reviewed. As result of the examination conclusions and summaries are made.

Key words: *prosecution, judiciary*

Doi: <https://doi.org/10.36997/LBCS2021.246>

Въведение

Принципът на разделение на властите е един от основните при структуриране и функциониране на националните държави и в този смисъл изграждането на система от правораздавателни органи е функция на държавата. В чл. 117 от Конституцията на Република България¹ са закрепени гаранции за независимостта (функционална и институционална) на съдебната власт като една от трите държавни власти в България (Ташев, Р. 2010; Сидерова, Е. 2012; Пенчев, П. 2017; Андреева, А., Йолова, Г., Димитрова, Д. 2021; Андреева, А., Йолова, Г. 2016), както и ролята ѝ да защитава правата и законни-

¹ Конституция на Република България. // Обн., ДВ, №56, 1991 г., в сила от 13.07.1991 г., изм. и доп. ДВ, №100, 2015.

те интереси на гражданите, юридическите лица и държавата. В този текст е определено и мястото на прокуратурата заедно със съда и следствието като неразделна част от органите на съдебната власт. В последните години сме свидетели на продължаващия процес на реформа на съдебната власт. В рамките на този процес се поставят редица въпроси, а един от тях е и въпросът за мястото на прокуратурата в нея, като са застъпени различни виждания. Въпросът не е нов и е стоял на дневен ред нееднократно. Мястото на прокуратурата е различно в различните периоди и различните държави, като са действали три основни модела – в съдебната власт, в изпълнителната власт и като независим орган. Темата е безспорно актуална и днес – от една страна, въпросът е част от проблематиката по реформата на съдебната власт – една от неизменно важните теми в дневния ред на обществото, от друга страна, през 2021 г. са приети някои изменения на Закона за съдебната власт² в частта за прокуратура, както и решение №7 на Конституционния съд от 11 май 2021 г. по к.д. №4. Това породило и интереса на автора към темата за мястото на прокуратурата.

Научната цел на настоящата разработка е да се изследва националната нормативна уредба на прокуратурата, като акцент е поставен на последните законодателни изменения и проекти за изменения. В сравнителен анализ е разгледано мястото на прокуратурата в други държави – членки на ЕС. В резултат на изследването са направени изводи и обобщения.

Използвани са методите на нормативен и сравнителноправен анализ, индукция и дедукция за постигане на целта на разработката и свързаните с нея изследователски задачи. Предвид ограничения обем авторът не претендира за изчерпателност на изследвания въпрос.

Докладът е съобразен с регламентацията в законодателството към 15 октомври 2021 г.

Изложение

След освобождението на България приемането на Търновската конституция през 1979 г.³ и установяването на принципа на разделение на властите съгласно чл. 13 „Съдебната власт във всичката нейна

² Закон за съдебната власт. // Обн. ДВ, №64, 2007, изм. и доп. ДВ, №16, 2021, изм. ДВ, №41, 2021, изм. ДВ, №43, 2021, изм. ДВ, №80, 2021.

³ Приета на 16.04.1879 г. (<https://www.parliament.bg/bg/17>).

ширина принадлежи на съдебните места и лица, които действат от името на Князя. Отношенията на Князя към тия места и лица се определят чрез особни наредби.“ Устройството и функциите ѝ се уреждат в Закон за устройство на съдилищата от 25.V.1880 г. Към съдилищата се учредява прокурорски надзор в държавно-обществен интерес. „Прокурорът е блюстител на закона, орган на обвинителната власт, която е едно разклонение на съдебната власт, и представител на публичните интереси пред съдилищата“ (Габровски, М. 2016). Прокуратурата е независима от съдебната власт. След приемането на Конституцията от 1947 г. и първият Закон за прокуратурата тя се обособява като самостоятелен централизиран държавен институт. Следвайки регулацията и принципите на Съветския съюз прокуратурата е извън съдебната система и е подчинена на Народното събрание, като следва да се ръководи и от указанията на БКП относно „социалистическата законност, като ръководно начало в работата на държавните органи, предприятия и обществени организации“ (Михайлова, Е. 2016). С приемането на Конституцията от 1991 г., след дебат, народните представители решават съдебната власт да обхваща съдилищата, прокуратурата и следствието. В разпоредбата на чл. 126, ал.1 и ал.2 се отрежда и самостоятелно място на прокуратурата, като се очертават основните ѝ функции: „Структурата на прокуратурата е в съответствие с тази на съдилищата. Главният прокурор осъществява надзор за законност и методическо ръководство върху дейността на всички прокурори.“ От 1991 мястото на прокуратурата е в съдебната власт, от което не следва, че компетентностите и правомощията ѝ са в съответствие с тези на съда. В своята дейност прокурорите, също като съдиите, се подчиняват само на закона и никой няма право да се намесва в предоставените им конституционни правомощия. Съгласно чл. 119 от Конституцията съдилищата осъществяват правосъдието, а прокурорите привличат към отговорност лица, извършили престъпления – те са една от страните по спора, която не отстоява и не реализира своите интереси и права, а интересите на държавата и обществото (Михайлова, Е. 2017). Тяхната главна задача, основната дейност, възложена им от основния закон, е да следят за спазване на законността. На прокуратурата е възложена правозащитната функция, която се осъществява в строго определени граници, очертани от законодателя в Конституцията чрез способите, които са формулирани

в разпоредбата на чл. 127⁴, а именно:

Прокуратурата следи за спазване на законността, като:

1. ръководи разследването и упражнява надзор за законосъобразното му провеждане;

2. може да извършва разследване;

3. привлича към отговорност лицата, които са извършили престъпления, и поддържа обвинението по наказателни дела от общ характер;

4. упражнява надзор при изпълнение на наказателните и други принудителни мерки;

5. предприема действия за отмяна на незаконосъобразни актове;

6. в предвидените със закон случаи участва в граждански и административни дела.

Правомощията по т. 1 и т. 2 за извършване на разследване и ръководене на разследване и упражняване на надзор за законосъобразното му провеждане са приети с изменението на Конституцията от 2006 г.⁵ и не са фигурирали в текста от 1991 г. Разширяването на правомощията е с цел повишаване качеството на разследването и отговорността на прокуратура, както и синхронизиране с приетия през 2005 г. Наказателнопроцесуален кодекс.

Структурата на системата на прокуратурата е конституционно определена, единна, пирамидално⁶ и йерархично изградена. По отношение на структурата на прокуратурата, която съгласно чл. 126 ал.1 от Конституцията следва структурата на съдилищата има редица решения във връзка със сезирания на Конституционния съд⁷. В решение №2 по к.д. №13 от 2016 г. по искане на главния прокурор е дадено задължително тълкуване на разпоредбата на чл.126, ал.1 от Конституцията по въпроса какво е съдържанието на изискването за съответствие между структурата на прокуратурата и структурата на съдилищата. Съгласно решението: „Изискването на чл.126, ал.1 от Конституцията структурата на прокуратурата да е в съответствие с тази на съдилищата означава задължително създаване на прокуратури, съответстващи по вид и степен на изброените в чл.119, ал.1 от

⁴ Виж и решение №8 по к.д. №7 от 2005 г.

⁵ ДВ, №27, 2006.

⁶ Виж и мотивите към решение №3 от 2015 г. по к.д. № 13/2014 г.

⁷ Виж и решение №8 от 2005 г. по к.д. № 7/2005 г., решение №1 от 1999 г. по к.д. № 34/1998 г., решение №3 от 2015 г. по к.д. № 13/2014 г.

Конституцията съдилища. Това изискване не съдържа задължение за съответствие на териториалните звена на прокуратурата с тези на съдилищата. Към специализираните съдилища със закон могат да бъдат създавани специализирани прокуратури“. Съдът приема, че „пълното припокриване на териториалните структури на съда и прокуратурата не е задължително по смисъла на чл.126, ал.1 от Конституцията“, съответно е конституционно допустимо създаването на присъщи само за прокуратурата структурни звена с оглед по-ефективно упражняване на специфичните ѝ функции.⁸

Организацията и дейността на прокурорските органи се уреждат със закон съгласно разпоредбата на чл. 133 от Конституцията. В нормативните предписания на чл. 117, 126 и 127 от Конституцията са уредени основополагащи характеристики на прокуратурата като част от съдебната власт, основни положения относно нейната структура и функции. На законово ниво са регулирани и доразвити неуредените от Конституцията въпроси относно организацията и дейността на прокурорските органи – в глава 6 от ЗСВ, включваща структурата на прокуратурата, правомощията на главния прокурор, на административните ръководители, на прокурорите. В чл. 136 ЗСВ е доразвит принципът за единоначалието, заложен в чл. 126, ал. 2 от Конституцията (главният прокурор осъществява надзор за законност и методическо ръководство върху дейността на всички прокурори), който прогласява, че прокуратурата на Република България е единна. В предходната редакция (преди изменението през август 2016 г.) разпоредбата гласи, че прокуратурата не само *е единна, но и централизирана*, като всички прокурори и следователи са подчинени на главния прокурор. Отпадането на централизацията ѝ цели отпадане на намесата при решаване на дела и преписки или прокурорите не са подчинени на главния прокурор в тази си дейност и следва да се гарантира ненамесата в тяхното вътрешно убеждение при произнасяне по тях. Във връзка с този принцип е и мнение №968/09.12.2019 г. на Венецианската комисия за налагане на един по-гъвкав подход и извеждане на делата срещу главния прокурор от неговата юрисдикция. Те предлагат идеята за независим прокурор, която би била приложима само ако Конституционният съд приеме, че могат да се направят някои изключения от „абсолютния монопол“ на прокура-

⁸ Виж и мотиви към решение №8 от 2005 г. по к.д. № 7/2005 г. и решение №2 по к.д. №13 от 2016 г.

турата, ръководена от главния прокурор без да се налагат изменения в Конституцията. В решение №11 от 23 юли 2020 г. по искането за задължително тълкуване на чл. 126, ал. 2 от Конституцията съдът реши, че надзорът за законност и методическо ръководство върху дейността на всички прокурори, осъществявани от главния прокурор, не включват случаите, когато прокурор извършва проверки, разследвания и други процесуални действия по сигнали срещу главния прокурор. Това доведе и до измененията в ЗСВ⁹ и въвеждане на разпоредби за създаване на фигурата на „прокурорът по разследването срещу главния прокурор или негов заместник“, компетентен по преписки и наказателни производства срещу главния прокурор и избран чрез съществуващите структури и процедури. Няколко дни след приемането на разпоредбите на 25.02.2021 г. по искане на президента на Република България е образувано конституционното дело за установяване на противоконституционност на чл. 46, ал. 8; чл. 194, ал. 6; чл. 213а, ал. 2; чл. 411а, ал. 4 в частта „както и делата от компетентност на прокурора по разследването срещу главния прокурор или негов заместник“ от Наказателно-процесуалния кодекс (НПК) (обн. ДВ, бр. 86 от 28.10.2005 г.; посл. изм. бр. 20 от 9.03.2021 г.) и на чл. 136, ал. 11 от Закона за съдебната власт (ЗСВ) (обн. ДВ, бр. 64 от 7.08.2007 г.; посл. изм. и доп. бр. 16 от 23.02.2021 г.). В искането се излага, че въвеждайки фигурата „прокурор по разследването срещу главния прокурор или негов заместник“ (чл. 194, ал. 6 НПК) и предвиждайки, че неговите действия не подлежат на ръководство и контрол за законност, осъществявани в рамките на самата прокурорска служба (чл. 46, ал. 8 НПК и чл. 136, ал. 11 ЗСВ), законодателят премахва важни гаранции за обективност, всестранност и пълнота на разследването. В решението си Конституционният съд обявява за противоконституционни разпоредбите на чл. 46, ал. 8; чл. 194, ал. 6; чл. 213а, ал. 2 и чл. 411а, ал. 4 в частта „както и делата от компетентност на прокурора по разследването срещу главния прокурор или негов заместник“ от Наказателно-процесуалния кодекс (обн. ДВ, бр. 86 от 28.10.2005 г.; посл. изм. бр. 20 от 9.03.2021 г.), както и на чл. 136, ал. 11 от Закона за съдебната власт (обн. ДВ, бр. 64 от 7.08.2007 г.; посл. изм. и доп. бр. 16 от 23.02.2021 г.) – „разпоредбите на ал. 4 - 6 не се прилагат за дейността на прокурора по разследването срещу главния прокурор

⁹ Закон за допълнение на НПК. // ДВ, №16, 2021 преходни и заключителни разпоредби §9.

или негов заместник“¹⁰. Малко по-късно е внесен за разглеждане законопроект¹⁰, предлагащ някои изменения с цел укрепване независимостта на съда, както и закриване на специализирани наказателни съдилища и специализирани прокуратури.

Видно от направения анализ, структурата и функциите на прокуратура са уредени на конституционно ниво, където ѝ е отредено място в съдебната власт, а организацията и дейността на прокурорските органи се регулират със закон. Развитието на обществените отношения, необходимостта от усъвършенстване на структурата и функциите на съдебната власт, както и препоръките в доклади на европейско ниво относно реформата в съдебната власт са наложили нееднократно да бъдат тълкувани конституционните разпоредби, включително изменени част от тях, както и да бъдат направени и редица изменения на ниво ЗСВ за постигане на по-голяма ефективност, ефикасност и почтеност при изпълнение на задълженията, за укрепване на общественото доверие в правосъдието и върховенството на закона.

Какво всъщност е решението в други европейски държави. Съгласно дефиницията, съдържаща се в Препоръка Рес (2000) 19 на Комитета на министрите на Съвета на Европа, относно ролята на прокуратурата в системата на наказателното правосъдие прокурорите се определят като „обществени органи, които от името на обществото и обществения интерес осигуряват прилагането на закона там, където нарушаването на закона води до наказателни санкции, вземайки под внимание както правата на отделната личност, така и необходимата ефективност на наказателното правосъдие“¹¹.

Място на прокуратурата в други държави

Латвия	Прокуратурата е единна и централизирана институция в рамките на съдебната власт, чиято йерархична структура е организирана на три нива и която се ръководи от главен прокурор
Белгия	Прокуратурата (<i>ministère public/openbaar ministerie</i>) се състои от магистрати от прокуратурата (<i>parquet</i>) или одиторат (<i>auditorat</i>), които, в това си качество, изпълняват служебните си задължения в района на действие на съда, към който са установени

¹⁰ Сигнатура 154-01-22/16.04.21 г. и 46-154-01-8/21.07.21 г., приет на първо четене

¹¹ Доклад на СЕРЕЈ за оценка на европейските съдебни системи (<https://rm.coe.int/report-bulgarian-part-1/1680a07747>).

Испания	Прокуратурата (Ministerio Fiscal) е важен орган със собствена юридическа правосубектност и функционална независимост в рамките на съдебната власт
Франция	С изключение на главната прокуратура (<i>parquet général</i>) към Върховния касационен съд, която заема особено място, прокуратурата във Франция представлява йерархична пирамида „под ръководството на министъра на правосъдието“
Австрия	В основни линии йерархичната организация на службата на прокуратурата съответства на организацията на съдилищата. Във всеки съд от първа инстанция с компетентност по наказателни дела (т.е. общо 17 съдилища) има служба на прокуратурата. Службите на старшите прокурори и Главната прокуратура са пряко подчинени на федералния министър на правосъдието
Италия	В Конституцията са залегнали принципите на независимост и автономност на прокуратурата (член 107) Службите на прокуратурата са част от Касационния съд, апелативните съдилища, обикновените съдилища и съдилищата за непълнолетни
Гърция	Прокурорът (<i>εισαγγελίης</i>) е съдебен орган, който е част от съдебната власт и задължително участва в правораздаването. Прокурорите се ползват с функционална и лична независимост
ФРГ	Прокуратурата е независим орган с наказателна компетентност, чиято организационна структура е същата като на съдилищата
Унгария	Националната прокурорска служба (<i>Ügyészség</i>) е централизирана организация, ръководена от главния прокурор (<i>legfőbb ügyész</i>), който е отговорен пред парламента. Прокурорите се назначават и отстраняват от длъжност от главния прокурор

Източник: https://justice.europa.eu/29/BG/types_of_legal_professions?SWEDEN&member=1

От направеното неизчерпателно проучване, предвид обема на разработката, е видно, че в голяма част от държавите мястото на прокуратурата е в съдебната власт.

Съществуват два модела – при единият прокуратурата е в състава на съдебната власт, при другият е или обособена самостоятелно под общия контрол на парламента или мястото ѝ е в изпълнителната власт. Според информацията в сборника „Съдът, прокуратурата и разследващите органи в държавите – членки на Европейския съюз, и страните кандидатки“ (Център за изследване на демокрацията 2005)

прокуратурата се намира в съдебната власт в 11 държави, в изпълнителната – в 7 държави, а в четири е независима институция.

Според информацията от Доклад на СЕПЕЖ за оценка на европейските съдебни системи статута на прокурора в по-голямата част от държавите той е независим, в някои е подчинен на Министерството на правосъдието и други.



Фигура 1. Статут на прокурора 2018 г.

Източник: Доклад на СЕПЕЖ за оценка на европейските съдебни системи.

Видно от направеното сравнение в по-голяма част от държавите – членки на ЕС, както и в България, мястото на прокуратурата е в съдебната власт, а прокурорите са независими в своята дейност. Може да се направи извод, че мястото на прокуратурата в съдебната власт не следва да пречи на ефективността, обективността и независимостта ѝ при упражняване на нейните правомощия и функции.

Заключение

Националните специфики, които са в зависимост от традиции, регионални особености, социални-икономически и административно-териториални фактори, етични и други стандарти на всяка една отделна държава рефлектират в законодателната ѝ уредба. По отношение на мястото на прокуратурата в съдебната власт са изказвани

различни и противоположни мнения. Някои застъпват идеята за извеждане на прокуратурата от съдебната власт и преминаването ѝ към изпълнителната власт (Митева, И. 2021; Богоров, Вл. 2007; Стоянов, Ст. 2019), други са за независима прокуратура. Трети са на мнение, че мястото ѝ е определено в Конституцията – в съдебната власт (Петров, Ст. 2021; Димокенчев, Т. 2019; Димов, Р. 2020; Тодоров, Я. 2021) и няма дебат по въпроса. Поставяйки въпроса за мястото на прокуратурата, под внимание следва да се вземе предвид и решение №3 от 2003 г. на Конституционния съд. Съгласно диспозитива на това решение: „Формата на държавно управление по смисъла на чл. 158, т. 3 от Конституцията следва да се тълкува разширително. Това понятие се определя не само от характера на държавата като парламентарна или президентска република или монархия. Във формата на държавно управление се включват и възложените от Конституцията на тези институции (Народно събрание, президент и вицепрезидент, Министерски съвет, Конституционен съд и органите на съдебната власт) дейности и правомощия, доколкото с изменението им се нарушава балансът между тях при съблюдаване на основните принципи, върху които е изградена държавата – народен суверенитет, върховенство на основния закон, политически плурализъм, разделение на властите, правова държава и независимост на съдебната власт.“ В този случай за промяна на конституционните разпоредби е необходимо свикването на Велико народно събрание. В продължаващата съдебна реформа, имайки предвид и европейските препоръки за постигане на по-добра ефективност и ефикасност, следва обстойно да се анализират и съобразяват законодателните решения. Такъв е и въпросът за мястото на прокуратурата, като при неговото решаване следва да се подходи внимателно, да се прецени доколко е необходимо свикване на ВНС за промяна на конституционните разпоредби и дали не е възможно да бъдат направени изменения, като само се преразпределят правомощия и функции в системата на съдебната власт за постигане на една балансирана система на управление, защитена от посегателства на другите две власти (Пенев, П. 2015).

Използвана литература

1. Андреева, А., Йолова, Г. (2016). Основи на публичното право. Варна: Наука и икономика, с. 172-186.

2. Андреева, А., Йолова, Г., Димитрова, Д. (2021). Основи на публичното право. 2. прераб. и доп. изд. Варна: Наука и икономика, с. 167-180.

3. Михайлова, Е. (2017). Прокуратура. Структура. Принцип на единоначалието. // Структура и организация на съдебната власт (нов правен курс), София: Съюз на съдиите в България, с. 99-108.

4. Михайлова, Е. (2016) Тоталитарната държава и право в България 1944-1989. София, с.149 и сл.

5. Пенчев, П. (2017). Изменение и допълнение на Конституцията. Довършване на модела на съдебната власт. // Структура и организация на съдебната власт (нов правен курс), София: Съюз на съдиите в България, с. 18-26.

6. Сидерова, Е. (2012). Устройство на съдебната власт. Варна: ВСУ, с. 9.

7. Ташев, Р. (2010). Обща теория на правото, София: Сиби, с. 44.

8. Богоров, В. (2007). Мястото на прокуратурата е в изпълнителната власт (<https://www.paragraph22.bg/22-analizi/read/miastoto-na-prokuraturata-e-v-izpulnitelnata-vlast>).

9. Габровски, М. (2016). Организация на съдебната власт в България в периода 1878-1941 г. // Съдебно право (<https://static1.squarespace.com/static/5502d30ee4b0f063546540ec/t/57ea0e01ebbd1af694c7753a/1474956803965/pdf+Gabrovski.pdf>).

10. Димов, Р. (2020). Мястото на прокуратурата е в съдебната власт, няма дебат по въпроса (<https://www.monitor.bg/bg/a/view/radoslav-dimov-mjastoto-na-prokuraturata-e-v-sydebnata-vlast-njama-debat-po-vyprosa-211082>)

11. Димокенчев, Т. (2019). Внимателно с неразумните промени (<https://conservative.bg/prokuraturata-v-izpulnitelnata-ili-v-sudebnata-vlast/>).

12. Митева, И. (2021). Прокуратурата няма място в съдебната власт (https://www.capital.bg/politika_i_ikonomika/politika/2021/07/01/4227676_iva_miteva_prokuraturata_niama_miasto_v_sudebnata_vlast/).

13. Пенев, П. (2015). И обикновено НС може да направи реформи в съдебната власт. // Труд, 13.01.2015 г. (<https://trud.bg/article-4534313/>).

14. Петров, Ст. (2021). Автобиография (<http://www.vss.justice.bg/root/f/upload/30/s.p.dokumenti.obezl.pdf>).

15. Стоянов, Ст. (2019). Изпълнителната власт – естествено-

то място на прокуратурата. (<https://conservative.bg/prokuraturata-v-izpulnitelnata-ili-v-sudebnata-vlast/>).

16. Тодоров, Я. (2021). Излизането на прокуратурата от съдебната власт е много лошо решение (<https://www.bgonair.bg/a/2-bulgaria/231193-yasen-todorov-izlizane-na-prokuraturata-ot-sadebnata-vlast-e-mnogo-losho-reshenie>).

17. Център за изследване на демокрацията (2005). Съдът, прокуратурата и разследващите органи в държавите – членки на Европейския съюз, и страните кандидатки (https://books.google.bg/books?id=iXjMTw4iySQ&pg=PA2&lpg=PA2&dq=%D0%A1%D1%8A%D0%B4%D1%8A%D1%82,+%D0%BF%D1%80%D0%BE%D0%BA%D1%83%D1%80%D0%B0%D1%82%D1%83%D1%80%D0%B0%D1%82%D0%B0+%D0%B8+%D1%80%D0%B0%D0%B7%D1%81%D0%BB%D0%B5%D0%B4%D0%B2%D0%B0%D1%89%D0%B8%D1%82%D0%B5+%D0%BE%D1%80%D0%B3%D0%B0%D0%BD%D0%B8+%D0%B2+%D0%B4%D1%8A%D1%80%D0%B6%D0%B0%D0%B2%D0%B8%D1%82%D0%B5+-%D1%87%D0%BB%D0%B5%D0%BD%D0%BA%D0%B8+%D0%BD%D0%B0+%D0%95%D0%B2%D1%80%D0%BE%D0%BF%D0%B5%D0%B9%D1%81%D0%BA%D0%B8%D1%8F+%D1%81%D1%8A%D1%8E%D0%B7,+%D0%B8+%D1%81%D1%82%D1%80%D0%B0%D0%BD%D0%B8%D1%82%D0%B5+%D0%BA%D0%B0%D0%BD%D0%B4%D0%B8%D0%B4%D0%B0%D1%82%D0%BA%D0%B8&source=bl&ots=kYT0EytKkZ&sig=ACfU3U0yvEst2pxrLSwEJ8r5DdTv-8Prw&hl=bg&sa=X&ved=2ahUKewiz0bLWuYz0AhXKhv0HHRAcDG4Q6AF6BAgPEAM#v=onepage&q=%D0%A1%D1%8A%D0%B4%D1%8A%D1%82%2C%20%D0%BF%D1%80%D0%BE%D0%BA%D1%83%D1%80%D0%B0%D1%82%D1%83%D1%80%D0%B0%D1%82%D0%B0%20%D0%B8%20%D1%80%D0%B0%D0%B7%D1%81%D0%BB%D0%B5%D0%B4%D0%B2%D0%B0%D1%89%D0%B8%D1%82%D0%B5%20%D0%BE%D1%80%D0%B3%D0%B0%D0%BD%D0%B8%20%D0%B2%20%D0%B4%D1%8A%D1%80%D0%B6%D0%B0%D0%B2%D0%B8%D1%82%D0%B5%20-%D1%87%D0%BB%D0%B5%D0%BD%D0%BA%D0%B8%20%D0%BD%D0%B0%20%D0%95%D0%B2%D1%80%D0%BE%D0%BF%D0%B5%D0%B9%D1%81%D0%BA%D0%B8%D1%8F%20%D1%81%D1%8A%D1%8E%D0%B7%2C%20%D0%B8%20%D1%81%D1%82%D1%80%D0%B0%D0%BD%D0%).

B8%D1%82%D0%B5%20%D0%BA%D0%B0%D0%BD%D0%B4%D0%B8%D0%B4%D0%B0%D1%82%D0%BA%D0%B8&f=false).

За контакти: гл. ас. д-р Диана Димитрова
Икономически университет – Варна
dianadim@ue-varna/bg

УВЕДОМЯВАНЕ ЗА НАРУШЕНИЯ НА СИГУРНОСТТА НА ЛИЧНИТЕ ДАННИ

Гл. ас. д-р Живка Матеева
Икономически университет – Варна

NOTIFICATION OF BREACH OF PERSONAL DATA SECURITY

Chief Assist. Prof. Zhivka Mateeva, PhD
University of Economics - Varna

Резюме: Уведомяването за нарушения на сигурността на данните е нов момент, който е част от въведения ефективен механизъм за защита на личните данни, предвиден изрично в Регламент 2016/679 ЕО. Нарушенията на сигурността на данните могат да доведат до най-различни отрицателни последици за субектите на личните данни, както и да въздействат неблагоприятно върху правото на неприкосновеност на личността и личния живот. Несъмнено бързото и адекватно вземане на мерки за гарантиране на сигурността на обработването на личните данни, както и ограничаване нарушенията на сигурността на данните е въпрос с голямо практическо приложение. В настоящото изложение се изследва процедурата по уведомяването за нарушения на сигурността на данните. Акцент в разработката е поставен върху актуалните и модернизирани процедури за уведомяване при нарушения на сигурността на личните данни, явяващи се гаранция за по-голям контрол и сигурност на данните, в съвременния дигитален свят. Въз основа на анализа се конкретизират основните моменти, свързани с тяхното практическо приложение.

Ключови думи: *лични данни, защита, надзорен орган, субект на лични данни, уведомяване*

Abstract: The notification of data security breaches is a new moment, which is part of the introduced effective mechanism for personal data protection, explicitly provided for in Regulation 2016/679 EC. Violations of data security can lead to a variety of negative consequences for data subjects, as well as adversely affect the right to privacy and private life. Undoubtedly, the rapid and adequate taking of measures to ensure the security of the processing of personal data, as well as the reduction of data security breaches, is a matter of great practical application. This statement examines the procedure for notifying data breaches. Emphasis in the development is placed on the current and modernized procedures for notification of breaches of personal data security, which are a guarantee for

greater control and security of data in the modern digital world. Based on the analysis, the main points related to their practical application are specified.

Key words: *personal data, protection, supervisor, personal data subject, notification*

Doi: <https://doi.org/10.36997/LBCS2021.259>

Въведение

Изискването за уведомяване на компетентния национален надзорен орган и съобщаването в определени случаи на физическите лица, когато е налице нарушение на сигурността на личните данни, е изрично въведено с приемането на Регламент 2016/679 на Европейския парламент и на Съвета относно защитата на физическите лица във връзка с обработването на лични данни и относно свободното движение на такива данни (Общ регламент относно защитата на данните – ОРЗД)¹. Съгласно чл. 4, т.12 от ОРЗД, нарушение на сигурността на личните данни означава нарушение на сигурността, което води до случайно или неправомерно унищожаване, загуба, промяна, неразрешено разкриване или достъп до лични данни. Нарушението може евентуално да предизвика редица значителни неблагоприятни последици за физическите лица, които могат да породят физически, материални или нематериални вреди (Насоки относно уведомяването за нарушения на сигурността на личните данни съгласно Регламент (ЕС) 2016/679, WP250, 3 октомври 2017, с. 10). Възможните последици са загуба на контрол върху личните данни или ограничаване на правата на физическите лица, дискриминация, кражба на самоличност или измама с фалшива самоличност, финансови загуби, неразрешено премахване на псевдонимизацията, накърняване на репутацията, нарушаване на поверителността на лични данни, защитени от професионална тайна, или всякакви други значителни икономически или социални неблагоприятни последици за засегнатите физически лица (вж. съображения 75 и 85 от ОРЗД). Нарушаването на правото на личността във връзка с разкриването на личните ѝ данни е посегателство върху неприкосновеността на личността и личния живот. От което следва, че в ерата на информационното общество възможностите за възникване на нарушения на сигурността на данните, свързани

¹ ОВ, L119/1 от 4 май 2016 г., с. 1-88.

с опасността и заплахата от неблагоприятни последици за личността, е изключително голяма. Въпреки че новите технологии, като например криптиране, вече осигуряват повече възможности за гарантиране на сигурността на обработването, нарушенията на сигурността на данните продължават да са често явление (Наръчник по европейско право в областта на защитата на данните, 2018, с. 204). Естеството на данните и огромните рискове за нарушения на сигурността изискват и предприемането на съответни мерки, които да осигурят по-високо ниво на защита на личните данни. Несъмнено бързото и адекватно вземане на мерки за гарантиране на сигурността на данните и навременното овладяване на обстоятелствата, при възникване на нарушения от страна на администраторите, е въпрос с голямо практическо приложение.

1. Уведомяване на националния надзорен орган от администратора на лични данни

С цел да се ограничи въздействието на нарушенията на сигурността на данните и да се утвърдят правата на физическите лица разпоредбата на чл. 33 от ОРЗД налага на администраторите изискване за уведомяване при определени обстоятелства. Съгласно посочената разпоредба, когато администраторът на лични данни установи, че е настъпило нарушение на сигурността на данните, то той трябва да уведоми компетентния надзорен орган, освен ако не съществува вероятност нарушението да породи риск за правата и свободите на физическите лица. Уведомяването на надзорния орган е задължително за администратора по ОРЗД и неизпълнението му ще доведе до налагането на административни наказания² по силата на чл. 83 от ОРЗД или коригиращи мерки по чл. 58, пар. 2 от ОРЗД.

За да изпълни задължението си, администраторът на първо място трябва да е „разбрал“ за даденото нарушение на сигурността на данните и да може да го разпознае като такова. Работната група за защита на личните данни по член 29 от ОРЗД приема, че администраторът е узнал за настъпването на нарушението на сигурността,

² Повече за административните наказания вж. Цанков, П. и др. (2006). Основи на публичното право. Варна: Наука и икономика, с. 124-130; Андреева, А., Йолова, Г., Димитрова, Д. (2021). Основи на публичното право. Варна: Наука и икономика, с. 197-207.

когато той е установил с разумна степен на увереност, че е настъпил инцидент, свързан със сигурността, който е повлиял на личните данни (Насоки относно уведомяването за нарушения на сигурността на личните данни съгласно Регламент (ЕС) 2016/679, WP250, 3 октомври 2017, с. 12). В зависимост от обстоятелствата на конкретно нарушение администраторът следва да направи преценка относно това дали има, или не нарушение на сигурността. Но невинаги още от самото начало ще бъде сравнително ясно за администратора, че е настъпило нарушение. В други случаи възможно е да отнеме известно време, за да се установи дали личните данни са били компрометиранни по някакъв начин. Например нарушение на сигурността на данните ще е налице в случаите на загубено или откраднато устройство, съдържащо копие от база данни за студенти или служители от даден университет. Няма да е нарушение, ако обаче данните им временно не са налични при извършване на планова поддръжка на системата от база данни, предназначена да подпомага и дигитализира работната дейност на администрацията. Ключова е преценката на администратора за всеки конкретен случай.

Независимо от това администраторът трябва да предприеме незабавни действия за разследване на всеки инцидент с оглед на това дали сигурността на данните е била наистина нарушена, да събере необходимите доказателства и да предприеме действия за справяне със ситуацията. За да може да се определи незабавно дали е налице нарушение, то ОРЗД задължава администратора да оцени рисковете с различна вероятност и тежест и да приложи всички подходящи технически и организационни мерки за осигуряване на високо ниво на сигурност на данните. Това изискване е в съответствие с принципа за цялостност и поверителност, установен в нормата на чл. 5, пар. 1, б. „е“ от ОРЗД. Той въвежда задължението на администратора да обработва личните данни по начин, който да гарантира подходящо ниво на сигурност. Този принцип е нов, макар че изисквания за осигуряване на защита срещу неразрешено или незаконосъобразно обработване и срещу случайна загуба, унищожаване или повреждане чрез прилагане на подходящи технически или организационни мерки бяха предвидени и в действащата досега уредба (Александров 2018: 49-50). Важно е да се отбележи, че този принцип се отнася до сигурността във всеки аспект на обработката на лични данни и се стреми да не допусне настъпването на неблагоприятни последици от неразрешено

или незаконосъобразно обработване, случайна загуба, унищожаване или повреждане на данните.

Нарушенията по сигурността на информацията може да доведат до реални вреди на физическите лица. Вредите, причинени от злоупотребата с лични данни, в повечето случаи са свързани с кражба на самоличност, фалшиви транзакции с кредитни карти, ипотечни измами и др. Поради това нарастват необходимостта и интересът на администраторите на данни да предприемат ефективни мерки за осигуряване на реална защита на данните. ОРЗД не съдържа изчерпателен списък на подходящи мерки за защита, а само насоки за възможни такива. От което следва, че преценката за това кои мерки се явяват подходящи, за да бъдат прилагани, е предоставена изцяло на администратора.

При определянето на конкретните мерки, които да са подходящи за съответния случай, администраторът следва да извърши оценка на рисковете, свързани с обработването. В тази връзка е необходимо да се вземат предвид достиженията на техническия прогрес, разходите за прилагане на мерките, естеството на данните, обхватът и целите на обработването, както и рисковете за правата и свободите на физическите лица. Въз основа на оценката на риска администраторът трябва да предприеме реални и ефективни вътрешни механизми за защита с оглед осигуряването на сигурността на данните. Например данните да се обработват само от упълномощени за това лица; сградите и помещенията, където се съхраняват данните, да са осигурени срещу взлом, пожар, природни бедствия; паролите за достъп до данните да са известни само на упълномощените лица и да се сменят редовно, също така да има възможност за възстановяването на лични данни в случай на загуба или унищожение. Изискването за цялостност и поверителност не е еднократно действие от страна на администратора, а задължение, което следва да бъде изпълнявано през целия жизнен цикъл на данните (Тошкова-Николова, Фети 2019: 101).

В допълнение към задължението за уведомяване ОРЗД изисква при нарушения на сигурността на данните администраторът да ги овладее по подходящ и навременен начин. Това ще е възможно само ако той има предварителна подготовка, т.е. администраторът трябва да има разписани правила и процедури за реакция при евентуални нарушения на сигурността на данните. Основната им цел е да се намали или ограничи въздействието от нарушението върху субектите

на лични данни, като се:

- дефинира къде и каква е същността на нарушението;
- определи системата от мерки и средства за откриване и своевременно реагиране на нарушенията;
- прецени и оцени рискът за физическите лица;
- определят стъпките, които се предприемат в такива случаи.

Уведомяването за настъпило нарушение на сигурността на личните данни до надзорния орган може да бъде първоначално и последващо. Съответно администраторът трябва да изпрати уведомлението до надзорния орган без ненужно забавяне, а когато това е осъществимо – не по-късно от 72 часа след като е разбрал за нарушението. Минималната информация, която трябва да бъде включена в уведомлението, е изрично посочена в чл. 33, пар. 3 от ОРЗД. Съгласно посочената разпоредба уведомлението трябва да съдържа:

- описание на естеството на нарушението на сигурността на личните данни, включително, ако е възможно, категориите и приблизителният брой на засегнатите субекти на данни и категориите и приблизителното количество на засегнатите записи на лични данни;
- посочване на името и координатите за връзка на длъжностното лице по защита на данните или на друга точка за контакт, от която може да се получи повече информация;
- описание на евентуалните последици от нарушението на сигурността на личните данни;
- описание на предприетите или предложените от администратора мерки за справяне с нарушението на сигурността на личните данни, включително по целесъобразност мерки за намаляване на евентуалните неблагоприятни последици.

Определеният от ОРЗД първоначален срок е сравнително кратък. Нещо повече, невинаги администраторите ще имат цялата необходима информация и пълни подробности за даденото нарушение през този първоначален период. Например при кибератака, която може да наложи по-задълбочено разследване за пълното изясняване на естеството на нарушението и степента, в която са били засегнати личните данни. Поради това разпоредбата на чл. 33, пар. 4 от ОРЗД допуска информацията за нарушения на сигурността да бъде детайлизирана и по-късно от администраторите, т.е. в случаите, когато и доколкото не е възможно информацията да се подаде едновременно, информацията може да се подаде поетапно без по-нататъшно ненуж-

но забавяне.

Един от важните елементи в контролната дейност на Комисията за защита на личните данни (КЗЛД) в качеството ѝ на национален надзорен орган е свързан с уведомленията за нарушения на сигурността на личните данни по чл. 33 от ОРЗД. За 2020 г. в КЗЛД са получени общо 60 уведомления за нарушения на сигурността на данните. От регистрираните пробиви на сигурността на данните 23% засягат публични институции (държавни и образователни структури), а останалите са от частния сектор. Основните нарушения са свързани с външни злонамерени атаки към системите на администраторите, представляващи различни по вид киберпрестъпления, включително кражби на бази данни, съдържащи лични данни. Също така не малък процент са инцидентите, свързани с разкриването на данни пред трети лица вследствие на неволни технически грешки и възникнали технически проблеми в информационните системи, предизвикани от човешкия фактор. В сравнение с 2019 г. през отчетния период се наблюдава тенденция на нарастване на относителния дял на тези нарушения при запазване на съотношението между тях (Годишен отчет на КЗЛД за дейността ѝ през 2020 г., с. 51-55). Като положителна насока, с цел осведомеността на администраторите и физическите лица, следва да се отбележи фактът, че през 2021 г. КЗЛД разработи и утвърди формуляр на Уведомление за нарушаване на сигурността на данните на основание чл. 33 от ОРЗД, който е публикуван на институционалния сайт на комисията. С оглед избягване на последващи искания за допълнителна информация и унифициране на уведомленията се препоръчва неговото попълване.

Администраторът е задължен да документира всяко нарушение на сигурността на личните данни, включително фактите, свързани с нарушението на сигурността на личните данни, последиците от него и предприетите действия за справяне с него, съгласно чл. 33, пар. 5 от ОРЗД. Той може да бъде освободен от задължението за уведомяване при настъпили нарушения на сигурността на данните само ако докаже, че няма вероятност нарушението да доведе до риск за правата и свободите на засегнатите лица.

2. Съобщаване на субекта на данните за нарушения на сигурността на личните данни

Разпоредбата на чл. 34, пар. 1 от ОРЗД изисква администраторът да съобщи на субекта на данните при нарушения на сигурността на личните данни независимо от задължението му за уведомяване на надзорния орган, когато има вероятност нарушението да породи висок риск за правата и свободите на засегнатите физически лица. Съобщаването трябва да се извърши във възможно най-кратък срок – без ненужно забавяне. Своевременното информиране на субектите на данните зависи от спецификата на конкретното нарушение на сигурността на данните. Например при необходимост да се ограничи непосредственият риск от вреди е разумно незабавното уведомяване на субектите на данните, докато необходимостта от предприемането на целесъобразни мерки срещу продължаването на нарушения на сигурността на личните данни или срещу подобни нарушения би оправдало по-дълги срокове за уведомяването (съображение 86 от ОРЗД). Администраторът трябва да оцени риска от гледна точка на самите физически лица, а не от гледна точка на неговите действия. Целта на съобщаването е да се даде възможност на засегнатите физически лица от нарушението да предприемат необходимите предпазни мерки, за да се предпазят от евентуални неблагоприятни последици от нарушението.

Съобщението до субекта на данните трябва да бъде написано на ясен и прост език. В него следва да се опише естеството на нарушението на сигурността на личните данни и да се посочат най-малко информацията и мерките, посочени в чл. 33, пар. 3, б. „б“, „в“ и „г“ от ОРЗД. В съответствие с това администраторът следва да предостави най-малко следната информация:

- описание на естеството на нарушението;
- името и координатите за връзка на длъжностното лице по защита на данните или на друга точка за контакт;
- описание на евентуалните последици от нарушението и
- описание на предприетите или предложените от администратора мерки за справяне с нарушението, включително, когато е целесъобразно, мерки за намаляване на евентуалните неблагоприятни последици (Насоки относно уведомяването за нарушения на сигурността на личните данни съгласно Регламент (ЕС) 2016/679, WP250,

3 октомври 2017, с. 23).

Работната група по чл. 29 препоръчва съобщението да се съобщи директно на засегнатите субекти на данни. Уточнява още, че с цел съобщението да бъде ясно и прозрачно, то не трябва да се изпраща съвместно с друга информация, като редовни актуализации, бюлетини или стандартни съобщения (Насоки относно уведомяването за нарушения на сигурността на личните данни съгласно Регламент (ЕС) 2016/679, WP250, 3 октомври 2017, с. 23). Невинаги обаче изпращането на индивидуализирани уведомления до субектите на данни ще бъде практически възможно и реализируемо. С цел субектите на данни да бъдат в еднаква степен ефективно информирани за настъпилото нарушение на сигурността на данните разпоредбата на чл. 34, пар. 3, б. „в“ от ОРЗД допуска извършването на публично съобщение или да бъде взета друга подобна мярка, когато изпращането на конкретното съобщение би довело до непропорционални усилия за администратора. Като цяло съобщенията до субектите на данни следва да бъдат изпратени веднага щом това е разумно осъществимо и в тясно сътрудничество с надзорния орган, като се спазват насоките, предоставени от него или от други съответни органи, например правоприлагащите органи (съображение 86 от ОРЗД).

При определени обстоятелства администраторите могат да бъдат освободени от задължението за уведомяване на субектите на данни за нарушения на сигурността. Изключенията, въведени от чл. 34, пар. 3 от ОРЗД, се прилагат, когато:

- администраторът е предприел подходящи технически и организационни мерки за защита и тези мерки са били приложени по отношение на личните данни, засегнати от нарушението на сигурността на личните данни, по-специално мерките, които правят личните данни неразбираеми за всяко лице, което няма разрешение за достъп до тях, като например криптиране;

- администраторът е взел впоследствие мерки, които гарантират, че вече няма вероятност да се материализира високият риск за правата и свободите на субектите на данни;

- уведомлението изисква несъразмерно големи усилия от страна на администратора, субектите на данни могат да бъдат информирани за нарушението чрез публично съобщение или друга подобна мярка.

В случай че администраторът реши да не съобщи на субекта на данните за настъпилото нарушение на сигурността, то надзорният

орган може да изисква от него да направи това, след като отчете че има вероятност нарушението да породи висок риск за физическите лица. Също така няма да се изисква уведомяване на физическите лица, ако надзорният орган реши, че са изпълнени условията в чл. 34, пар. 3 от ОРЗД.

Заклучение

Уведомяването за нарушения на сигурността на личните данни е важен момент с голямо практическо приложение за защитата на личните данни. От една страна, чрез своєвременното информирание на субектите на данни за нарушения на сигурността на данните се дава възможност на засегнатите от нарушението физически лица да предприемат мерки, които да ги предпазят от възможните последици от него. От друга страна, уведомяването на надзорния орган при настъпили нарушения на сигурността на данните е важен инструмент за засилване на спазването на заложените в ОРЗД изисквания за защита на личните данни. Целта на уведомлението на надзорния орган не се свежда единствено до получаване на насоки относно това дали засегнатите физически лица следва да бъдат информирани при нарушения на сигурността на данните, а преди всичко е защита на физическите лица и техните лични данни. Не на последно място уведомяването е важен фактор по отношение на последващите действия на надзорния орган с оглед изпълнението на правомощията му, предоставени от ОРЗД, по прилагането на ефективен механизъм за надзор в областта на защитата на личните данни.

Използвана литература

1. Александров, А. (2018). От 25 май 2018 година започва да се прилага Общият регламент за защита на личните данни. // Труд и право, №4(18), с. 44-51.
2. Андреева, А.; Йолова, Г.; Димитрова, Д. (2021). Основи на публичното право. Варна: Наука и икономика.
3. Годишен отчет на КЗЛД за дейността ѝ през 2020 г. (<https://www.cdpd.bg/>).
4. Насоки относно уведомяването за нарушения на сигурността на личните данни съгласно Регламент (ЕС) 2016/679 на Работната

група по чл. 29, приети на 3 октомври 2017 г., последно преработени и приети на 6 февруари 2018 г. (WP250, rev.01).

5. Наръчник по европейско право в областта на защитата на данните. (2018). Агенция на Европейския съюз за основните права и Съвет на Европа (<https://fra.europa.eu/bg/publication/2020/narchnik-po-evropeysko-pravo-v-oblastta-na-zashchitata-na-dannite-izdanie-2018-g>).

6. Тошкова-Николова, Д., Фети, Н. (2019). Защита на личните данни. София: Труд и право.

7. Цанков, П. и др. (2006). Основи на публичното право. Варна: Наука и икономика.

За контакти: гл. ас. д-р Живка Матеева
Икономически университет – Варна
jivkamateeva@ue-varna.bg

**ДОСТИЖЕНИЯ И ПЕРСПЕКТИВИ
ПРЕД СБЛИЖАВАНЕТО НА ЗАКОНОДАТЕЛСТВОТА
НА ДЪРЖАВИТЕ – ЧЛЕНКИ НА ЕС, В ОБЛАСТТА
НА БАНКОВАТА НЕСЪСТОЯТЕЛНОСТ¹**

*Д-р Нели Маданска
Българска народна банка*

**ACHIEVEMENTS AND FUTURE OPPORTUNITIES
FOR APPROXIMATION OF EU MEMBER STATES BANK
INSOLVENCY LAWS**

*Neli Madanska, PhD
Bulgarian National Bank*

Резюме: Този доклад разглежда процеса на сближаване на законодателствата на държавите – членки на ЕС, в областта на банковата несъстоятелност във времеви хоризонт 2000 г. – 2020 г., започвайки от директивата за оздравяването и ликвидацията на кредитни институции (Директива 2001/24/ЕО) и следвайки законодателните промени, които очертават посоката за уеднаквяване на националните режими.

Ключови думи: *преструктуриране, сближаване на законодателствата, финансова стабилност, банкова несъстоятелност*

Abstract: This paper reviews the process of approximation of national bank insolvency laws, starting from Credit Institutions Reorganisation and Winding up Directive (Directive 2001/24/EU) and following legislative reforms, changes and amendments which trace the road forward harmonization of national regimes.

Keywords: *resolution, approximation of laws, financial stability, bank insolvency*

Doi: <https://doi.org/10.36997/LBCS2021.270>

Въведение

Правилата относно банковата несъстоятелност са необходим и задължителен елемент в единния корпус от норми, съставляващи ре-

¹ Отговорността за съдържанието на този документ се носи от автора. Мненията, представени в доклада, не изразяват непременно официалната позиция на институцията, в която авторът работи.

жима на кредитните институции, и са силно повлияни от правната рамка на достъпа до упражняване на дейност като банка. Но докато регулацията на дейността на кредитните институции е достигнала високо ниво на уеднаквяване в рамките на единния пазар, при процедурите, свързани с финансовите затруднения на банките, процесът на хармонизация е все още в своя начален етап. Това прави темата за ефективната уредба на несъстоятелността на банките в нейното Съюзно измерение актуална за днешния ден и обект на проучвания и преговори на различни нива. Настоящият доклад е фокусиран основно върху правните аспекти на този проблем и се опитва да осмисли тенденциите в процеса на сближаване на законодателствата на държавите членки, уреждащи банковата несъстоятелност.

Началото

През 2001 г., в условията на напреднало изграждане на Икономическия и паричен съюз, е приета Директива 2001/24/ЕО². Като първи законодателен акт от правото на ЕС, който има отношение към банковата несъстоятелност, Директивата осезаемо бележи началото на формирането на общоевропейски правила относно мерките за справяне със ситуации на финансови затруднения на кредитните институции. Тя е израз на желанието на европейския законодател да въведе подходящ инструмент за разрешаване на трансграничните усложнения при оздравяването или ликвидацията на кредитни институции в случаите, в които те осъществяват дейност чрез свои клонове на територията на две или повече държави членки.

За целите на Директивата терминът „производство по ликвидация“ е широко формулиран и означава всяко колективно производство, което е открито и контролирано от административни или съдебни органи на държава членка за реализация на активи под надзора на тези органи, включително когато производството се прекратява със споразумение между кредитора и длъжника или друга подобна мярка. Тази широка формулировка дава основание за интерпретацията, която прави Съдът на ЕС по делото LBI hf (C-85/12), подчертавайки обстоятелството, че Директивата не хармонизира, а напротив – съо-

² Директива 2001/24/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 4 април 2001 година относно оздравяването и ликвидацията на кредитни институции, ОВ L 125/15, 5.5.2001, стр. 15.

бразява различията в националните режими, свързани с оздравяването и несъстоятелността на банките. По тази причина съдържанието на термина „ликвидация“ се определя не толкова според вида на националния орган, който е предприел тази мярка, а според съдържанието на мярката и целта ѝ за справяне със затрудненото финансово положение на банката³. В заключението си по същото дело Генералният адвокат *P. Cruz Villalón* е още по-категоричен и предлага, за целите на извършване на преценката дали дадена мярка попада в обхвата на Директива 2001/24/ЕО, да бъде прилагано „функционално тълкуване“ по отношение на компетентните национални органи и вида на мярката⁴. В съответствие с принципите за единство и универсалност Директива 2001/24/ЕО въвежда единни правила за разрешаване на конкуренцията на компетенции между органите и съдилищата на държавите членки, като предвижда, че само административните или съдебните органи на държавата членка по произход, които отговарят за ликвидацията, могат да вземат решение за откриване на производство по ликвидация на кредитна институция, включително на нейните клонове, установени в други държави членки⁵. Избраният подход за определяне на компетентните органи е в синхрон с вече установения към този момент *home* (т.е. – на държавата по произход) модел на регулация на предприятията от банковия сектор⁶. Видно е, че първият опит за създаване на европейски норми в материята на банковата несъстоятелност се ограничава до уредбата на компетентните органи, действието на мерките и приложимото право при трансгранични производства по несъстоятелност на банки. Поради значителните различия между действащите в държавите членки национални модели на производствата по несъстоятелност, на този етап не е било осъществимо сближаването на уредбите по съществуването на материята, а и не това е била пряката цел на Директива 2001/24/ЕО.

³ Виж 21 и 23 от дело С-85/12.

⁴ За целите на настоящото изложение термините „производство по ликвидация“, „принудителна ликвидация“ и „несъстоятелност“ ще бъдат използвани като синоними.

⁵ чл. 9, параграф 1, ал. 1 от Директива 2001/24/ЕО.

⁶ Виж съображения 3 и 5 от Преамбюла към Директива 2001/24/ЕО относно разрешенията за извършване на банкова дейност и системите за гарантиране на депозитите.

Европейският модел на реструктуриране на кредитни институции като инструмент за хармонизиране на правото по несъстоятелност

В резултат на изводите от глобалната финансова криза и съобразявайки международните тенденции, през 2010 г. ЕК приема съобщение относно рамката на ЕС за управление на кризи във финансовия сектор⁷, в което представя политическите насоки, които възнамерява да следва за прилагане на реформите на Г-20 в областта на финансовото законодателство. Работата по приоритетите и политиките, оповестени в документа, продължава и през следващите години, включвайки проучвания, оценки и консултации и завършва успешно с приемането на Директива 2014/59/ЕС⁸ и Регламент (ЕС) №806/2014⁹ относно възстановяването и реструктурирането на кредитни институции и инвестиционни посредници. Чрез тези двата акта възприетите на глобално ниво Принципи на Съвета за финансова стабилност за ефективно реструктуриране на финансовите институции¹⁰ са претворени на ниво ЕС и съответно на ниво Банков съюз. Хармонизираната правна рамка на реструктурирането във финансовия сектор предвижда механизми за намеса на ранен етап по отношение на проблемна кредитна институция или инвестиционен посредник, така че да се гарантира непрекъснатост на критичните финансови и ико-

⁷ Съобщение на Комисията до Европейския парламент, Съвета, Европейския икономически и социален комитет, Комитета на регионите и Европейската централна Банка: Рамка на ЕС за управление на кризи във финансовия сектор, COM(2010) 579, окончателен.

⁸ Директива 2014/59/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 15 май 2014 година за създаване на рамка за възстановяване и реструктуриране на кредитни институции и инвестиционни посредници и за изменение на Директива 82/891/ЕИО на Съвета и директиви 2001/24/ЕО, 2002/47/ЕО, 2004/25/ЕО, 2005/56/ЕО, 2007/36/ЕО, 2011/35/ЕС, 2012/30/ЕС и 2013/36/ЕС и на регламенти (ЕС) №1093/2010 и (ЕС) №648/2012 на Европейския парламент и на Съвета (Директива за реструктурирането).

⁹ Регламент (ЕС) №806/2014 на Европейския парламент и на Съвета от 15 юли 2014 година за установяването на еднообразни правила и еднообразна процедура за реструктурирането на кредитни институции и някои инвестиционни посредници в рамките на Единния механизъм за реструктуриране и Единния фонд за реструктуриране и за изменение на Регламент (ЕС) № 1093/2010 (Регламент за реструктурирането).

¹⁰ Key Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions (<https://www.fsb.org/work-of-the-fsb/policy-development/effective-resolution-regimes-and-policies/key-attributes-of-effective-resolution-regimes-for-financial-institutions>).

номически функции на институцията и да се ограничи въздействието от неизпълнението на задълженията на институцията върху икономиката и финансовата система. Предвижда се държавите членки да определят органи за реструктуриране със специални правомощия и инструменти, които им позволяват да запазят непрекъснат достъп до депозитите и платежните трансакции, при необходимост да преобразуват капитал или задължения на кредиторите (bail-in instrument) или да продават рентабилни части на проблемната институцията и да разпределят загубите по справедлив и предвидим начин. В съответствие с целта за свеждане до минимум на разходите за данъкоплатците от банките се очаква да участват във финансирането на реструктурирането чрез вноски в националните механизми, изградени за тази цел¹¹.

Поставя се въпросът какъв е ефектът от въведения европейски модел на реструктуриране на кредитни институции върху уредбата на националните процедури по несъстоятелност. Преди всичко, Директивата за реструктурирането въвежда свое понятие за производството по несъстоятелност – „обичайно производство по несъстоятелност“, което се схваща като „колективно производство по несъстоятелност, което води до частично или пълно освобождаване от активи от страна на длъжника и до назначаване на ликвидатор или управител, което обикновено се прилага по отношение на институции съгласно националното право и което е специфично за тези институции или е общо приложимо за всяко физическо или юридическо лице“. При липса на други задължителни елементи в дефиницията на обичайното производство по несъстоятелност понятието придобива максимално широк обхват. В него се включват всички колективни процедури според законодателството на съответната държава членка, които се прилагат в случаи на несъстоятелност на банки, независимо от това дали се провеждат от съдебен или административен орган,

¹¹ У нас Директива 2014/59/ЕС е транспонирана със Закона за възстановяване и реструктуриране на кредитни институции и инвестиционни посредници. След присъединяването на Република България към Банковия съюз, считано от 01.10.2020 г., режимът на реструктурирането се надгражда със съответното пряко приложение на Регламент (ЕС) №806/2014. Съдържанието на Директива 2014/59/ЕС и Регламент (ЕС) №806/2014 в съществената си част е симетрично, а чл. 5 от Регламент (ЕС) №806/2014 осигурява връзката между регламента, Директива 2014/59/ЕС и приложимото национално право, поради което за краткост по-нататък ще бъде използвана само Директива 2014/59/ЕС, като следва да се чете „респективно - Регламент (ЕС) № 806/2014“.

дали включват или не включват прекратяване на дейността, както и независимо от това какви способности за третиране на проблемната банка предвиждат – пълна или частична ликвидация, споразумения с кредиторите, административно управление, форми на оздравяване и т.н. Очевиден е стремежът да бъдат съобразени правните традиции и националните специфики в областта на несъстоятелността на кредитните институции и да се адаптира новата хармонизирана процедура към съществуващото положение¹². Така „обичайното производство по несъстоятелност“ придобива свое уникално, макар и неконсistentно съдържание, и заживява свой самостоятелен живот.

Самостоятелното значение на „обичайното производство по несъстоятелност“ се проявява при предпоставките за прилагане на реструктурирането. Според чл. 32, параграф 1 от Директива 2014/59/ЕС органите за реструктуриране предприемат действия по реструктуриране, ако наред с другите условия реструктурирането е необходимо в обществен интерес. А общественият интерес е налице, ако целите на реструктурирането могат да бъдат постигнати изцяло или поне в по-висока степен извън обичайното производство по несъстоятелност чрез прилагане на подходящи действия и инструменти за реструктуриране. Иначе казано – Директивата за реструктурирането изисква изводите относно допустимостта на действията по реструктуриране на кредитна институция да се основават на сравнението между последиците от обичайното производство по несъстоятелност и тези при реструктурирането. Това от своя страна придава на националните производства по несъстоятелност, прилагани за кредитните институции, ново специфично общо качество – да бъдат база за сравнение при вземането на решения за реструктуриране на банки.

По-нататък обичайното производство по несъстоятелност е вплетено при дефинирането на основните принципи на реструктурирането. Съгласно чл. 34, параграф 1, буква „ж“ от Директива 2014/59/ЕС при реструктурирането никой кредитор не следва да понася по-големи загуби от загубите, които би понесъл, ако институцията беше ликвидирана чрез обичайно производство по несъстоятелност. На практика този принцип се проявява под формата на

¹² Тази концепция е защитена и в Съобщението на Комисията до Европейския парламент, Съвета, Европейския икономически и социален комитет, Комитета на регионите и Европейската централна Банка: Рамка на ЕС за управление на кризи във финансовия сектор, COM(2010) 579, окончателен.

установено в полза на акционерите и кредиторите право на обезщетение от механизма за финансиране на реструктурирането, ако са претърпели загуби по-големи от тези, които биха претърпели при производството по несъстоятелност¹³. Така на основата на хармонизирания режим на реструктурирането на кредитни институции все още неуредената правна рамка на несъстоятелността на банки се обогатява с уеднаквена нова функция – да служи като гаранция за равнопоставеност на кредиторите.

Важно е да бъде отбелязан и чл. 108 от Директива 2014/59/ЕС. Посоченият текст е първата европейска норма, която води до същинска хармонизация на правилата относно банковата несъстоятелност, защото въвежда задължителна поредност при удовлетворяването на определена категория кредитори, а именно – националните схеми за гарантиране на депозитите и физически лица и микро-, малки и средни предприятия за негарантираната част от техните депозити. Той е и един своеобразен тест дали и как би могла да се случи идеята за хармонизирана европейска процедура по несъстоятелност на банките¹⁴.

По пътя на същинската хармонизация на банковата несъстоятелност

През първите години от действието на Директива 2014/59/ЕС йерархията на кредиторите в производството по несъстоятелност на банки остава въпрос, който поражда необходимост от продължаване на усилията за уеднаквяване на националните режими. Това е особено видимо при инструмента за споделяне на загуби, който предполага осигуряването на достатъчно финансови ресурси за обезценяване на задължения или преобразуване в собствен капитал. За тази цел чл. 45 от Директива 2014/59/ЕС предвижда правомощие на органите за реструктуриране да определят минимални изисквания за собствен капитал и приемливи задължения (МИСКПЗ), които всички институции да изпълняват. В тази връзка и с цел преодоляване на различия-

¹³ Така и при Hodge Malek QC and Sara Bousfield, “Bad banks and the “No Creditor Worse Off” compensation scheme”, *Butterworths Journal of International Banking and Financial Law*, June 2016.

¹⁴ У нас хармонизираното правило е въведено с чл. 94, ал.1, т. 4 и 4а от ЗБН.

та на национално ниво¹⁵ е приета Директива (ЕС) 2017/2399¹⁶, която предвижда задължение за държавите членки да въведат изменения в националните си закони относно банковата несъстоятелност, така че в йерархията на кредиторите да бъде създаден нов ред кредитори с вземания, имащи характеристика на първостепенни непривилегирани инструменти. По този начин банките са улеснени при изпълнение на изискванията за подчиненост на задълженията за целите на МИСКПЗ, като заедно с това се създава стабилност за инвеститорите¹⁷.

Развитието на правната рамка за функциониране на кредитните институции не спира до тук. В резултат от стартиралата през ноември 2016 г. инициатива на ЕК по т.н. „Банков пакет“ Директивата и Регламентът за реструктурирането са изменени съответно с Директива (ЕС) 2019/879¹⁸ и Регламент (ЕС) 2019/877¹⁹. Промените са насочени най-общо към създаване на гаранции, че институциите разполагат с достатъчен капацитет за покриване на загуби и рекапитализация, които да гарантират, че по време на реструктурирането и непосред-

¹⁵ Към този момент Директивата за реструктурирането не изисква по принцип задължителна подчиненост на приемливите инструменти за целите на МИСКПЗ. На практика приемливите задължения могат да подлежат на равнопоставено третиране (*pari passu*) в производството по несъстоятелност със задължения, които по силата на Директива 2014/59/ЕС или по конкретна преценка на органа за реструктуриране не могат да споделят загуби. Така се създава риск от нарушаване на принципа за невлошаване положението на кредиторите при реструктуриране, защото могат да възникнат ситуации, при които кредиторите по задължения, участващи в споделянето на загуби, могат да предявят претенции, че са били третирани по-неблагоприятно при реструктурирането, отколкото биха били третирани при несъстоятелност. Относно различните подходи, възприети от държавите членки, виж по-подробно при Diego Valiante „Harmonising insolvency laws in the Euro Area: rationale, stock-taking and challenges. What role for the Eurogroup?“, Centre for European Policy Studies, 2016, p. 22.

¹⁶ Директива (ЕС) 2017/2399 на Европейския парламент и на Съвета от 12 декември 2017 година за изменение на Директива 2014/59/ЕС във връзка с реда на вземанията по необезпечени дългови инструменти при несъстоятелност, ОВ L 345/96.

¹⁷ У нас Директива (ЕС) 2017/2399 е въведена с изменението на чл. 94 от Закона за банковата несъстоятелност, публикувано в ДВ, бр. 33 от 2019 г., с което се въвеждат новите редове 11-15 при разпределение на осребреното имущество на банката.

¹⁸ Директива (ЕС) 2019/879 на Европейския парламент и на Съвета от 20 май 2019 г. за изменение на Директива 2014/59/ЕС по отношение на капацитета за поемане на загуби и рекапитализация на кредитните институции и инвестиционните посредници и на Директива 98/26/ЕО.

¹⁹ Регламент (ЕС) 2019/877 на Европейския парламент и на Съвета от 20 май 2019 г. за изменение на Регламент (ЕС) № 806/2014 по отношение на капацитета за поемане на загуби и рекапитализация на кредитните институции и инвестиционните посредници.

ствено след него те ще могат да продължат да изпълняват критичните си функции, без да се излагат на риск публичните финанси и финансовата стабилност²⁰.

Един важен текст от Банковия пакет е свързан с хармонизирането на механизмите за излизане от пазара. Според новия чл. 32б от Директивата за реструктурирането държавите членки са длъжни да гарантират, че кредитна институция, за която са изпълнени условията за реструктуриране, но действие по реструктуриране не би било в обществен интерес, се ликвидира по обичайния ред в съответствие с приложимото национално право. Разпоредбата е израз на възприетата на европейско ниво концепция, че случаите, в които банките са проблемни или е вероятно да станат проблемни трябва да се разрешават бързо и по подходящ начин. Тя ясно указва, че е необходимо органите, овластени с правомощия по лицензиране, надзор, прекратяване и реструктуриране на кредитните институции, да действат адекватно и в синхрон, като не допускат наличието на празноти, които биха изложили на риск стабилността на финансовата система и биха минимизирали ефективното предотвратяване и управление на потенциалните кризи. На второ място, в чл. 32б от Директивата за реструктурирането се подчертава „технологичната“ връзка между съществуващите процедури за справяне със затрудненията на банките. Текстът изисква от държавите членки да установят ясен алгоритъм на действие, при който произтичащите от правото на ЕС инструменти се използват в съчетание с националните инструменти при точно определени предпоставки и като единен режим. Така установената симбиоза неизбежно ще окаже влияние върху сближаването на националните законодателства в обсъжданата материя. И накрая, чл. 32б от Директивата за реструктурирането е доказателство за все още неразрешените проблеми. Текстът е резултат от компромис и от ясното съзнание, че в областта на банковата несъстоятелност хармонизацията е все още на един начален етап. Продължават да са налице съществени различия в използваните от държавите членки модели и националните режими по несъстоятелност все още имат твърде малко общи елементи.²¹.

²⁰ Виж Мотиви към проекта на Закон за изменение и допълнение на ЗВПКИИП.

²¹ Извършеното по поръчка на ЕК проучване на уредбата на несъстоятелността на банките и съотношението с рамката на реструктурирането, сочи че националните правила относно несъстоятелността на банките са изключително разнообразни както по отношение на общата структура (административни или съдебни процедури),

Тази ситуация поражда в последно време широка дискусия за възможните опции за справяне с недостатъчната хармонизация на режима на банковата несъстоятелност като част от по-широката дискусия за еднообразното прилагане на политиките, свързани с предотвратяването и управлението на кризи.

Заклучение

Можем да обобщим, че процесът по уеднаквяване на националните процедури по несъстоятелност на банки е процес, който се задвижва винаги, когато обществено-икономически и политически промени са изисквали съответен отговор в духа на Договорите. Това предполага внимателен избор на точното време и точния инструмент за осъществяване на следващата стъпка към сближаване на законодателствата на държавите членки в материята, при съобразяване с особеностите на националните и регионалните финансови пазари.

Използвана литература

1. EC, DG FISMA. (2019). Study on the differences between bank insolvency laws and on their potential harmonisation.
2. FSB. Key Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions (<https://www.fsb.org/work-of-the-fsb/policy-development/effective-resolution-regimes-and-policies/key-attributes-of-effective-resolution-regimes-for-financial-institutions>).
3. Malek QC, H., Bousfield, S. (2016). Bad banks and the “No Creditor Worse Off” compensation scheme. // Butterworths Journal of International Banking and Financial Law, June 2016.
4. Valiante, D. (2016). Harmonising insolvency laws in the Euro Area: rationale, stock-taking and challenges. What role for the Eurogroup?. // Centre for European Policy Studies.

За контакти: д-р Нели Маданска
Българска народна банка
Madanska.n@bnbank.org

така и по отношение на специфични аспекти, като йерархията на кредиторите или основанията за започване на производство по несъстоятелност. Виж повече в EC, DG FISMA, Study on the differences between bank insolvency laws and on their potential harmonisation, 2019.

ВРЪЗКАТА МЕЖДУ ПУБЛИЧНОТО ПРАВО И БИЗНЕСА ПРЕЗ ПРИЗМАТА НА АДМИНИСТРАТИВНИЯ КОНТРОЛ И ПРЕДИЗВИКАТЕЛСТВАТА НА XXI-ВИ ВЕК

*Хоноруван преподавател, докторант Атанаска Георгиева
Университет за национално и световно стопанство*

THE RELATIONSHIP BETWEEN PUBLIC LAW AND BUSINESS THROUGH THE PRISM OF ADMINISTRATIVE CONTROL AND THE CHALLENGES OF THE XXI CENTURY

*Part-time lecturer, doctoral student Atanaska Georgieva
University of National and World Economy*

Резюме: В доклада се разглежда връзката между публичното право и бизнеса по повод на осъществявания административен контрол. Анализира се влиянието на динамиката в общественото развитие на XXI-ви век върху необходимостта от нормативни промени по повод осъществяването на взаимодействие държава-бизнес. Акцентира се на правото на добра администрация, както и смисъла на административния контрол, съгласно действащото национално публично право.

Ключови думи: *бизнес среда, административен контрол, право на добра администрация*

Abstract: The report examines the relationship between public law and business in relation to administrative control. The influence of the dynamics in the social development of the XXI century on the need for normative changes on the occasion of the implementation of the state-business interaction is analyzed. Emphasis is placed on the right to good administration, as well as the meaning of administrative control, according to the current national public law.

Key words: *business, administrative control, right to good administration*

Doi: <https://doi.org/10.36997/LBCS2021.280>

Въведение

Приемането на Република България в НАТО (2004) и присъединяването на страната ни като страна – членка на Европейския съюз (2007), дават нова посока и перспектива за национално стратегическо

развитие, като същевременно откриват други възможности и предизвикателства пред бизнеса. Не изостава от този процес и законодателството – от една страна, с необходимостта да отговоря на гъвкавите потребности на общественото развитие, като се създаде съвременна нормативна уредба на новите отношения, а от друга – да се прилагат общностното право (директно или чрез транспониране) и международните договорености, страна по които е Република България.

Стремежът на бизнес средата е непрекъснато да се подобрява. Това е един от изконните природни закони на развитието, част от който е прогресът. На дневен ред пред бизнеса в световен и национален мащаб застават не само въпросите за оборотните средства и ликвидността, а и тези, свързани с устойчивото развитие на човешкия капитал, зелената икономика и нисковъглеродната икономика. Заплахите от терористични действия също слагат своя отпечатък в началото на XXI-ви век в световното развитие, част от които е и икономическото, и поставят на дневен ред необходимостта от засилване на сигурността на световно и национално ниво, в различните ѝ измерения. Пандемията от COVID-19 създава допълнителни трудности, но и предизвикателства пред ежедневното и бъдещето развитие.

Процесите на глобализация, динамиката и сложността на обществените отношения в световен и национален план неминуемо слагат своя отпечатък и върху публичноправните взаимоотношения, върху това да се завишат изискванията (ефективността и ефикасността) при осъществяване на контакта и взаимодействието между бизнес и администрация.

Изложение

Съгласно чл. 19, ал. 1 от Конституцията на Република България икономиката на страната се основава на свободната стопанска инициатива. В Хартата на основните права на Европейския съюз се прокламира свободата на стопанската инициатива, която се признава в съответствие с правото на ЕС и с националните законодателства и практики. Така се гарантира независимостта на гражданското общество от държавата.

Устойчивостта в бизнес отношенията (бизнес средата) се влияе от устойчивостта на правните норми – на международното и националното публично право.

„Съотношението на международните договори и вътрешнодържавното законодателство трябва да бъде разглеждано в тясна връзка с общопризнатите принципи на международното право. В случая съществено значение има общопризнатият принцип за добросъвестно изпълнение на международноправните задължения, включително задълженията, които произтичат от международните договори (*Pacta sunt servanda* – договорите трябва да се спазват)“¹.

Съществуването на правна регулация и нейното развитие не е в достатъчна степен гаранция за ефективността по прилагането на регулираното на нормативно ниво. Необходимо е да се осъществява от страна на публичната власт превантивен мониторинг по отношение на спазване на установените правила. Чрез контрола се гарантира точното прилагане, както и качествената администрация. Това е един от начините за изграждане на доверие в гражданите на публичната власт.

При осъществяване на контролната функция в социалното управление се използват най-често два метода на регулиране – императивен и диспозитивен.² Докато при императивния метод има заповедническа, властническа природа (при него е характерно наличието на власт и неравенство между участниците в обществените отношения), то диспозитивният метод е на равноправието на страните (определян и като метод на координация, на автономия и независимост на субектите); неговата същност е доброволното споразумение и съгласуване на волите на участниците в общественото отношение.

Наложилите се две съществени насоки на реформа в публичната администрация са: преодоляване на закостенялостта и бюрократизма – от една страна, а от друга – превенция и предотвратяване на корупционни практики. Съществена роля при реализацията на двете стратегически цели има осъществяването на контрола от страна на публичната администрация (в различните му измерения – вътрешен и външен, финансов и административен).

В правната доктрина е установено, че при отношенията на публичното право винаги се реализира публична власт под формата на упражняване на властнически правомощия. При този тип отношения е характерно надмощното положение на едната страна спрямо дру-

¹ Владимиров, И. (2009). Международно публично право. София: Ромина.

² Асенов, Е. (2016). За правото като инструмент за реализация на функциите на контрола в социалното управление. // Сборник научни статии. София.

гата, което следва от съдържателната страна на отношенията – осъществяване на държавна власт.³

Това определя сериозната роля на контрола в публичния сектор като част от антикорупционните политики и устойчивото развитие.

Пътят на изграждането на правила е чрез създаване, публично обсъждане и приемане както на нормативни актове, предвид разпоредбите от Закона за нормативните актове, така и чрез стандарти за поведение, имащи вътрешноведомствен характер, създадени в синхрон с действащото законодателство.

Колкото по-ясни, точни, с ясни обективни критерии, свеждащи до минимум субективизма при вземане на решения, са правилата, които определят дейността на публичната администрация, толкова по-големи са облекченията при извършване на административни услуги на гражданите и бизнеса. Същевременно се засилва доверието в публичната власт, а от друга страна – това допринася и за спестяване на време за ползвателите на услугите, предоставяни от съответната администрация.

Ето защо изводът, който се налага, е, че е необходимо да има развитие на публичното право в посока усъвършенстване на дейността по предоставяне на съответните публични услуги, което естествено рефлектира върху подобряване на бизнес средата.

Докато гражданско-правните взаимоотношения, на които са подвластни бизнес отношенията, са на принципа на равенството и договорното начало, то по различен начин стои въпросът в публичното право. „Публичноправните отношения са замислени именно като неравнопоставени, доколкото чрез тях се реализира публичната власт, обективизирана в действията на компетентен държавен орган (или на друг, изрично овластен да действа като такъв, субект).”⁴

В началото на ХХI-ви век Народното събрание приема Закон за ограничаване на административното регулиране и администра-

³ Русчев, И. (2019). За разграничението между частното и публичното право при определяне мястото на гражданското право като частноправен отрасъл. // Годишник на Софийския университет „Св. Климент Охридски”, Юридически факултет. София: Св. Климент Охридски.

⁴ Русчев, И. (2019). За разграничението между частното и публичното право при определяне мястото на гражданското право като частноправен отрасъл. // Годишник на Софийския университет „Св. Климент Охридски”, Юридически факултет. София: Св. Климент Охридски.

тивния контрол върху стопанската дейност⁵. С този нормативен акт се уреждат общите правила за ограничаване на административното регулиране и административния контрол върху стопанската дейност. Посочената цел на закона е да улесни и насърчи извършването на стопанската дейност, като ограничи до обществено оправдани граници административното регулиране и административния контрол, осъществявани върху нея от държавните органи и от органите на местното самоуправление. Дефинирани са и понятията за: административно регулиране – установяването на нормативни изисквания, чието спазване се осигурява чрез упражняване на административен контрол, както и за административен контрол. По смисъла на този закон административният контрол е този, упражняван от административни органи чрез:

- извършване на проверки по документи и на място при започване и при извършване на стопанска дейност, както и при извършване на отделни сделки и действия от лица, които извършват или възнамеряват да извършват стопанска дейност;
- издаване на лиценз или извършване на регистрация за започване на стопанска дейност, както и отказите за издаване на лиценз или извършване на регистрация;
- издаване и отказване на разрешения и удостоверения за извършване на отделна сделка или действие от лица, които извършват или възнамеряват да извършват стопанска дейност;
- прилагане на принудителни административни мерки и даване ход на производства по налагане на административни наказания.

Регламентирано е, че при осъществяване на административното регулиране и административния контрол всички лица, които извършват или възнамеряват да извършват стопанска дейност, са равнопоставени независимо от формата им на собственост, правно-организационната форма или националността. Също така е установено, че държавните органи и органите на местното самоуправление осъществяват административно регулиране и административен контрол върху стопанската дейност в съответствие с принципите и целите на този закон.

В посочения закон залягат няколко важни нормативни ограничения за административното регулиране и административния кон-

⁵ Обнародван в ДВ, бр.55 от 17 Юни 2003г., в сила от 18.12.2003 г.

трол, които са пряко свързани с принципни положения, характерни за действащото право на страни – членки на Европейския съюз, на САЩ, Канада и други развити държави. Съществена ограничителна разпоредба на нормативния акт е въвеждането на принципа на пропорционалността, особено характерен както за административното право на отделните страни членки, така и за общото право на Европейския съюз. Този принцип изисква всички регулативни и контролни тежести, които се налагат на лицата, извършващи стопанска дейност, да се подчиняват на целите на съответния закон, който установява съответния защитен административен режим. Друго ограничение за администрацията, което се въвежда, е принципът на легитимните очаквания и на предвидимостта в действията на административните органи. Посоченият принцип изисква администрацията, когато упражнява оперативна самостоятелност, да бъде открита, последователна и предвидима в действията си, за да отговаря на легитимните очаквания на адресатите на нейните актове. Особено важно значение има принципът на законоустановеност на административното регулиране и административния контрол, който се въвежда. По същество се забранява с подзаконов акт да се установява административен режим и съответно свързан него административен контрол.

Законодателят влага различен смисъл по отношение на административния контрол в зависимост от субектите и дейностите, по повод на които е насочен.

Съществено значение за публичната власт е контролът, който се осъществява на основание Закона за администрацията. Съгласно нормативния акт същността на този вид контрол е дейност за проверка и оценка на действията на администрацията за съответствие с нормативните и вътрешноведомствените актове с цел ефективност, прозрачност в управлението и предотвратяване на корупцията⁶.

Предвидено е административният контрол да се осъществява от специално звено в рамките на съответното ведомство, наречено инспекторат – създава се в министерство или в други администрации, които не се обхващат от контрола на инспектората. Този вид звена са на пряко подчинение на министъра, съответно на ръководителя на структурата, към която са създадени. Регламентирано е дейността на инспектората да е насочена към пълно и точно изясняване на прове-

⁶ §1, т. 6 от Допълнителните разпоредби на Закона за администрацията, нова разпоредба, обн. ДВ, бр.85 от 2017 г.

рваните случаи и предлагане на мерки за тяхното разрешаване с цел: предотвратяване и отстраняване на нарушения при функционирането на администрацията; независима и обективна оценка на дейността и подобряване работата на администрацията.

Правомощията на това контролно звено са установени в Закона за администрацията в 12 пункта, като част от тях са:

- мониторинг за спазването на законите, подзаконовите и вътрешноведомствените актове за организацията на работата от служителите на администрацията;

- предлагане образуване на дисциплинарно производство при констатирани нарушения на служебните задължения, както и на Кодекса за поведение на служителите в държавната администрация;

- извършване проверка на сигналите срещу незаконни или неправилни действия или бездействия на служители от администрацията;

- осъществяване на контрол и извършване проверки по Закона за противодействие на корупцията и за отнемане на незаконно придобитото имущество по отношение на служителите в съответното ведомство, попадащи в обхвата на §2, ал. 1 от Допълнителните разпоредби на горепосочения нормативен акт.

По отношение осъществяването на административния контрол, регламентиран в Закона за администрацията, следва да бъде посочено също така, че е установено едно от правомощията на областните управители, в качеството им на териториални органи на изпълнителната власт, да е осъществяването на административен контрол по изпълнението на административните актове⁷.

Бизнес средата е пряко зависима и от това да се зачита от публичната власт установеното в Хартата за основните права на Европейския съюз⁸ (ХОПЕС) право на добра администрация. Този документ придобива правнообвързващ характер в ЕС с влизането в сила на Договора от Лисабон в края на 2009 г. Понастоящем актът има същата правна стойност като Договорите на ЕС. Така зачитането на залегналите в ХОПЕС основни права е правно задължение за институциите, органите, агенциите и службите на ЕС, както и за държавите

⁷ Чл. 31, ал. 1, т. 4, предложение второ от Закона за администрацията, обн. ДВ, бр.130 от 5.11.1998 г.

⁸ Обн. Общностен вестник на ЕС, бр. 202 от 2016 г.

членки, когато прилагат правото на ЕС.⁹

Съгласно член 41 от ХОПЕС правото на добра администрация включва легитимно признатото право на всеки, засягащите го въпроси да бъдат разглеждани от институциите, службите и агенциите на ЕС безпристрастно, справедливо и в разумен срок. Също така е регламентирано, че това право включва:

- правото на всяко лице да бъде изслушвано преди срещу него да бъде предприета индивидуална мярка, която би имала неблагоприятни последици за него;
- правото на достъп на всяко лице до документите, които се отнасят до него, като се зачитат легитимните интереси, свързани с поверителността и професионалната и служебна тайна;
- задължението на администрацията да мотивира своите решения.

На основание Закона за администрацията органите на изпълнителната власт осъществяват контрол за спазване правилата за административно обслужване, като на нормативно ниво е определено съдържанието му – всяка дейност по извършване на административни услуги от структурите на администрацията и от организации, предоставящи обществени услуги.¹⁰

В национален мащаб е необходимо да се разшири възприемането на понятието „добра администрация“. С Наредбата за административното обслужване¹¹ се уреждат общите правила за организацията на този вид дейност.

Също така под добро управление, добра администрация следва да се разбира и добро административно обслужване, приравнено на законосъобразно осъществяване на тази дейност, в съчетание с предвидим и прозрачен процес на подготовка и изпълнение на решенията, насочен към удовлетворяване на справедливите обществени очаквания.

Поредното предизвикателство пред публичната власт е Директива (ЕС) 2019/1937 на Европейския парламент и на Съвета от

⁹ Разяснения, свързани с Хартата на основните права на ЕС, могат да бъдат намерени на следния адрес: [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/BG/TXT/HTML/?uri=CELEX:32007X1214\(01\)&from=BG](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/BG/TXT/HTML/?uri=CELEX:32007X1214(01)&from=BG).

¹⁰ §1, т. 1 от Допълнителните разпоредби на Закона за администрацията.

¹¹ Приета с Постановление №246 от 13.09.2006 г. на Министерския съвет, обн. ДВ, бр. 78 от 2006 г.

23.10.2019 г. относно защитата на лицата, които подават сигнали за нарушения на правото на Съюза¹², с който акт се поставя пред страните членки задължението да приведат действащото си законодателство с по-високите изисквания за защита на посочените правни субекти. Тази защита следва да бъде въведена до 17.12.2021 г. не само по отношение на публичния, а и на частния сектор. Действащата към настоящия момент нормативна уредба не е в пълна степен съответстваща на новите изисквания на Общността.

Друга насока на развитие е засилване на дейността по отношение на противодействие на тероризма, защото това е „една от най-сериозните заплахи за демокрацията, за свободното упражняване правата на човека и за икономическото и социалното развитие”¹³. Европейският съюз си поставя за цел в договора за ЕС да осигури на гражданите високо ниво на сигурност в пространство на свобода, сигурност и правосъдие. Приемането през 2003 г. на Закона за мерките срещу финансирането на тероризма¹⁴ и по-късно през 2018 г. Закона за мерките срещу изпирането на пари¹⁵ са важна стъпка за постигане целите на Директива (ЕС) 2015/849 за анализ на риска и еднакво прилагане на международните стандарти в рамките на ЕС, както и с цел предоставяне на информация по повод преценка на ефективността на системата за превенция и противодействие на изпирането на пари и финансирането на тероризъм.

Заклучение

Динамиката на XXI-ви век в световен мащаб налага необходимостта от развитие на публичното право в посока облекчаване, стимулиране и защита не само на гражданите, но и на бизнес средата. Това е необходимо и от гледна точка на това, че докато частноправните субекти нямат правно задължение да упражняват своите субективни права, то в публичното право компетентността, освен правомощие, включва и задължението, обвързаността на органа да го упражнява – независимо дали при условията на оперативна самостоятелност или

¹² Официален вестник на Европейския съюз от 26.11.2019 г.

¹³ Вълчева, Ал. (2019). Борбата с тероризма. // Сборник научни трудове, том 2 „Модерна сигурност”. София: Научно-технически съюз по машиностроене „Индустрия-4.0”.

¹⁴ Обн. ДВ, бр. 16 от 2003 г.

¹⁵ Обн. ДВ, бр. 27 от 2018 г.

при обвързана компетентност.¹⁶

Развитието на бизнеса поставя все по-често на дневен ред съществуването на по-гъвкава, компетентна и открита администрация. Налице са действия в тази посока, като се работи за внедряване на електронно управление в публичната власт и електронно правосъдие, чиито основни цели са облекчаване на бизнеса и гражданите при осъществяване на обслужването и намаляване на административната тежест.

Дейността на „едно гише“ чрез създаване на фронтофисите, издаването на електронно свидетелство за съдимост (което спестява време, пари и хартия при извършването на този вид услуга), SMS известяването от страна на Търговския регистър с цел предотвратяване кражбата на фирми са първите реално осъществими добри практики от страна на публичната власт, които имат пряк досег до прекия заинтересован гражданин – лично или като представител на юридическо лице, съгласно разпоредбите на действащото законодателство. Тези дейности видимо показват реално облекчаване, както и рушене на съществуващото схващане с десетилетия за закостенялост при обслужването от страна на публичната администрация. Процесът е бавен, но необратим. В него съществена роля имат както осъвременяването на действащите нормативна уредба и организационни мерки, така и засилването на ефективността по прилагане на административния контрол в публичния сектор.

Необходимо е начинът и механизмите, по които функционира публичната власт, да съответстват както на времето, така и на очакванията на обществото в лицето на гражданите и бизнеса. Така не само ще се отговори в по-голяма степен на предизвикателствата на XXI-ви век, но и ще се създадат устойчиви перспективи за развитие.

Използвана литература

1. Асенов, Е. (2016). За правото като инструмент за реализация на функциите на контрола в социалното управление. // Сборник научни статии. София.

¹⁶ Русчев, И. (2019). За разграничението между частното и публичното право при определяне мястото на гражданското право като частноправен отрасъл. // Годишник на Софийския университет „Св. Климент Охридски“, Юридически факултет. София: Св. Климент Охридски.

2. Владимиров, И. (2009). Международно публично право. София: Ромина.

3. Вълчева, Ал. (2019). Борбата с тероризма. // Сборник научни трудове, том 2 „Модерна сигурност”. София: Научно-технически съюз по машиностроене „Индустрия-4.0”.

4. Русчев, И. (2019). За разграничението между частното и публичното право при определяне мястото на гражданското право като частноправен отрасъл. // Годишник на Софийския университет „Св. Климент Охридски”, Юридически факултет. София: Св. Климент Охридски.

5. Разяснения, свързани с Хартата на основните права на ЕС ([http://eur-lex.europa.eu/legal-content/BG/TXT/HTML/?uri=CELEX:32007X1214\(01\)&from=BG](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/BG/TXT/HTML/?uri=CELEX:32007X1214(01)&from=BG)).

За контакти: Докторант Атанаска Георгиева
Университет за национално и световно стопанство
Факултет „Финансово-счетоводен“
Катедра „Финансов контрол“
atanaska.georgieva@unwe.bg

ПО НЯКОИ ВЪПРОСИ ЗА ИНДИВИДУАЛНИТЕ И ОБЩИТЕ АДМИНИСТРАТИВНИ АКТОВЕ

*Докторант в редовна форма на обучение
„Административно право и административен процес“
Цветанка Иванова Иванова-Стоянова
Институт за държавата и правото при БАН*

ON SOME ISSUES OF INDIVIDUAL ADMINISTRATIVE ACTS AND NON-NORMATIVE ADMINISTRATIVE ACTS

*Full-time of Doctoral Student of Ph.D. “Administrative law and
administrative process“ Tsvetanka Ivanova Ivanova – Stoyanova
Institute for the State and the Law – Bulgarian Academy of Law*

Резюме: Спецификата на отделните видове административни актове ни поставя пред задължението задълбочено да изследваме съдържанието и целите, които са поставени с издаването им и да направим правилна преценка за това кои са конкретните адресати и какви са правните последици. Необходимостта от прецизност към познанието на същността на административните актове дава увереността да се опознават в дълбочина и засегнатите права и законни интереси на адресатите, а оттам и придобиване на знание за цялостното регулиране на обществените отношения в областта на административното право към конкретен момент от обективната действителност.

Ключови думи: *индивидуални административни актове, общи административни актове*

Abstract: The specificity of the different types of administrative acts puts us in front of the obligation to thoroughly study the content and objectives set with their issuance and to make a correct assessment of who are the specific addressees and what are the legal consequences. The need for precision to knowledge of the nature of administrative acts gives confidence to know in depth the affected rights and legitimate interests of the addressees, and hence the acquisition of knowledge about the overall regulation of public relations in the field of administrative law at a particular time of objective reality.

Key words: *individual administrative acts and non-normative administrative acts*

Doi: <https://doi.org/10.36997/LBCS2021.291>

Въведение

За изпълнението на своите задачи за целенасочено въздействие върху гражданите на Република България и регулиране на обществените отношения в областта на административното право централните и териториалните органи на изпълнителната власт издават триединство от административни актове – индивидуални, общи и нормативни административни актове. В настоящия случай са разгледани някои въпроси само за два от тези видове – индивидуални административни актове и общи административни актове.

Изложение

Едни от най-демократичните принципи – принципът на правото държава и на разделението на властите се закрепват в Конституцията на Република България чрез изискването за съдебен контрол за законност на актовете и действията на администрацията чрез установяването на обща клауза за обжалване от гражданите и юридическите лица на всички административни актове, които ги засягат, освен изрично посочените в закон (възможност, обективирана чрез чл. 120, ал. 2 от Конституцията на Република България).

1. По някои въпроси за индивидуалните административни актове

1.1. Дефиниция за индивидуален административен акт

Легалното определение за индивидуален административен акт намира израз в чл. 21 от АПК. Този акт се прилага еднократно спрямо точно определен адресат, издаден е на законно правно основание при изрично или изразено с действие или бездействие волеизявление на административен орган или на друг овластен за това орган или организация от лица с публични функции или организации, предоставящи обществени услуги, и с него се създават права или задължения или непосредствено се засягат права, свободи или законни интереси на отделни граждани или организации. Приравнен на индивидуален административен акт е и отказът за издаването му. В правната литература се застъпва становището, че *„понятието, очертано от определението за индивидуален административен акт, обхваща визираните*

те в него случаи без каквато и да е презумпция за законосъобразност и за действителност”¹. Чл. 21, ал. 2 приобщава към индивидуалните административни актове декларативните и констативните административни актове, с които компетентният за издаването им субект волеизявява за признаване, упражняване и погасяване на права или задължения на адресата (по ал. 2), както и конститутивните административни актове, с които се признават, упражняват или погасяват права или задължения и отказът да се издаде такъв документ (ал. 3) и на последно място – индивидуалният административен акт, представляващ отказ на административен орган да извърши или да се въздържа от определено действие.

1.2. Примери за индивидуални административни актове съгласно практиката на Върховния административен съд

а) **Заверка на молба – декларация** – заверката представлява административна услуга съгласно §1, т. 2, б. „а“ от Закона за администрацията и е индивидуален административен акт по чл. 21, ал. 3 от АПК – като такава тя, ведно с отказа за извършването ѝ (включително липсата на изрично произнасяне от компетентния административен орган, при което се формира мълчалив отказ по чл. 58, ал. 1 от АПК) подлежат на съдебно обжалване. Приложим е параграф 8 от Преходните и заключителни разпоредби на АПК, съгласно който за административната услуга се прилагат правилата за издаване на индивидуалните административни актове и тяхното обжалване, включително и отказите за извършването им².

б) **Отказ да се издаде скица** – издаването на скица представлява административна услуга по §1, т. 2, б. „а“ от Закона за администрацията и е индивидуален административен акт по чл. 21, ал. 3 от АПК. Скицата е копие-извадка от действащ план и за издаването ѝ е без значение дали заявителят е собственик на недвижимия имот, негов ползвател или друго трето лице и дали имотът е с титуляр на собственост – друго лице, тъй като тези обстоятелства и характеристиките на имота се отбелязват в самата скица – тя удостоверява фактическо-

¹ Тодоров, И. (2007). Понятието за индивидуален административен акт по АПК. Прилагането на европейското право и съвременни тенденции. София: Сиела.

² Решение №9348 от 18.06.2019 г. по адм. д. №1339/2018 г. на Върховния административен съд, Трето отделение.

то положение на имота, а и правото на собственост не произтича от нея³.

в) **Болничен лист** – представлява удостоверителен индивидуален административен акт, издаден от овластен държавен експертен орган. ВАС приема, че органи, които издават актове, представляващи експертиза на временна неработоспособност, са от категорията на административните органи и като такива всички техни актове по повод на експертизата за временна нетрудоспособност подлежат на обжалване. Законът за здравето (чл. 112) предвижда специален ред за административен контрол на актовете, като сроковете за изготвяне на медицинска експертиза са инструктивни, но сроковете за оспорването ѝ – преклузивни (14-дневен срок за обжалване пред лекарска консултативна комисия на решенията на лекуващия лекар; 14-дневен срок за обжалване решенията на лекарската консултативна комисия и центровете за спешна помощ пред ТЕЛК; 14-дневен срок от получаването на решенията на ТЕЛК пред НЕЛК и срещу решенията на НЕЛК – пред административния съд, в чийто район се намира постоянният или настоящият адрес на жалбоподателя по реда на АПК). Актовете на медицинската експертиза влизат в сила, когато срокът за обжалване изтече или редът за обжалване е изчерпан. По своето правно естество болничният лист е удостоверителен индивидуален административен акт, издаден от овластен за целта държавен експертен орган. Като официален документ той има доказателствена сила за установените в него обстоятелства съгласно чл. 179, ал. 1 от ГПК⁴.

г) **Заповед по чл. 327 от Закона за съдебната власт за „обръщане на внимание“ на магистрат** – тази заповед се издава по преценка на административен ръководител на магистрат, като по аргумент от чл. 328 от Закона за съдебната власт се прилагат правилата на АПК, уведомява се ВСС и оспорването на мярката по чл. 327 от ЗСВ се разглежда като оспорване на индивидуален административен акт⁵. Установяването на нарушението по [чл. 327 ЗСВ](#) трябва да бъде извършено по несъмнен начин, да се даде възможност на съ-

³ Решение №6032 от 22.04.2019 г. по адм. д. №13639/2017 г. на Върховния касационен съд, Трето отделение

⁴ Решение №12959 от 03.11.2009 г. на ВАС по адм. дело №6251/2009 г., Шесто отделение.

⁵ Решение №6932 от 22.05.2014 г. на ВАС по адм. дело №2585/2014 г., Шесто отделение.

дията, прокурора или следователя да направи възражения, да даде обяснение и да вземе отношение по образуваното срещу него такова производство, като се даде възможност за участие при събирането на доказателства, тяхната проверка и за организирането на защитата си.

д) **Положителното решение на ВСС за повишаване в ранг на магистрат** – също е индивидуален административен акт по смисъла на чл. 21, ал. 1 от АПК. Този акт е облагодетелстващ магистрата и не засяга права, свободи и законни интереси на трети лица и влиза в сила веднага след издаването му.

е) **Удостоверение за наследници** - съгласно [чл.21, ал.3 АПК](#) и Наредба № РД-02-20-6 от 24.04.2012 г. за издаване на удостоверения въз основа на регистъра на населението, издадена от МРРБ и МП, удостоверението за наследници, издадено от длъжностно лице в общината, е индивидуален административен акт.

Има още множество примери за индивидуални административни актове, които не е възможно да бъдат обхванати в цялост в настоящата работа. Важно е да се отбележи, че е достатъчно административният акт да бъде издаден от компетентен орган или друг овластен субект по силата на закона и да създава права или задължения или непосредствено да засяга права, свободи или законни интереси на адресата, за да се приеме, че един документ е индивидуален административен акт. Без значение е дали той ще бъде обозначен като „индивидуален административен акт“, ако обективира в себе си признаците – в тази хипотеза, той задължително ще бъде подведен под разбирането му за такъв, както и дали административният орган ще избере различно наименование на акта – това не променя неговото съдържание, а именно неговото съдържание е това, което определя същността му⁶.

2. По някои въпроси за общите административни актове

2.1. Дефиниция – легалното определение се съдържа в чл. 65 от АПК: *„Общи са административните актове с еднократно правно действие, с които се създават права или задължения или непосредствено се засягат права, свободи или законни интереси на неопределен брой лица, както и отказите да се издадат такива ак-*

⁶ Решение №927 от 25.01.2021 г. по адм. д. №3368/2020 на Върховния административен съд, Седмо отделение.

тове“. В правната доктрина е широк диапазонът на възприемане на общия административен акт – от отричането му като възприеман за възможен да се разпадне на множество индивидуални актове⁷, през възприемането на кратка дефиниция за него като „административен акт, който се отнася до определен случай и до неопределено число лица“⁸ до възприемането му като „разпореждане, решение или друга официална мярка, предприета от административния орган, за регулиране на индивидуален случай (казус) в сферата на публичното право с пряк външен правен ефект“⁹.

Разграничението между индивидуален административен акт по чл. 21 от АПК и общия административен акт по чл. 65 от АПК се определя от кръга на адресатите, които са засегнати от издаването им. Докато при индивидуалния административен акт се засягат права, свободи или законни интереси върху определен или поне определяем кръг от лица, при общия административен акт този кръг лица е неопределен.

2.2. Примери за общи административни актове съгласно практиката на Върховния административен съд:

а) **Становище на министъра на околната среда и водите по екологична оценка на Общия устройствен план на община** – представлява общ административен акт по смисъла на чл. 65 от АПК.

б) **Указанията на ДКЕВР в изпълнение на чл. 36, ал. 1 от Закона за енергетиката** са общ административен акт по смисъла на чл. 65 от АПК – те са с еднократно правно действие и действат през определения регулаторен период. С тях се дават задължителни указания на електроразпределителните дружества относно начина на образуване на цените за пренос на електрическата енергия през електроразпределителните мрежи¹⁰.

в) **Постановлението на Министерския съвет, което ежегодно утвърждава размера на таксите за кандидатстване и за обучение**

⁷ Дерменджиев, И., Костов, Д., Хрусанов, Д. (2012). Административно право на Република България. Обща част. София: Сиби.

⁸ Петров, В. (2017). Общият административен акт. София: Сиела.

⁹ Еленков, А. и др. Административнопроцесуален кодекс – систематичен коментар, проблеми на правоприлагането, анализ на съдебната практика. София: Труд и право.

¹⁰ Решение №13570 от 17.10.2013 г. на ВАС по адм. дело №5449/2011 г., Четвърто отделение.

ние на студенти и докторанти в държавните висши училища – то също е общ ненормативен административен акт, тъй като макар и да е адресирано до неограничен брой субекти, то има еднократно правно действие по отношение на всеки един от тях, което се изразява в задължението им за еднократно заплащане на определена такса за кандидатстване или годишна такса за обучение. Без значение за еднократността на действието е фактът, че годишната такса за обучение на студентите и докторантите се заплаща на равни вноски в началото на всеки семестър от календарната година, тъй като съвкупността им представлява една годишна такса. Освен това постановлението не създава правила за поведение, каквито съдържат подзаконовите нормативни актове, а създава задължение за определен кръг правни субекти за плащане на такса, съответно за кандидатстване или за обучение във висше училище¹¹.

г) Решение на общински съвет, с което се определя размерът на таксата за битови отпадъци – този административен акт има еднократно правно действие за съответната календарна година, с него се създават права или задължения или непосредствено се засягат права, свободи или законни интереси на неопределен брой лица¹².

д) Решение на общинския съвет за промяна на имената на улици¹³ – решението има еднократно правно действие, засяга административноправния статут на лицата, и по-конкретно тяхната адресна регистрация (постоянен или настоящ адрес) на улиците, чиито имена общинския съвет променя.

Производството по издаването на общите административни актове представлява последователност от правни и фактически действия, всяко едно от които е относително обособено. На тях не се придава самостоятелно значение, доколкото те са насочени към подготовката на крайния факт – общият административен акт, чието издаване подготвят.

Както за индивидуалните, така и за общите административни актове важи постановката, че правото да ги обжалват имат само за-

¹¹ Решение №3666 от 19.03.2009 г. на ВАС по адм. дело №13872/2008 г., петчленен състав, I колегия.

¹² Решение №15474 от 23.11.2011 г. на ВАС по адм. дело №6720/2011 г., Трето отделение.

¹³ Определение №3348 от 09.03.2011 г. на ВАС по адм. д. №2980 / 2011. г, докладчик съдията Йовка Дражева.

интересованите лица. Най-общо това са всички лица, които законът легитимира и на които дава правната възможност поради наличието на правен интерес при тях да ги обжалват по правилата на АПК.

Заклучение

Сходството между индивидуалния и общия административен акт не ги поставя в съотношение на поглъщане помежду им. Не споделям мнението, че общият административен акт е сбор от множество индивидуални административни актове, напротив – и двата вида административни актове съществуват самостоятелно, независимо един от друг и регулират обществени отношения по различен начин досежно момент, адресати и правни последици.

Използвана литература

1. Дерменджиев, И., Костов, Д., Хрусанов, Д. (2012). Административно право на Република България. Обща част. София: Сиби.

Dermendghiev, I., Kostov, D., Hrusanov, D. (2012). Administrativno pravo na Republika Bulgaria. Obshta chast. Sofia: Sibi.

2. Еленков, А. и др. Административнопроцесуален кодекс – систематичен коментар, проблеми на правоприлагането, анализ на съдебната практика. София: Труд и право.

Elenkov, A. i dr. Administrativnoprotsesualen kodeks – sistematischen komentar, problem na pravoprilaganeto, analiz na sadebnata praktika. Sofia: Trud I pravo.

3. Петров, В. (2017). Общият административен акт. София: Сиела.

Petrov, V. (2017). Obshtiat administrativen akt. Sofia: Ciela.

4. Тодоров, И. (2007). Понятието за индивидуален административен акт по АПК. Прилагането на европейското право и съвременни тенденции. София: Сиела.

Todorov, I. (2007). Poniatiето za individualen administrativen akt po APK. Prilaganeto na evropeiskoto pravo I savremenni tendentsii. Sofia: Ciela.

За контакти: Докторант Цветанка Иванова-Стоянова
Институт за държавата и правото при БАН
bsslaw14@gmail.com

ВЪЗМОЖНОСТИ ЗА ПРОМЕНИ ВЪВ ВИДОВЕТЕ СОЦИАЛНИ УСЛУГИ, РЕГЛАМЕНТИРАНИ В ЗАКОНОДАТЕЛСТВОТО В БЪЛГАРИЯ

Докторант Радостина Петрова
Катедра „Администрация, управление и политически науки“
Варненски свободен университет „Черноризец Храбър“

POSSIBILITIES FOR CHANGES IN THE TYPES OF SOCIAL SERVICES REGULATED BY THE BULGARIAN LEGISLATION

Radostina Petrova, Phd Student
Department of Administration, Management and Political Science
Varna Free University „Chernorizets Hrabar“

Резюме: С въвеждането на новия Закон за социални услуги се регламентира основната насока за предоставяне на социални услуги в общността. Целта на настоящия доклад е на базата на анкетно проучване на извадка от служители, работещи в социалната сфера с различна квалификация, ползватели на услуги, включени в обхвата на разпоредбите на новото законодателство, и членове на семейства на хора в риск да се установи необходимостта от въвеждането на нов вид социални услуги и/или необходимостта от разширяването на обхвата на вече определените в неговите разпоредби. Установено е, че има необходимост от промени във видовете социални услуги в законодателната уредба в Република България в посока разширяване на техния обхват и увеличаване на видовете услуги.

Ключови думи: *обхват на социални услуги, законодателни промени*

Abstract: The introduction of the new Law on Social Services regulates the main guidelines for the provision of social services in the community. This report aims to identify, based on a survey of a sample of social workers with different qualifications, users of services covered by the provisions of the new legislation and family members of people at risk, the need to introduce a new type of social services and / or the need to expand the scope of those already defined in its provisions. It has been established that there is a need for changes in the types of social services in the legislation of the Republic of Bulgaria to widen their scope and increase the types of services.

Key words: *scope of social services, legislative changes*

Doi: <https://doi.org/10.36997/LBCS2021.299>

Въведение

Социалните услуги, които са главна съставна част от системата на социалното подпомагане, отбелязват в периода 2003–2020 год. променяща се динамично картина както в страната, а и по света (Vekova 2020; Verberova-Valcheva 2019; Terziev et al. 2018). Услугите са многообразни по видове и начини на предлагане, подпомагайки хора в риск, според належащи нужди и потребности (Илиева 2014; Slavova-Petkova 2018). Законодателството регламентира и различни по вид доставчици, целящи да покриват голям по обхват и разнообразие на начин на предоставяне и управление на социалните услуги (Terziev, Georgiev 2018; Пенкова и др. 2018; Шопов, Иванов 2011). В Закона за социално подпомагане (ЗСП)¹ и в Правилника към него не бяха регламентирани интегрирани услуги, което се осъществи с въвеждането на новия Закон за социални услуги (ЗСУ)². Тази промяна дава възможност и регламентира възможността лицето в риск (което се явява ползвател на социалната услуга) само да избере съвкупността от услуги, които да използва от различни доставчици.

Въпреки това преимущество се създават предпоставки за възникването на проблем, свързан с това до колко този свободен избор би могъл да е адекватен и законодателството определя ли в достатъчна степен правото на достъп при определени условия за всяко лице в риск. ЗСУ определя различни модели на предоставяне на услугите,

¹ Закон за социално подпомагане Отразена деноминацията от 05.07.1999 г. Обн. ДВ. бр.56 от 19 Май 1998г., изм. ДВ. бр.45 от 30 Април 2002г., изм. ДВ. бр.120 от 29 Декември 2002г., изм. ДВ. бр.18 от 28 Февруари 2006г., изм. ДВ. бр.30 от 11 Април 2006г., изм. ДВ. бр.105 от 22 Декември 2006г., изм. ДВ. бр.52 от 29 Юни 2007г., изм. ДВ. бр.59 от 20 Юли 2007г., изм. ДВ. бр.58 от 27 Юни 2008г., изм. ДВ. бр.14 от 20 Февруари 2009г., изм. ДВ. бр.41 от 2 Юни 2009г., изм. ДВ. бр.74 от 15 Септември 2009г., изм. ДВ. бр.15 от 23 Февруари 2010г., изм. ДВ. бр.9 от 28 Януари 2011г., изм. ДВ. бр.51 от 5 Юли 2011г., изм. и доп. ДВ. бр.32 от 24 Април 2012г., изм. ДВ. бр.15 от 15 Февруари 2013г., изм. ДВ. бр.66 от 26 Юли 2013г., изм. ДВ. бр.98 от 28 Ноември 2014г., изм. и доп. ДВ. бр.8 от 29 Януари 2016г., изм. ДВ. бр.85 от 24 Октомври 2017г., изм. ДВ. бр.7 от 19 Януари 2018г., изм. ДВ. бр.17 от 23 Февруари 2018г., доп. ДВ. бр.77 от 18 Септември 2018г., изм. и доп. ДВ. бр.91 от 2 Ноември 2018г., изм. и доп. ДВ. бр.105 от 18 Декември 2018г., изм. и доп. ДВ. бр.24 от 22 Март 2019г., изм. и доп. ДВ. бр.35 от 30 Април 2019г., изм. ДВ. бр.101 от 27 Декември 2019г., изм. ДВ. бр.71 от 11 Август 2020г.

² Закон за социалните услуги, в сила от 01.07.2020 г. // Обн. ДВ. бр.24 от 22 Март 2019 г., изм. ДВ. бр.101 от 27 Декември 2019 г., изм. ДВ. бр.65 от 21 Юли 2020 г., изм. и доп. ДВ. бр.71 от 11 Август 2020г., изм. и доп. ДВ. бр.110 от 29 Декември 2020 г., изм. и доп. ДВ. бр.14 от 17 Февруари 2021 г.

които се реализират от институциите, отговорни за тяхното предоставяне. Изборът на най-подходящия модел се осъществява след изготвяне на индивидуална оценка на нуждите, съобразена с личните предпочитания на ползвателя на услугата. За да бъде осъществен информиран избор на ползвателя, в закона изрично се посочва ролята на социалните служби, които следва да запознаят лицата с разнообразието от видове. Планирането на социалните услуги е регламентирано чрез въвеждане на Национална карта на социалните услуги (Шишманова и др. 2021). Въпреки че в мотивите за приемане на закона е посочено разширяването на обхвата на групите потребители, които ще ползват услуги, чрез самите разпоредби обаче се въвеждат ограничения, които ги правят недостъпни за по-голямата част от нуждаещите се. Например в разпоредбите в член 7 от Закона изрично е посочен широкият обхват, в който са включени всички лица, за които е подходящо да се осъществи „... превенция и/или преодоляване на социалното изключване, реализиране на права или подобряване на качеството му на живот“³. В допълнителните разпоредби на същия закон обаче е посочена дефиниция за термина „социално изключване“, която поставя условието потребителят да има лична или обективна причина за пълноценно участие в обществения живот. Доказването на тази обективна причина за социално изключване не е точно определено. Друго ограничително условие е свързано с условието за предоставяне на услуги на лица с трайни увреждания. Отново в допълнителните разпоредби е пояснено и определението за лица с трайни увреждания като такива с 50 и над 50 на сто намалена работоспособност и вид и степен на увреждане⁴. Това автоматично изключва от потребителите на социални услуги всички лица, които не могат да докажат с решение на ТЕЛК това условие. Възниква въпросът в риск ли са хората с увреждания с под 50% увреждане, констатирано с решение на ТЕЛК.

Друго ограничително условие за ползвателите на социални услуги е свързано с предоставяне на мобилни услуги само в случаите, в които присъствието на потребителя в центъра, който ги предоста-

³ Допълнителна разпоредба §1. 1. „Социално изключване“ е състояние, при което лицето поради лични или обективни причини няма условия и възможности за пълноценно участие в различни сфери на обществения живот.

⁴ Допълнителна разпоредба §1. 25. „Пълнолетни лица с трайни увреждания“ са лица с определени 50 и над 50 на сто степен на трайно намалена работоспособност или вид и степен на увреждане.

вя, е невъзможно по обективни причини. Промяната на ситуацията в България и по света, свързана с COVID 19, наложи необходимостта от въвеждането на нов модел на предоставяне на социални услуги, предоставянето на които не е зависимо от динамичните промени в ограничителните условия за социална дистанция, свързано с разпространението на болестта (Петрова-Димитрова и др. 2020; Pratt, Nahn 2021). Извън обхвата на закона остават всички потребители в риск от социална изолация в резултат на ограничителните мерки за хора над определена възраст и въвеждането на зелени коридори. Това налага да бъдат изследвани възможностите чрез законодателството да се създадат условия, при възникване на по-продължителни мерки за социална дистанция, тези потребители да попаднат в обхвата на ползващите такъв вид услуги с цел превенция и предотвратяване на негативните последици (Димитрова 2017).

На следващо място да се предвиди възникването на проблеми в организацията по предоставяне на социални услуги в контекста на възможностите за изпълнение на нормативната база, регламентирана в законодателството, при реализиране на управлението на социалните услуги, целяща подобряване на нормативната регламентация. Законът дава възможност за въвеждане на интегрирани услуги, но това би затруднило както доставчиците на услуги, така и потребителя, който следва да посещава различните доставчици, за да получи помощта, от която се нуждае.

Друг възникнал проблем с въвеждането на разпоредбите на новия закон е свързан с достъпността на услугите. Това налага необходимостта да се изследва потребността от въвеждане на нови иновативни услуги, които да елиминират риска от прекалено тясната достъпност на видовете предоставяни услуги и търсенето на пътища за разширяване на техния обхват. ЗСУ не изключва възможността за въвеждане на нови услуги в общността, той дава възможност за въвеждането на такива с помощта на различни подходи, доказващи необходимостта им. Тази необходимост става още по-голяма, когато при социалната изолация се отключват множество проблеми, свързани и с преодоляване на психологическите травми (Хинков и др. 2020; Dobrev 2021).

Механизмът за оценка на качеството е свързан със съвкупността от услуги (Terziev 2020), които предоставя, а конкретно по отделни услуги се извършва оценка на специалиста (Генова 2019), който ги

извършва, на база на неговия опит и квалификация. Тук възниква въпросът адекватна ли е тази оценка и потребителя, който ползва различни услуги от различни доставчици, и би ли получил качествена услуга? Методите за въздействие, които всеки доставчик е разработил и се прилагат от конкретните специалисти в отделните услуги, залагайки на интегрирания подход, са под въпрос (Симеонова 2011). Това налага разрешаването на въпроса, свързан с това как и кой ще оценява качеството на въздействието, когато са множество доставчици на социални услуги. Всеки доставчик, който обгрижва лицето, следва да разработи Програма за качеството на услугата съгл. чл. 112 от Закона, но той е конкретен за съответната услуга по видове дейности, които предоставя.

Целта на настоящия доклад е на базата на анкетно проучване на извадка от служители, работещи в социалната сфера с различна квалификация, ползватели на услуги, включени в обхвата на разпоредбите на новото законодателство, и членове на семейства на хора в риск да се установи необходимостта от въвеждането нов вид социални услуги и/или необходимостта от разширяването на обхвата на вече определените в неговите разпоредби.

Изложение

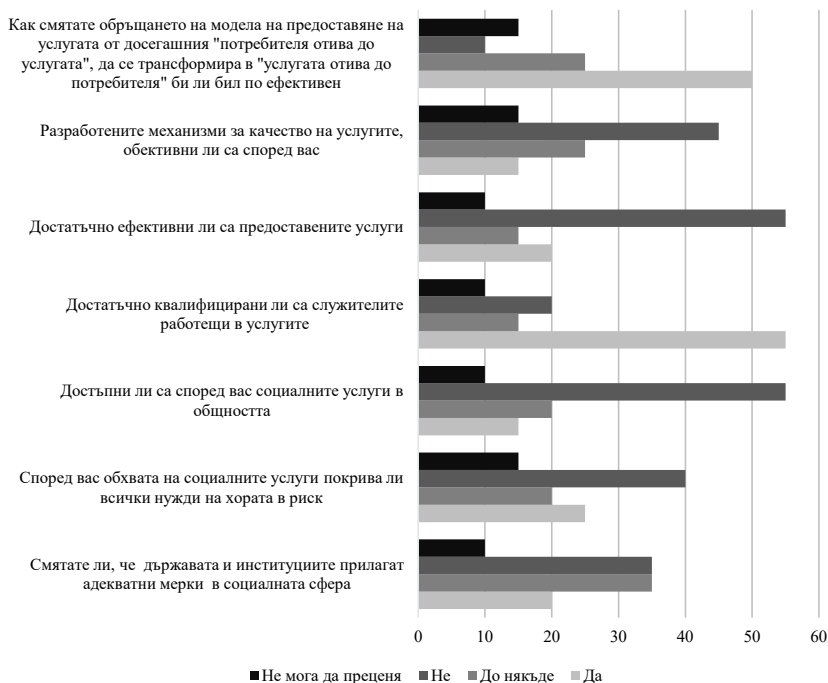
Проучването е проведено в през периода май - август 2021 година и са обхванати 30 служители, ангажирани с изпълнението на различни видове социални услуги, 60 потребители и 10 членове на семейства на хора в риск. Данните от всички анкетни карти попълнени електронно са обобщени в три основни направления и специфични цели:

- **да се идентифицират нуждите** от създаването на иновативни социални услуги, които не са включени в законодателството за всяко от лицата в риск, за които стандартните услуги са недостъпни;

- **да се идентифицират лицата**, за които е необходимо да се създадат услуги според потребностите им, извън действащите услуги в общността;

- **да се анализира и оцени ефектът** на различни схеми в практиката на управлението и начините на предоставяне на услуги по места, целящи да изведат и идентифицират добрите практики.

Конкретните резултати от проучването са показани на фигура 1.



Фигура 1. Анализ на нуждите

От направения анализ на получените данни се идентифицират следните проблеми:

Първият е свързан с обхватността на лицата, нуждаещи се от грижи. Според анкетиранияте действащите услуги в общността не могат да покрият всички лица в риск. Работещите механизми, с помощта на които се определят параметрите, свързани с идентифициране на нуждите, са добри, но не достатъчно ефективни.

Вторият е свързан с достъпността. Голяма част от услугите се предоставят извън дома на потребителя. Ограниченията, наложени от COVID 19, лишиха голяма част от хората в риск да ги ползват. На следващо място са тези, които се предоставят в дома на потребителя – също са неефективни и икономически неизгодни. Невъзможността на лицето само да идентифицира проблема и да определи точния специалист, от който се нуждае, се хабят средства и ресурс и излишно разхождане на специалисти, от които лицето не се нуждае в конкретната ситуация. От тук следва да се търсят нови възможности, които

действащото законодателство е регламентирало и не изключва възможността от въвеждането на нови видове социални услуги.

Третият проблем е свързан с механизмите за оценка на качество на услугите. Разработените към настоящия момент са добри, но не достатъчно за да покрият възникналата необходимост от ясни критерии за оценка (Симеонова 2011). Законодателството дава относителна самостоятелност на доставчика на услуги сам да разработи Програма за качеството на предоставяната от него услуга, спазвайки Наредбата за стандартите и качество на същите. Единните стандарти за удовлетвореност на потребности са трудно постижими. Описаният в закона и подзаконовите актове индивидуален подход при всеки разглеждан случай изключва това.

Направеното проучване доказва необходимостта от планирането на нови модели за тяхното предоставяне, което е заложено в разпоредбите на Раздел I, Глава четвърта от ЗСУ. Планиране на социалните услуги. Предвидено е планирането на национално ниво да се осъществи чрез изработването на Национална карта на социалните услуги (НКСУ), в която те следва да се разделят по видове и обхват и съгласно Наредбата за планирането на социалните услуги съобразно броя и демографския профил на населението. Планирането се определя на общинско, областно и национално ниво, свързано с необходимостта от създаването на нови модели за предоставяне. Включването на нови иновативни такива след доказана необходимост и обследване на необходимостта би могло да се осъществи с помощта на различни похвати както на национално, така и на местно ниво.

В Правилника за прилагане на ЗСУ, Глава четвърта, първи раздел са конкретизирани начините за създаване, промяна и прекратяване на предоставянето на социални услуги съгласно НКСУ. Регламентирана е приоритетната роля на Агенцията за качество на социалните услуги (АКСУ), създадена по реда на новия закон, която предоставя становище по искане на Агенцията за социално подпомагане (АСП) за съответствие с изискванията за качество на различните видове социални услуги. Възможността в законодателната уредба за въвеждането на нови услуги предоставя подходи, по които доставчиците да модифицират съществуващи или да въведат нови видове иновативни такива при възникване на потребност, ясни критерии за това обаче не са определени.

Заклучение

В заключение можем да обобщим – възможности за промени във видовете социални услуги и техния обхват в законодателната уредба в Република България съществуват. С изглаждането на противоречието, свързано с обхвата на лицата, които се нуждаят от въздействие, би се решил и част от проблема с достъпността на услугите. Необходими са промени и в нормативната уредба, свързани с качеството на предоставяне на услугите. Индивидуалният подход към необходимостта от социална закрила и защита на всяко лице в риск изисква и правилно планиране, за да се оптимизира използването на финансови и човешки ресурс, особено по време на криза. Въвеждането на нови услуги, ориентирани към правилно планиране на всички ресурси, е от изключителна важност в условията на световна пандемия и придружаваща финансова криза.

Използвана литература

1. Berberova-Valcheva, T. (2019). Актуални нормативни промени и икономически аспекти на деинституционализацията на социални услуги за деца в България. // Икономическа мисъл, том 3, с. 67-84.
2. Dobrev, D. (2021). COVID-19 – Критичен анализ на последствията от кризата. // Диоген, №29(1), с. 11-19.
3. Pratt, E., Hahn, H. (2021). What Happens When People Face Unfair Treatment or Judgment When Applying for Public Assistance or Social Services?. DC: Urban Institute. Washington, p. 13.
4. Slavova-Petkova, B. (2018). ТЕНДЕНЦИИ В СОЦИАЛНИТЕ ПОТРЕБНОСТИ И ПОЛИТИКИ. Issue 14, pp. 466-476.
5. Terziev, V. (2020). Criteria for Measuring Social Effectiveness. SSRN, p. 9.
6. Terziev, V., Banabakova, V., Georgiev, M. (2018). Social support as part of social policy. // Knowledge International Journal, №23(4), pp. 973-980.
7. Terziev, V., Georgiev, M. (2018). Support for the development of social entrepreneurship in Bulgaria. // Knowledge International Journal, № 26(1), pp. 57-74.
8. Vekova, L. P. (2020). Социалните услуги в България – законови промени, развитие и предизвикателства. // Годишник на Шумен-

ския университет „Епископ Константин Преславски“. Педагогически факултет, №24(1), pp. 503-516.

9. Генова, Н. Т. (2019). Ролята на екипите, предоставящи социални услуги за удовлетвореността на потребностите от социални услуги. // Психология, образование: актуальные и приоритетные направления исследований, с. 41-45.

10. Димитрова, Д. (2017). Правни аспекти на стопанската дейност на държавните висши училища. // Ролята на правото в съвременната икономика: Сборник доклади от национална научна кръгла маса, Варна: Наука и икономика, с. 127-137.

11. Илиева, Б. (2014). Нов модел на планиране, управление и развитие на социалните услуги. // Научни трудове на Русенския университет, том 53, с. 1-6.

12. Пенкова, Е., Горчилова, Д., Вълков, А. (2018). Баланс между публично и частно предлагане в социалната сфера. // Годишник на департамент „Администрация и управление“, №1, с. 100-123.

13. Петрова-Димитрова, Н., Янкова, Д., Пенева-Ковачева, З. (2020). Социалните услуги в общността в условията на извънредно положение. // Педагогически изследвания, №1(1), с. 69-106.

14. Симеонова Р. и др. (2010). Управление на качеството в организациите за социална работа. София: Ибис.

15. Симеонова, Р. (2011). Управление на социалната работа като дейност в системата. София: Ибис.

16. Стефанова, П. (2018). Индивидуална оценка на потребности и план за грижи при възрастни у дома. // Management & Education/ Upravlenie i Obrazovanie, №14(5), с. 115-120.

17. Хинков, Х. и др. (2020). Психично-здравни аспекти на епидемията от covid-19 в България. // Критика и хуманизъм, с. 81-103.

18. Шишманова, П. и др. (2021). Стратегическо планиране на социалните услуги – състояние и перспективи. // Алманах „Научни изследвания“, том 29, с. 145-177.

19. Шопов, Г., Иванов, С. (2011). Предоставяне и финансиране на социалните услуги в общността – международен опит, българска практика, възможности за промени. // Икономически изследвания, №4, с. 57-93.

За контакти: докторант Радостина Петрова
ВСУ “Черноризец Храбър”
radostina.petrova@vfu.bg

ХАРАКТЕР И ОСОБЕННОСТИ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ КАК ОБЪЕКТА КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

*Докторант Индира Самидиновна Ильясова
ВСУ „Черноризец Харабар“*

THE NATURE AND FEATURES OF BUSINESS ACTIVITY AS AN OBJECT OF CONSTITUTIONAL LEGAL REGULATION

*Doctoral student Indira Samidinovna Ilyasova
VFU „Chernorizets Kharabar“*

Аннотация: Конституционно-правовое положение предпринимательской деятельности остается одним из актуальных вопросов, которые еще не нашли полного научного решения. Сегодня всем известно, что предпринимательская деятельность в сфере экономики государства занимает достойное место, степень и уровень. На сегодняшний день развитие и развитие предпринимательства в Казахстане проявляется в качестве ядра проводимых экономических реформ.

Ключевые слова статьи: *предпринимательская деятельность, конституционно-правовое регулирование*

Abstract: The constitutional and legal status of entrepreneurial activity remains one of the topical issues that have not yet found a complete scientific solution. Today everyone knows that entrepreneurial activity in the sphere of the state economy takes a worthy place, degree and level. Today, the development and development of entrepreneurship in Kazakhstan is manifested as the core of the ongoing economic reforms.

Key words: *entrepreneurial activity, constitutional and legal regulation.*

Doi: <https://doi.org/10.36997/LBCS2021.308>

Конституционно-правовое положение предпринимательской деятельности остается одним из актуальных вопросов, которые еще не нашли полного научного решения. Сегодня всем известно, что предпринимательская деятельность в сфере экономики государства занимает достойное место, степень и уровень. На сегодняшний день развитие и развитие предпринимательства в Казахстане проявляется в

качестве ядра проводимых экономических реформ. Так как, одним из путей перехода (перехода) на рыночную экономику является создание, развитие структур производства, работающих в различных сферах в структуре государства, предпринимательства, имеющих значительную степень конкуренции и конкуренции с предприятиями (1, с 8). В последние годы в Казахстане получило динамичное развитие предпринимательство, которое представляет собой инициативную, самостоятельную, осуществляемую от своего имени, на свой риск, под свою имущественную ответственность деятельность физических и юридических лиц, направленную на получение дохода, прибыли.

Возрождение предпринимательства в Казахстане состоялось. Действительно, до 1917 года предпринимательство в стране имело место, но в силу слабого уровня развития производительных сил тогда оно не получило должного распространения.

За годы советской власти понятие «предпринимательство» практически было исключено из экономической лексики, а термин «предпринимательство» воспринимался отрицательно, негативно. Теперь мы не избегаем, как в прошлом, слов «предпринимательство», «предприимчивость». Развитие рыночной экономики предполагает формирование предпринимательства и воспитание предпринимателя. Решить эту задачу, сопряженную с преодолением довольно серьезных трудностей и психологических преград, непросто (2, с 8). Экономическая реформа, проводимая в Казахстане, открыла новые перспективы для развития предпринимательства. Социально-экономическое значение предпринимательства возрастает в силу того, что оно придает рыночной экономике гибкость, способствует привлечению финансовых и производственных ресурсов населения; несет в себе антимонопольный потенциал; создает предпосылки для прорыва по ряду направлений научно-технического прогресса; во многом решает проблемы занятости и другие социальные проблемы рыночного хозяйства.

В настоящее время предпринимательство в Республике Казахстан получает развитие в разнообразных видах. По роду деятельности - производственное, коммерческое, финансовое. По размеру хозяйствующих субъектов - малое, среднее и крупное. По характеру собственности - частное, совместное. По характеру собственности - частное, совместное. По организационной форме - индивидуальное и коллективное (товарищества, акционерные общества). Своеобразной

организационно-правовой формой предпринимательских предприятий являются производственные кооперативы.

Формирование системы рыночных экономических отношений - суть осуществляемых в Республике Казахстан, как и в других постсоциалистических странах, реформ. Опыт мировой рыночной экономики свидетельствует о том, что современные рыночные отношения практически в любой стране регулируются государственным законодательством. Государственное регулирование экономики в условиях рыночного хозяйства представляет собой систему типовых мер законодательного, исполнительного и контролирующего характера, осуществляемых правомочными государственными учреждениями и общественными организациями в целях стабилизации, и приспособления существующей социально-экономической системы к изменяющимся условиям, включающую комплекс разнообразных и взаимосвязанных экономических регуляторов.

Свободой предпринимательской деятельности, по нашему мнению, является возможность граждан, используя свое социально-экономическое право свободы труда осуществлять инициативную самостоятельную деятельность. Мы убеждены в том, что свобода предпринимательской деятельности является необходимым условием формирования и развития рыночной экономики.

В Предпринимательском кодексе Республики Казахстан, принятом 29 октября 2015 года, с внесенными в него изменениями в 2016- 2019 гг, определяются правовые, экономические и социальные условия и гарантии, обеспечивающие свободу предпринимательства в Республике Казахстан, а также регулируются общественные отношения, возникающие в связи с взаимодействием субъектов предпринимательства и государства, в том числе государственным регулированием и поддержкой предпринимательства.

Тем не менее, считаем необходимым остановиться на самом понятии «предпринимательская деятельность», содержание которого представлено в довольно широком круге теоретических работ.

Понятие предпринимательской деятельности относится к числу понятий универсального характера. Он имеет свои представления как экономическая, социальная и правовая категория.

К исключительным признакам предпринимательской деятельности, определяющим его понятие, как показывает существующий опыт, относятся стимулирующий характер предпринимательства,

самостоятельность предпринимательства, его основываясь на индивидуальном риске субъекта предпринимательской деятельности и направленность целей предпринимательской деятельности на получение дохода.

Важной целью государственного регулирования экономики является создание экономической и социальной стабильности и адаптация его к изменяющимся условиям. В условиях рыночной экономики оно решает различные задачи;

- стимулирование экономического роста;
- регулирование занятости;
- поощрение прогрессивных сдвигов в отраслевой и региональной структуре,
- поддержка экспорта.

Основные направления, формы, масштабы государственного регулирования определяются характером и остротой экономических и социальных проблем.

Субъектами государственного регулирования являются носители, выразители и исполнители хозяйственных интересов. Объектами государственного регулирования экономики являются сферы, отрасли, регионы, а также ситуации, явления и условия социально-экономической жизни страны, где возникли или могли возникнуть трудности, проблемы, не разрешаемые автоматически или решаемые в отдаленном будущем, в то время как снятие этих проблем необходимо.

В условиях рыночных отношений экономика регулируется экономическими (косвенными) и административными (прямыми) методами. Экономические и административные методы являются как бы противоположными, так как административные ограничивают свободу действий (3, с 15).

Экономические методы государственного регулирования выступают в двух основных формах: кредитно-денежной и бюджетно-налоговой.

Защита прав предпринимателя. Формы и способы защиты прав предпринимателей: признание акта государственного органа или органа местного самоуправления недействительным; неприменение акта указанного органа в судебном порядке при его противоречии законодательству. РК.

Процессуальные – способы защиты прав предпринимателя при

рассмотрении его спора в судебном порядке. К ним относится право на установление в договорном порядке компетентного органа по разрешению спора (например, третейские суды); обращение к компетентному органу по защите прав и интересов предпринимателей Самостоятельный способ защиты прав предпринимателя – допускается законодательством при условии его соразмерности правонарушению.

Под защитой прав предпринимателей понимается совокупность нормативно установленных мер по восстановлению или признанию нарушенных или оспариваемых прав и интересов их обладателей, которые осуществляются в определенных формах, определенными способами, в законодательно определенных границах, с применением к нарушителям мер юридической ответственности, а также механизма по практической реализации этих мер. «Охрана прав» предпринимателей — это совокупность экономических, политических, правовых, организационных мер, обеспечивающих реализацию права, направленных на создание необходимых для этого условий, тогда как под «защитой прав» предпринимателей понимается совершение самими субъектами предпринимательской деятельности или уполномоченными органами действий по предупреждению правовых нарушений и восстановлению нарушенных прав и законных интересов предпринимателей. Все эти действия реализуются на соответствующем рынке в качестве товара, или же действий, направленных на оказание определенных услуг или выполнение работ.

Список использованной литературы:

1. Битеміров Қ.Т Правовые основы и пути развития предпринимательской деятельности в РК: - Алматы: 1998.
2. Олейник О.М. Предпринимательское (хозяйственное) право: Учебник. В 2 т. - М.: Юрист, 1999. - Т. 1 – 482 с.
3. Кветной М.С. Человеческая деятельность: сущность, структура, типы (социологический аспект). - Саратов, 1974. – 358 с.

За контакты: Ильясова Индира Самидиновна
Республика Казахстан
город Тараз, мкр Аса. Дом №40. Кв 64
Телефон за контакты: +7778-147-51-81

ВАЖНАЯ РОЛЬ ПРИНЦИПА СОЦИАЛЬНОГО ГОСУДАРСТВА ПРИ ВЫРАБОТКЕ КОНСТИТУЦИОННОЙ ПОЛИТИКИ

*Старший преподаватель Суйменбаева Акмарал Мукаатаевна
Региональный университет им. М. Х. Дулати*

THE IMPORTANT ROLE OF THE PRINCIPLE OF THE WELFARE STATE IN THE DEVELOPMENT OF CONSTITUTIONAL POLICY

Suimenbayeva Akmaral Mukataevna

Аннотация: В статье анализируются права человека, как ценности международного сообщества. Их признание и защита признаются основными задачами каждого государства. В соответствии с Конституцией Республики Казахстан закрепляет себя как социальное государство. Поэтому перед республикой стоит задача выполнения функций социального государства.

Ключевые слова статьи: *социальное обеспечение; права человека; пенсионная система; пенсионная выплата*

Abstract: The article analyzes human rights as values of the international community. Their recognition and protection are recognized as the main tasks of each state. In accordance with the Constitution of the Republic of Kazakhstan, it consolidates itself as a social state. Therefore, the republic is faced with the task of performing the functions of a welfare state.

Keywords of the article: *Social security; Human rights; Pension system; Pension payment.*

Doi: <https://doi.org/10.36997/LBCS2021.313>

Права человека являются ценностями международного сообщества. Их признание и защита признаются основными задачами каждого государства. В соответствии с Конституцией Республики Казахстан закрепляет себя как социальное государство. Поэтому перед республикой стоит задача выполнения функций социального государства.

Переход Казахстана к рыночной экономике обусловил появление в обществе многих проблем. Одной из таких проблем является

несоответствие законодательства рыночной экономики защищенности его социально-экономических прав с обеспечением социального обеспечения человека.

Первое социалистическое общество, провозгласив права и свободы человека, стремилось обеспечить их исполнение в соответствии с принципом сбалансированности всех. Система административного управления лишила человека независимости и лишила их возможности свободно действовать на территории экономики. Но эта система гарантировала трудоустройство каждого человека. Образование обеспечило бесплатность медицинских услуг, воспитание детей дошкольного возраста и др. социальными ценностями. Поэтому, начиная с перехода к рыночной экономике, граждане Казахстана и других стран СНГ начали ощущать отсутствие этих небольших ограниченных социальных ценностей. Деятельность многих граждан государства не соответствовала требованиям рыночной экономики и не могла сопровождать ее. Поэтому на первых этапах развития Республики Казахстан нового характера в обществе увеличилось число людей, живущих в низких пределах нищеты.

Значительный вклад в развитие права на социальное обеспечение как юридической науки и сферы права внесли ученые. В частности, В. С. Андреев определил предмет в области права на социальное обеспечение. Кроме того, в 1966 году на симпозиуме, посвященном социальному обеспечению, проходившем в Праге, было высказано мнение, что право на социальное обеспечение является самостоятельной отраслью права (8, С. 46-47).

Под влиянием разработчиков концепций социального государства появились различные его варианты. С точки зрения А. Н. Медушевского, «принцип социального государства имеет три понятия: как государство, ответственное за развитие общества; обеспечение выполнения обязанностей личности к другому лицу и обществу; основанное на идее справедливого распределения благ с целью создания условий для достойной жизни человека»(1).

Краткое изложение конституционного характера социальной государственности в сочетании с различными понятиями приводит к тому, что законодателю посредством текущих законов предстоит большая работа с целью восполнения его содержания и уточнения органам конституционного контроля. Вместе с тем, для определения социального характера государства, возникшего в конституциях,

важны закрепленные Конституцией нормы о социально-экономических правах и свободах. Поэтому эти права рассматриваются как права второго поколения.

Несмотря на то, что нынешняя социально-экономическая ситуация не позволяет говорить о том, что в Казахстане сложилась социальная государственность, подготовленные и реализуемые в этом направлении мероприятия, ставшие основой изменений в обществе, являются интересы и потребности граждан, населения. Так как роль и значение современного государства находят свое отражение посредством признания и обеспечения прав и свобод человека и граждан. Поэтому в Конституции Республики Казахстан жизнь, права и свободы человека и гражданина признаны высшей ценностью и закреплены на основе общественных интересов солидарность и общественное единство.

Важная роль принципа социального государства при выработке конституционной политики состоит в правовом форматировании проводимой в стране социальной политики. Надо понимать, что гарантии соцзащиты могут предоставляться далеко не всем. Нормативное содержание принципа социального государства детализирует статья 28 Конституции, где сказано, что каждому гарантируется социальное обеспечение по возрасту, в случае болезни, инвалидности, потери кормильца и в иных случаях, установленных законом. Таким образом, право на такое обеспечение может быть предоставлено законодательными органами не любому кругу людей, а лишь при наличии «случаев», под которыми в данной конституционной норме надо понимать только ситуации, связанные с социальными рисками. Сфера соцобеспечения начинается там, где имеют место риски, возникшие не по вине граждан. Необходим отказ от неоправданной всеобщности в получении социальных выплат.

В юридической науке и судебной практике растет тенденция рассматривать закрепленные Конституцией социальные права не только как принципиальные ориентиры для законодателя. Но именно как основные права, равные по значимости конституционным гражданским и политическим, и по своей природе относящиеся к фундаментальным правам человека, неотчуждаемым и принадлежащим каждому от рождения. Права на социальные выплаты не могут быть изменены без конституционно значимых причин или не на основании закона.

Вместе с тем слабо просчитанные последствия принятия тех или иных законов, оторванность их от реальной ситуации в обществе, несогласованность с общественным мнением, культурными традициями могут негативно сказаться на эффективности соблюдения принципа социальной справедливости в обществе. Поэтому изменения и дополнения в законодательство, регулирующие область социальных прав, должны вноситься системно, с необходимой теоретической подготовкой, с тщательно продуманным планом последовательных действий, в результате чего в законодательстве не должно быть противоречий и серьезных пробелов.

Особенность социальной политики заключается в том, что она, во-первых, очень тесно связана с культурой, а во-вторых, затрагивает интересы очень больших слоев населения. Социальная политика, как никакая другая, влияет на образ жизни. А образ жизни сильно связан с традициями и менталитетом, с особенностями национального сознания. Социальная политика - это всегда массовая политика.(2)

В Стратегии «Казахстан-2050» Президент Н. А. Назарбаев определил новые принципы социальной политики: во-первых, государство, особенно в условиях глобального кризиса, должно гарантировать гражданам минимальный социальный стандарт; во-вторых, оно должно оказывать социальную поддержку только тем группам, которые в этом нуждаются; в-третьих, указана необходимость решения проблем социальных дисбалансов в развитии регионов; в-четвертых, необходимо модернизировать политику обеспечения занятости и оплаты труда.

Действующая пенсионная система Казахстана является многокомпонентной. Напомним, Республика Казахстан первой из стран Содружества Независимых Государств в 1998 году осуществила реформу пенсионного обеспечения. С момента обретения страной независимости до пенсионной реформы в Казахстане действовала солидарная пенсионная система, доставшаяся в наследство от Советского Союза. Главный принцип такой системы – солидарность поколений, когда работающее население обеспечивает пенсионеров. (3)

Однако после развала Союза произошло ухудшение показателей солидарной модели пенсионной системы из-за экономического положения нового государства. Тогда в стране был дефицит продуктов первой необходимости, большинство предприятий и производств закрывалось, людям месяцами не выплачивались заработные платы,

увеличивалось число безработных. В 1992 году страну сотрясала гиперинфляция, которая, по данным Агентства Республики Казахстан по статистике, составляла 2960,8%. Обуздать ее получилось только к 1995 году, когда инфляция составила 60,3%. Кроме того, в большинстве республик бывшего СССР, в том числе и в Казахстане, наблюдалось сокращение рождаемости, при увеличении числа пенсионеров. Последствия этих явлений сказываются до сих пор, они будут ощущаться и в будущем, в так называемой второй волне демографического эха, когда может наблюдаться очередной спад в молодых возрастных группах, связанный с резким снижением рождаемости в поколении их родителей. Однако при сохранении текущих коэффициентов рождаемости провал будет меньше. Эти причины вызвали необходимость преобразования действующей системы пенсионного обеспечения: постепенный переход от распределительной системы социального обеспечения, основанной на солидарности поколений, в сторону накопительной пенсионной системы. В 2018 году накопительная пенсионная система Республики Казахстан отметила 20-летие, а значит прошла ровно половину пути становления. Общепринято считать, что полный цикл системы равен 40 годам, чтобы хотя бы одно поколение участвовало в ней. (4)

В текущей ситуации принцип диверсификации источников пенсионных выплат (когда в системе несколько источников пенсионных выплат) позволяет казахстанской пенсионной системе оставаться финансово устойчивой и обеспечить более высокий уровень пенсионного дохода.

Использованная литература:

1. Статистический ежегодник Казахстана: статистический сборник /под редакцией К.С.Абдиева – Алматы: Агенство РК по Статистике, 2004г.
2. Нурмуханбетов Е. Накопительная пенсионная система в 2002 году// РЦБК, 2003г., январь
3. Батаевна Г. достижения и проблемы пенсионной системы Республики Казахстан // Рынок ценных бумаг Казахстана. - 2000г. № 12
4. Бекбердиев Б. Л. роль негосударственных пенсионных фондов в финансировании экономики Казахстана / / вестник КазЭУ. -2001г. №4.

За контакты: старший преподаватель Суйменбаева
Акмарал Мукатаевна
Республика Казахстан, г. Тараз
ул. К. Рыскулбекова, №51
Таразский Региональный университет им. М. Х. Дулати
Телефон за контакты: +77086931125

ДАНЪЧНОТО ОБЛАГАНЕ И ЦИФРОВАТА ИКОНОМИКА¹

*Проф. д-р Ганета Минкова
СУ „Св. Климент Охридски“ и
Институт за държавата и правото
при Българска академия на науките*

TAXATION AND DIGITAL ECONOMY

Prof. Ganeta Minkova, PhD

Резюме: Глобализацията и цифровизацията на икономиката оказаха огромно влияние върху световната икономика и живота на хората. През първите две десетилетия на 21 век това влияние беше както положително, така и отрицателно.

Във връзка с данъчното облагане на големите многонационални компании се забелязаха редица опити да избягнат данъчното облагане или да намалят данъчната основа за корпоративен данък въпреки огромните приходи, получавани от тези компании. Генерирането на подобни приходи и печалби не беше възможно през предходни исторически периоди. То се обяснява именно с факта, че държавите, икономическите субекти и хората по света установяват много по-лесно връзки помежду си.

Икономиката се цифровизира, като електронното предлагане на стоки и услуги скъсява разстоянието между бизнеса и клиентите. Цифровизацията разширява възможностите за иновации, инвестиции и създаване на нови работни места. В бъдеще тя ще бъде основен мотор за устойчиво развитие. Цифровите технологии също така могат да бъдат средство за засилване борбата срещу укриването на данъци и заобикалянето на данъчните закони, като същевременно ще доведат до намаляване на разходите за административни производства и производства по принудително изпълнение.

Настоящата статия разглежда новата теория за данъчно облагане на печалбите от стопанска дейност, която се осъществява в условията на цифровизация на икономиката. Предлага се да бъде въведен принципът, че печалбата и доходите се облагат в мястото, където се намират потребителите на стоки и услуги. В областта на прякото облагане този принцип е разработен от експерти на ОИСР и е обсъждан на международни форуми през 2021 г.

Ключови думи: *дигитализация, данъчно облагане на продуктите и услугите, място на потребление, борба с укриването и избягването на данъци*

¹ Изложението е съобразено с международните документи, обсъдени до 22 октомври 2021 г.

Abstract: Globalisation and digitalization have had a huge impact on world economy and people's lives around the world. During the first two decades of the 21st century, this impact was both positive and negative.

The enormously large international companies try to avoid taxation or decline the corporate tax base despite of the tremendous income generated by those companies. Businesses could not have garnered such high incomes and profits during former historical periods. Receiving huge profits is possible because states, companies and people all over the world are increasingly interconnected.

The economy is becoming digital. Digitalisation of products and services shortens distances between business and clients. It opens up opportunities for innovation, investment, and the creation of new jobs. It will be one of the main drivers of sustainable growth. Digital technology also offers the means to strengthen the fight against tax evasion and avoidance, while, at the same time, lowering administrative and enforcement costs.

The current article discusses the new concept on taxation of digital services by applying the destination principle – taxation at the place where the customer is. The principle in the field of direct taxes was elaborated by the OECD experts and was discussed on some international conferences in 2021.

Key words: *digitalisation, taxation of products and services, place of consumption, fight against tax evasion and avoidance*

Doi: <https://doi.org/10.36997/LBCS2021.319>

1. Постановка на проблема

От края на 20 век до настоящия момент се създадоха големи многонационални компании (ГМК)². Големите компании са истинските печеливши от глобализацията на бизнеса. Тяхната рентабилност се увеличава не само по икономически причини, но и поради използваните трансгранични данъчни схеми за намаляване на данъчната печалба, а оттам и на дължимите данъци.

В редица случаи предприятието майка открива дъщерни дружества в държави, където или няма преки данъци върху печалбата, или ставката, с която се облага печалбата, е твърде ниска. Особено място в тази връзка играят териториите, които се определят като „данъчен рай“ (tax heaven) или като офшорни зони. Като последица от тези процеси значителни по обем печалби не подлежат на облагане, а между дружествата, които принадлежат към една група, се създа-

² „Многонационални групи от предприятия“ по терминологията, използвана в Данъчно-осигурителния процесуален кодекс.

ват и възможности за прилагане на трансферно ценообразуване, за сключване на сделки при преференциални цени, за увеличаване на разходите чрез уговаряне на високи лихви по предоставени заеми и т.н. Например ако доходите, получени от използване на интелектуална собственост, се облагат с ниска данъчна ставка или не се облагат в определено място, предприятието майка създава там дъщерно дружество, в което концентрира интелектуална собственост. В следствие това дъщерно дружество сключва лицензионни договори с други дружества от групата, като те му заплащат значителни лицензионни възнаграждения. За тези дружества, намиращи се в държава с високи данъчни ставки, платените суми представляват разход, който се отчита при формирането на данъчната печалба, като съответно я намалява. Дружеството, което притежава интелектуалната собственост, получава значителни приходи, но тъй като се намира в място, където или няма данък, или данъчната ставка е ниска, платеният данък е в пъти по-малък по размер, отколкото данъкът, който би следвало да бъде платен, ако интелектуалната собственост беше притежание на предприятието майка.³

За да се противодейства на тези неблагоприятни от данъчна гледна точка явления, държавите предприемат редица мерки. Например една от тях е прилагането на принципа на „пазарни цени между несвързани предприятия“ или „arm's length principle“,⁴ чрез който се коригират цените, определени между свързани предприятия. Ако някой купува скъпо от друг търговец или му продава евтино, уговорената сума се коригира, като данъчното облагане се извършва съобразно доходите или разходите, които биха били отчетени, ако страните по сделката бяха несвързани лица. Този принцип е лесен за прилагане, когато стоките имат борсови цени. Но при нематериалните активи обикновено няма сравними цени, съобразно които може да се извърши преоценяването на реализираните доходи или извършените разходи. Именно поради това големите корпорации често заобикалят данъчния закон и криват данъци чрез използване на нематериални активи.

³ Vanistendael, F. (1997). *Judicial Interpretation and the Role of Anti-Abuse Provisions in Tax Law*. // Cooper, G. (Ed) *Tax Avoidance and the Rule of Law*. Amsterdam: IBFD Publications ; Vanistendael, F. (2006). *Halifax and Cadbury Schwepps: One Single Theory of Abuse in European Tax Law?* // *EC Tax Review*, №15(4), pp.192-195

⁴ Ако двама души се намират на една цяла ръка разстояние, а не един до друг, те не са близки, т.е. „свързани лица“ по смисъла на данъчното право.

2. Досегашна дейност на Организацията за икономическо сътрудничество и развитие (ОИСР) във връзка с преодоляване неплащането на данъци или плащане на данъци в намален размер

Още от 1990 г. ОИСР започна своята работа в областта на предотвратяване⁵ на заобикалянето на данъчния закон и избягването на плащане на данъци.⁶ Дейността на организацията в тази насока е особено активна пред последното десетилетие. През 2012 г., във връзка с поставена от Г20 задача, организацията започна подготовка за създаване на документ, в който да бъдат описани не случаите на двойно данъчно облагане, а случаите на двойно необлагане на доходите и имуществата. Такива хипотези са възможни, когато става дума за международни икономически отношения, при които граждани или организации, местни лица на една държава за данъчни цели, получават доходи или реализират печалби в други държави. Националните законодателства в областта на преките данъци съдържат разнообразни решения, които при паралелното прилагане на две данъчни системи позволяват в някои случаи данъчната основа да бъде намалена или да бъдат прехвърлени печалби от място, където трябва да бъдат обложени, в място, където данъчната ставка е твърде ниска или изобщо липсва облагане на определени активи.

Организацията за икономическо сътрудничество и развитие набелязва три основни задачи:

- преразглеждане на съществуващия Модел⁷ на Спогодба за избягване на двойното данъчно облагане (СИДДО);
- описване и анализиране на съществуващите начини за намаляване на данъците, като се посочат средства за противодействие;
- засилване на административното сътрудничество на държавно ниво, за да се събере достатъчно информация за налични активи в

⁵ Pross.,Achim. (2015)

⁶ „Tax avoidance“ или „заобикаляне на данъчния закон“ е използването на пропуските в законодателството, за да бъдат намалени или избегнати данъчните задължения, като това се постига с правни средства, докато „tax evasion“ или „избягване на данъчното облагане“ е постигане на такава цел чрез незаконни средства – вж. Difference Between Tax Avoidance and Tax Evasion (with Comparison Chart) - Key Differences, сайтът е посетен на 2 октомври 2021 г.

⁷ Modele de Convention de double imposition concernant le revenu et la fortune. OECD. Paris, 1977 – консолидиран текст, който във връзка с Плана BEPS беше допълнен с нови текстове.

държави, различни от държавата, на която лицето е местно за данъчни цели.

Тези задачи са решени през 2015 г. с приемането на Плана BEPS (Base Erosion and Profit Shifting). Планът се състои от 15 части, съдържащи описание на типичните случаи на избягване на данъчно облагане или заобикаляне на данъчния закон, на мерките, които трябва да бъдат предприети, и на възможностите за административно сътрудничество в областта на международното данъчно облагане.

Работата на организацията се свързва със създаването на нови форми на взаимодействие между държавите. Сепаратизмът, характерен за двустранните СИДДО⁸, по които страни са две отделни държави, бива преодолян чрез Многонационална конвенция, страни по която са над 100 държави. По силата на конвенцията държавите се задължават да предвидят промени в националните си законодателства, така че да гарантират въвеждане на мерките за противодействие на свиването на данъчната основа и прехвърлянето на печалби, предвидени в Плана BEPS.⁹ Включително Република България е въвела необходимите текстове чрез норми както в националните закони, така и в международното данъчно право, представляващо съвкупност от сключените СИДДО.¹⁰

Следователно проблемите са известни от десетилетия и във връзка с тях ОИСР е извършила значителна дейност. Връзката между

⁸ Richard J. Vann (1998), p. 21-89

⁹ Исторически сред държавите от бившия социалистически блок тенденцията е от сключване на многостранни споразумения (Споразумение между НРБ, ГДР, МНР, ПНР, СССР, ССР, УНР и ЧССР за премахване на двойното облагане на доходите и имуществата на физическите лица, подписано на 27 май 1977 г. в Мишколц, Унгария, и Споразумение между НРБ, ГДР, МНР, ПНР, СССР, УНР и ЧССР за премахване на двойното облагане на доходите и имуществата на юридическите лица, подписано на 19 май 1978 г. в Улан Батор, Монголия) към подписване на двустранни спогодби. Докато сред държавите от бившия капиталистически блок тенденцията е обратната – от подписване на двустранни спогодби за избягване на двойното данъчно облагане, следвайки модела на ОИСР, към многостранни споразумения, уреждащи данъчни въпроси. В момента двете споразумения, подписани между държавите от бившия Съветски блок, могат да бъдат намерени на руски език: *Соглашение между НРБ, ВНР, ГДР, МНР, ПНР, СРР, СССР и ЧССР об устраниени двойного налогообложения доходов и имущества физических лиц* (Заклучено в г. Мишкольце 27.05.1977) ([conventions.ru](#)) и *Соглашение между НРБ, ВНР, ГДР, МНР, ПНР, СССР и ЧССР об устраниени двойного налогообложения доходов и имущества юридических лиц* (Заклучено в г. Улан-Баторе 19.05.1978) ([conventions.ru](#)) – посетен на 16 октомври 2021 г.

¹⁰ Костов, Милчо, Стоян Гешев. (1982, 4), с. 59

Плана BEPS и Плана за Двата стълба, върху който ОИСР работи през 2019 и 2020 г., е особено видима, когато в Плана за Двата стълба се сочат части от Плана BEPS, например Част 13 – Country by Country Reporting¹¹, която у нас е въведена с Раздел VI на Глава шестнадесета от ДОПК.

3. Нови проблеми, възникващи във връзка с данъчното облагане през второто десетилетие на 21 век, и тяхното решаване

Във връзка с цифровизацията на икономиката обаче възникват нови въпроси, които предстои да бъдат решени до края на 2030 г. Например традиционното разбиране за „място на стопанска дейност“ (МСД) като физическо присъствие за определен период от време в една държава започва да губи своето значение.¹² В основата си то е формирано въз основа на спогодби, подписани още през 20-те години на миналия век. Осъществяването на търговия онлайн и електронното банкиране, което позволява значителни парични потоци да се прехвърлят от единия край на света до другия само с едно кликуване на компютър, превръщат икономиката във все по-малко зависима от наличието на фабрика, цех, магазин или друг обект, чрез който се дефинира МСД.

Проблемите, възникващи пред данъчното облагане на група от предприятия, са обект на решаване чрез споменатия План на Двата стълба¹³, изработен от ОИСР. В плана се отчитат не само проблемните области, но и положителното влияние на дигитализацията върху производствата за определяне и събиране на данъци.

Данъчната система трябва да бъде лесна за прилагане, да не се променя често и да бъде неутрална. Дигитализацията може да подпомогне в голяма степен постигането на тези цели, тъй като основни черти на процеса на цифровизация са ефективността и ефикасността на данъчните производства за определяне на задължения и за тяхното изпълнение. Широкото навлизане на дигитализацията в администрацията позволява да бъде създадена данъчна система, чрез която

¹¹ <https://www.oecd.org/tax/beps/beps-actions/action13> - сайтът е посетен на 20 октомври 2021 г.

¹² Дулевски, Стойчо. (2020, 3), с. 51

¹³ Two-pillar Package.

лесно да се събират данъчни приходи. За да бъде постигната целта за създаване на ефективна данъчна система, трябва да бъдат поставени следните задачи:

Първо, да не се създават специални данъчни режими за дружествата, които извършват своята дейност онлайн. Тези дружества трябва да бъдат третирани по същия начин като всички останали стопанстващи субекти.

Второ, да се поощрява бързото навлизане на цифровизацията, тъй като тя намалява административните разходи за малките и средни предприятия, като им позволява по-лесен достъп до Общия европейски пазар.

Трето, данъчните облекчения за отделни предприятия трябва да бъдат предвиждани с необходимото внимание. Трябва да бъде доказано защо е необходимо да бъдат нарушени принципите за неутралност на данъчното облагане и лесно функциониране на данъчната система.

В началото на юли 2021 г. над 130 държави¹⁴ подкрепиха Проекта¹⁵ на Плана за Двата стълба, който предвижда реформиране на международните правила за пряко корпоративно данъчно облагане на печалбата на многонационалните групи от предприятия с големи обороти. Целта на реформата е тези предприятия да плащат данъците, които справедливо трябва да понесат, независимо от това каква е тяхната структура и къде се облагат както отделните дъщерни дружества, така и дружеството майка. Годишно около 4 до 10 на сто от световните приходи от корпоративен данък не се събират ефективно, тъй като многонационалните компании, чрез разгърнатата мрежа от дъщерни дружества и трансгранични данъчни схеми, се възползват от съществуващата данъчна конкуренция между държавите.

Икономиките на държавите,¹⁶ които се присъединиха към Декларацията за въвеждане на нова правна рамка за международна данъчна реформа, произвеждат около 90 на сто от световния брутен вътрешен продукт. Това показва, че в световен мащаб съществува консенсус от

¹⁴ И Г-20 одобри глобалния минимален корпоративен данък - Economy.bg – сайтът посетен на 20.10.2021г.

¹⁵ BluePrint One and BluePrint Two.

¹⁶ Република България също подкрепи тази важна международна инициатива, като подкрепата е един дипломатически акт, който още няма отражение върху българското законодателство, доколкото и окончателните текстове, които трябва да бъдат формулирани във връзка с прилагането на Плана, още не са подготвени.

необходимостта за провеждане на реформа при облагане на печалбите на многонационалните компании.

От средата на годината до началото на октомври 2021 г. работата на ОИСР продължи. Организацията разработи два взаимосвързани документа, които бяха разисквани и в рамките на Г20. Организацията за икономическо сътрудничество и развитие обединява чрез изработваните от нея документи 140 държави и територии, които имат определена самостоятелност, без да са признати за държави. На 8 октомври 2021 г. 136 от тези общо 140 члена се присъединиха към Плана за Двата стълба.

Известно е, че корпоративният данък в повечето държави по света представлява съотношение на облагаема основа и облагаема ставка. Поради това чрез Двата стълба (Pillar One and Pillar Two) се регламентира по нов начин данъчната основа и данъчната ставка, както и се променя връзката задължен субект–държава, на която се дължи плащането на корпоративния данък.

От Първия или Втория стълб са изключени отделни бизнеси: някои компании, осъществяващи финансови услуги; компаниите, извършващи добив на полезни изкопаеми; компании, които осъществяват международно морско корабоплаване.

Първият стълб (Pillar One) трябва да осигури справедливо разпределение на печалбите на ГМК, както и на правата на съответните държави да облагат тези печалби с корпоративен данък.

Предвижда се промяна на юрисдикцията, в която многонационалната компания формира облагаемата си печалба, като тя се премести от държавата, в която една фирма има физическо присъствие, към мястото, където се намират нейните клиенти. Определена компания трябва да плаща корпоративен данък в една юрисдикция, ако реализира приходи от най-малко 1 млн. евро от продажби на клиенти там през една финансова година. За юрисдикции, чийто брутен вътрешен продукт е по-нисък от 40 млрд. евро, се изисква да бъдат получавани приходи от продажби при праг от 250 000 евро.

Според предварителни изчисления, като резултат от промяната на мястото на плащане на корпоративния данък, повече от 25 на сто от печалбата на една многонационална компания ще бъдат прехвърлени към юрисдикции, където са клиентите и потребителите на стоките и услугите, предлагани от компанията.

В обхвата на Първия стълб се включват дружествата от многона-

ционалните компании, които имат общ годишен оборот над 20 млн. евро и рентабилност над 10 на сто, като за изчисляването на рентабилността ще бъде изработен специален механизъм. Очаква се всяка година печалби, които са на стойност повече от 125 милиарда щатски долара, да бъдат преместени за облагане в държави, които са различни от държавите, в които тези печалби се облагат в момента.

Облагаемата основа за корпоративен данък на многонационалните компании ще се определя въз основа на счетоводния финансов резултат, който ще се преобразува в малко на брой случаи.

Един от важните въпроси, който се решава при определянето на данъчната основа за корпоративен данък, е въпросът за пренасяне на загуби от минали периоди. Не всички национални данъчни закони допускат пренасянето на загуби, но в случая това ще бъде възможно.

Предвиждат се правила за избягване на двойното данъчно облагане чрез освобождаване от облагане или приспадане на данъчен кредит.

Прилагането на правилата за промяна на мястото на облагане при многонационалните компании изисква да се извършва постоянен контрол относно оборота, който те реализират чрез свои дъщерни дружества в различни юрисдикции. За осъществяването на контрол е необходимо време, кадрова обезпеченост и средства, като стремежът е да се търси постигане на високи резултати при най-ниски административни разходи. Един прекалено сложен механизъм, който налага участието на множество експерти, ще бъде твърде скъп и ще намали положителния ефект от преразпределителните процеси на постъпленията от корпоративен данък в световен мащаб.

Спорове във връзка със случаи на двойно данъчно облагане ще се решават от арбитраж, чиито решения ще бъдат задължителни за изпълнение, както това принципно се предвижда за постоянните арбитражни институции. На държавите, които показват нисък административен капацитет, се дава възможност за избор дали споровете да се решават от арбитраж съгласно 14-та част от Плана BEPS. Трябва да се отбележи, че през изминалата година ОИСР предприе редица мерки за подобряване администрирането на данъци в развиващите се държави¹⁷.

¹⁷ Developing Countries and the OECD/G20 Inclusive Framework on BEPS: OECD Report for G20 Finance Ministers and Central Bank Governors, October 2021, Italy - OECD – посетена на 20.10.2021 г.

В Първия стълб се предвижда премахване на данъците върху цифровите услуги, където такива са въведени, както и опростяване на правилата за прилагане на принципа на определяне на печалбата чрез сравними пазарни цени, постигнати между несвързани лица. Опростяване и рационализиране на принципа за „arm’s length“ е необходимо, тъй като развиващите се държави често срещат затруднения при неговото прилагане, поради което предвиждането на по-лесни формули ще бъде съобразено с техния административен капацитет.

Като последица от въвеждането на правилата, предвидени в Първия стълб, се очаква повишаване на данъчните приходи във всички държави, независимо дали те имат по-висок или по-малък брутен вътрешен продукт, но особено значителен ще е ефектът за държавите с нисък брутен вътрешен продукт.

С Втория стълб (Pillar Two) се предвижда въвеждането на глобална корпоративна данъчна ставка от минимум 15 на сто за многонационалните корпорации с определен размер на оборота и рентабилност. В българския Закон за корпоративното подоходно облагане трябва да бъдат въведени две ставки, ако искаме да запазим и досегашната от 10 на сто. Съществуващата ставка ще остане да се прилага за всички компании с изключение на многонационалните, за които ще се въведе ставка от 15 на сто.

Като последица от въвеждане на глобална минимална данъчна ставка за корпоративен данък се очаква всяка година данъчните приходи в световен мащаб да нарастват с около 150 милиарда щатски долара. Повишаването на данъчните приходи е особено необходимо в периода, когато икономиките се възстановяват от COVID кризата.

Също така се предвижда минимална данъчна ставка от 9 на сто за данъка при източника, с който се облагат лихви, дивиденди, авторски и лицензионни възнаграждения в развиващите се държави. Обикновено данъкът при източника, предвиден в СИДДО, страни по които са развиващи се държави, се договаря в много ниски размери, като по този начин се намаляват приходите в техните бюджети. Затова е твърде удобно, ако дружество, местно лице за една развиваща се държава, плаща високи лицензионни възнаграждения за нематериални активи, които са му предоставени от друго дружество, принадлежащо към същата многонационална група от предприятия. Въвеждането на правилото за по-висока данъчна ставка на данъка при източника се разглежда като защитна мярка в преговорния процес по сключване

или изменение на СИДДО, страни по които са развиващи се страни. Също така се изисква да бъдат премахнати данъчни облекчения, когато става дума за бизнес с големи обороти.

У нас данъкът при източника е 5 на сто за дивиденди и ликвидационни дялове и 10 на сто за всички други случаи, при които се събира такъв данък. Принципно дивидентите е допустимо да се облагат с по-ниска ставка, тъй като в противен случай би се стигнало до двойно икономическо данъчно облагане за разлика от двойното юридическо данъчно облагане, което се преодолява чрез сключване на двустранни спогодби. Вече обложената с корпоративен данък печалба подлежи на разпределение и ако данъкът върху дивидентите би бил в същия размер като корпоративния данък, сумата, разпределена като дивидент, ще се обложи веднъж като част от печалбата и втори път – при получаването ѝ като дивидент. Поради това е обяснимо, че у нас дивидентите и ликвидационните дялове се облагат с данък при източника, който е 5 на сто. Поради това считам, че дивидентите не би трябвало да се поставят наравно с лихвите, авторските и лицензионните възнаграждения, тъй като лихвите, авторските и лицензионните възнаграждения са разходи, които намаляват печалбата, докато дивидентите са разпределена обложена печалба и не влияят върху данъчната основа за корпоративния данък.

4. Програма за въвеждане на мерките

До края на 2022 г. е набелязана краткосрочна програма за постигане на редица цели, която може да бъде оценена като доста амбициозна, имайки предвид досегашните темпове, с които документите, изработени от ОИСР по поръчение на Г20, започват да се прилагат на практика.

Краткосрочната програма предвижда:

През ноември 2021 г. ще бъдат изработени примерни правила за определянето на глобалната корпоративна данъчна ставка, която не може да бъде по-ниска от 15 на сто при облагането на печалбата на многонационалните компании с висок оборот. Целта на въвеждането на подобна ставка е да се избегне данъчната конкуренция между държавите. В момента редица страни по света предвиждат ниски данъчни ставки за корпоративен данък, като по този начин се стремят да привлекат чужди инвестиции, но попадат в капана на намаляване

на приходите както в собствените си бюджети, така и на бюджетите на други държави, които прилагат високи данъчни ставки.

Също така през ноември 2021 г. ще се изработи модел на разпореда, чрез която в СИДДО да се включи изискването за увеличаване на ставките при облагане на лихви, дивиденди, авторски и лицензионни възнаграждения. Целта на разпоредбата е да не се допуска развиващите се държави да бъдат принуждавани да предвиждат ниски данъчни ставки за облагане на лихвите, дивидентите, авторските и лицензионните възнаграждения в сключваните от тях двустранни спогодби, каквато тенденция се наблюдава в момента. Още с Плана BEPS облагането на лихви, дивиденди, авторски и лицензионни възнаграждения беше посочено като най-често използване за свиване на данъчната основа и прехвърлянето на печалби.

В първите месеци на 2022 г. трябва да бъде готов текстът на многонационална конвенция, както и указания относно Първия стълб, както и да се изработят примерни правила за вътрешното законодателство на държавите, което трябва да бъде прието във връзка с прилагането на първия стълб.

До средата на 2022 г. се очаква да се проведе церемония на високо ниво за подписване на Многонационална конвенция.

До средата на 2022 г. ще се изработи документ, който да урежда „данъчното правило“ при облагане на лихви, дивиденди, авторски и лицензионни възнаграждения в съответните двустранни спогодби, страна по които е развиваща се държава.

До края на 2022 г. трябва да се изработи документ към Първия стълб, както и модел за координирано прилагане на глобалната корпоративна данъчна ставка от 15 на сто.

Използвана литература

1. Дулевски, С. (2020). Някои различия за МСД в МОИСР И МООН. // Индустиални отношения и обществово развитие, №3, с. 50-57 (<https://podkrepa-svo.org/e-journal/>).

2. Костов, М., Гешев, С. (1982). Основни правни характеристики на модела на Спогодба за избягване на двойното данъчно облагане с оглед българското международно данъчно право. // Правна мисъл, №4, с. 57-71.

3. Костов, М. (1985). Спогодбата между Народна република

България и Република Австрия за избягване на двойното облагане на доходи и имущества. // Правна мисъл.

4. Костов, М., Гешев, С. (1983). Данък върху печалбата на чуждестранни физически и юридически лица по българското законодателство. // Правна мисъл, №5.

5. Pross, A. (2015). How tax transparency went global – the new automatic exchange standard: from concept to reality. // International Tax Review, №25/3 (<https://www.internationaltaxreview.com/article/b1f9jn8zhz4031/how-tax-transparency-went-global-the-new-automatic-exchange-standard-from-concept-to-reality>).

6. Richard J. Vann. (1998). International Aspects of Income Tax. // Tax Law Design and Drafting, Vol. 2; International Monetary Fund: Victor Thuronyi, ed., Chapter 18. p. 1-89.

7. Vanistendael, F. (2006). Halifax and Cadbury Schweppes: One Single Theory of Abuse in European Tax Law? // EC Tax Review, №15(4), pp.192-195.

8. Vanistendael, F. (1997). Judicial Interpretation and the Role of Anti-Abuse Provisions in Tax Law. // Cooper, G. (Ed) Tax Avoidance and the Rule of Law. Amsterdam: IBFD Publications.

9. <https://www.economy.bg/economy/view/46580/I-G-20-odobri-globalniya-minimalen-korporativen-danyk>, 20.10.2021.

10. https://www.oecd.org/tax/beps/developing-countries-and-the-oecd-g20-inclusive-framework-on-beps.htm?utm_source=Adestra&utm_medium=email&utm_content=Read%20more&utm_campaign=Tax%20News%20Alert%2014-10-2021&utm_term=ctp, 20.10.2021.

11. <https://keydifferences.com/difference-between-tax-avoidance-and-tax-evasion.html#:~:text=Comparison%20Chart%20%20%20%20Basis%20for%20Comparison,accounts%20res%20...%20%205%20more%20rows%20,2> октомври 2021 г.

12. <https://www.oecd.org/tax/beps/beps-actions/action13>, 20 октомври 2021.

13. Modele de Convention de double imposition concernant le revenu et la fortune. OECD. Paris. 1977

За контакти: проф. д-р Ганета Минкова
СУ „Св. Климент Охридски“
Институт за държавата и правото – БАН
ganminkova@abv.bg

ИЗПОЛЗВАНЕ НА ЦИФРОВИ ДОКАЗАТЕЛСТВА ПРИ РАЗСЛЕДВАНЕ НА КИБЕРПРЕСТЪПЛЕНИЯ

Доц. д. н. Драгомир Кръстев
Висше училище по телекомуникации и пощи

INVESTIGATION OF CYBERCRIME THROUGH DIGITAL EVIDENCES

Assoc. Prof. DSc. Dragomir Krastev
University of telecommunications and posts

Резюме: В доклада се разгледани същността и формите на използване на цифрови доказателства при разследването и разкриването на киберпрестъпления. Анализирани са специфичните свойства на цифровите доказателства и особеностите при тяхното събиране. Отделено е внимание и на някои методологии, с които си служи дигиталната криминалистика.

Ключови думи: *киберсигурност, киберпрестъпления, цифрови доказателства, разследване*

Abstract: The manuscript examines the nature and forms of the use of digital evidence in the investigation and detection of cybercrime. The specific properties of digital evidence and the peculiarities of their collection are analyzed. Attention is also paid to some methodologies used by digital forensics.

Key words: *cybersecurity, cybercrime, digital evidence, investigation*

Doi: <https://doi.org/10.36997/LBCS2021.332>

Въведение

Цифровите доказателства оказват влияние във всеки аспект на правото, включително договорно, трудово, семейно, наказателно, право на интелектуалната собственост и т.н. В крайна сметка няма сфера на правото, която да не е включена и цифровите доказателства придобиват все по-голяма значимост с повсеместното използване на глобалната мрежа – интернет. Очевидно е, че престъпниците и терористите използват дигиталната среда за кражби, изнудване и злоупотреба с малолетни в международен мащаб.

Изложение

Разследването на киберпрестъпления представлява процесът на събиране, анализ, съхраняване и унищожаване на доказателства при инцидент, представляващ заплаха за киберсигурността по начин, който е съобразен с действащите правни актове и може да бъде възприет като годно доказателство в съда.

Наказателно-процесуалният кодекс (НПК) в чл. 104 определя доказателствата като факти на обективната действителност. Във връзка с възприетата легална дефиниция доктрината възприема няколко общи постановки за фактите, които ще послужат като доказателство. Те трябва да бъдат индивидуализирани по време и място, като могат да бъдат предмети, вещи, книжа, документи, действия и бездействия, състояние на човешката психика или вътрешен мир без значение дали са минали, дали са настоящи, постоянни, временни, нововъзникнали или новосъздадени. За да бъдат взети предвид при разкриването на обективната истина, те следва да бъдат приложени към делото или да са възпроизведени по предвидения в закона начин, ако техният размер и естество не позволяват това. Доказателствата следва да се разграничават от доказателствените средства – чл. 105 от НПК предвижда, че доказателствените средства служат за възпроизвеждане в наказателното производство на доказателства или други доказателствени средства. Макар че са предвидени в НПК, заедно с реда за тяхното изготвяне съществуват доказателствени средства, чийто ред за изготвяне не е предвиден в процесуалния закон¹.

Благодарение на технологичния напредък в събирането и обработката на информация, в днешно време правоохранителните органи и специалните служби са в състояние да събират доказателства в хода на разследване чрез много по-ефективни начини, немислими до преди няколко години. Въпреки това действащото приложимо законодателство в много европейски страни е прието преди появата на тези технологии и съответно не взема предвид тези технологични възможности. В резултат на това възникват три много важни проблема:

(1) при допускането от съда на доказателства, извлечени с електронни средства, съществува елемент на несигурност предвид това, че съдиите нямат ясни критерии за тяхната допустимост и степен на

¹ <https://www.netlaw.bg/bg/a/mobilnite-ustroistva-v-svetlinata-na-nakazatelniya-proces-i-praktikata-na-evropeiskiya-sd-po-pravata-na-coveka>, 20.10.2021.

достоверност, поради което се стига до нееднакво прилагане на закона, което е недопустимо;

(2) новите технологии могат бързо да се окажат неефективни, след като престъпни организации и/или лица се запознаят с тяхното съществуване и техническите им спецификации и възприемат контрамерки по осуетяване на приложението им;

(3) глобализацията на престъпността изисква пряко сътрудничество между правоохранителните и правораздавателните системи в различни страни: доказателствата, събрани в една държава, трябва да бъдат използвани и допустими в други страни, като едновременно се спазват основните права и процедурни гаранции, което е предизвикателство с немалка сложност поради липсата на законодателство и стандарти на национално и международно ниво в тази материя².

В своята работа експертите си служат със сложен комплекс от правни и етични съображения, когато обработват, анализират и тълкуват цифрови доказателства и когато докладват резултати при разследване на киберпрестъпления (Seigfried-Spellar, K., M. Rogers, D. M. Crimmins 2017: 135-144).

Трябва да се има предвид, че юридическите задължения съществуват като предписания в националното и международното право, докато етичните задължения са доброволно възприети или наложени от държавни институции или частни организации (Sharevski, F. 2015: 39-54).

Към днешна дата няма налични общовалидни процедури за разследване на киберпрестъпления. Всяка държава използва собствени протоколи за разследване. Съществуват обаче някои международни стандарти и добри практики, които могат да бъдат възприети от държавите за разследване на киберпрестъпления.

През последните две десетилетия са разработени различни методологии, които ползва цифровата криминалистика.

Така например през 2002 г. е предложен модел за цифрова криминалистика, базиран на опита на ФБР, наречен: „*Абстрактен модел на цифрова криминалистика*“. Именно този модел се използва най-често в практиката. Той се състои от девет стъпки:

1. Идентификация;
2. Събиране на цифрови доказателства;

² <http://www.libreresearchgroup.org/bg/a/e-justice>, 20.10.2021.

3. Получаване на цифрови доказателства;
4. Запазване на цифрови доказателства;
5. Анализ и отчитане;
6. Допустимост на цифрови доказателства;
7. Оценка на цифрови доказателства;
8. Разглеждане на цифрови доказателства и
9. Вземане на решение относно допустимостта на цифрови доказателства.

Цифровите доказателства са крехки и краткотрайни и неправилното боравене с тях може да доведе до изменението им по редица параметри. Поради нестабилността на доказателствата трябва да се следват определени протоколи, за да се гарантира, че данните няма да се променят, докато се обработват. Тези протоколи описват стъпките, които трябва да се предприемат при работа с цифрови доказателства.

Цифровите доказателства създават уникални предизвикателства в процеса на удостоверяването им. Към тях спадат:

- количеството налични данни,
- тяхната скорост (т.е. скоростта, с която са създадени и предадени),
- нестабилност (т.е. те могат бързо да изчезнат, когато бъдат презаписани или изтрети) и
- уязвимост (т.е. те могат лесно да бъдат обработвани, променяни или повредени).

Докато някои държави са въвели правила за доказване, които включват изисквания за удостоверяване, които конкретно се отнасят до цифровите доказателства, други страни използват подобни изисквания за удостоверяване на традиционни доказателства и цифрови такива. Във Франция например както хартиените, така и електронните документи трябва да бъдат удостоверени чрез проверка на самоличността на създателя на документите и целостта на документите (Bazin 2008).

На практика цифровите доказателства обикновено се разглеждат като информация, която се генерира, съхранява и предава чрез използването на електронно оборудване и която може да констатира наличието или липсата на престъпление, да идентифицира лицето, извършило такова престъпление, както и да определи обстоятелствата за разрешаването на даден случай.

Това обхваща информация от регистрите, хронология на интер-

нет трафика, данни от съдържанието, изображения, IP адреси, имейли, електронни документи, цифрови видеофайлове, аудиофайлове и изображения, бази данни, данни от електронни таблици, бисквитки, изходни печатащи устройства, електронно счетоводство, геолокационни данни от GPS, архиви на извършени банкови операции и др.

Събирането, анализът и използването на цифрови доказателства в наказателното производство могат да бъдат от значение не само при престъпления срещу компютри и извършени чрез компютри, но и във връзка с други престъпления, които могат да включват цифрови доказателства.

Ако цифровите доказателства са в интернет или са собственост на доставчици на електронни услуги, от съществено значение е да се осигури сътрудничество с доставчиците на услуги на информационното общество или доставчиците на електронни съобщителни услуги, за да се предоставят необходимите данни и да се предприемат мерки срещу унищожаването и модифицирането на данните.

В контекста на дигиталната криминалистика хората оставят дигитални отпечатъци след използване на информационни и комуникационни технологии (ИКТ) (Antwi-Boasiako, Venter 2017). По-специално, потребителят на ИКТ може да остави цифрови пръстови отпечатъци, т.е. данни, оставени от потребители на ИКТ, които могат да разкрият информация за тях, включително информация за възраст, пол, раса и етническа принадлежност, гражданство, сексуална ориентация, мисли, предпочитания, навици, хобита, медицинска история и здравословни проблеми, психологически разстройства, трудов статус, принадлежност към която и да е общност, връзка, геолокация, ежедневието и други дейности. Такива цифрови пръстови отпечатъци могат да бъдат активни или пасивни.

Активен цифров пръстов отпечатък се създава от предоставени от потребителя данни, като лична информация, видеоклипове, изображения и коментари, публикувани в приложения, уебсайтове, табла за съобщения, социални мрежи и други онлайн форуми.

Пасивните цифрови пръстови отпечатъци са данни, които хората, които използват интернет и цифровите технологии, по невнимание оставят след себе си (например преглеждане на историята в браузър). Данните, които са част от активни и пасивни цифрови пръстови отпечатъци, могат да се използват като доказателство за престъпление, включително киберпрестъпление (т.е. като цифрови доказателства).

Такива данни могат да се използват и за:

- доказване или опровергаване на констатиран факт;
- потвърждаване или опровергаване на показанията на пострадалия, свидетеля и заподозрения;
- и/или определяне на участието или неучастието на заподозрения в престъплението.

Данните се съхраняват в цифрови устройства (например компютри, смартфони, планшети, телефони, принтери, смарт телевизори и всякакви други устройства, които имат цифрова памет), външни устройства за съхранение (например външни твърди дискове и USB флаш устройства – устройства за съхранение), мрежови компоненти и устройства (напр. маршрутизатори), сървъри и съхранение в облак. Извлечените данни могат да бъдат свързани със съдържание (т.е. думи в писмени съобщения или изговорени думи в аудио файлове; например видеоклипове, текст на имейли, текстови съобщения, незабавни съобщения и съдържание в социалните медии) и несвързани данни, съдържание или метаданни (т.е. данни за съдържанието; например самоличността и местоположението на потребителите и данните за транзакциите, като информация за изпращачи и получатели на телекомуникации и електронни съобщения). Данните, получени онлайн и/или извлечени от цифрови устройства, могат да съдържат голямо количество информация за потребители и събития. Например конзолите за компютърни игри, които действат като лични компютри, съхраняват:

- лична информация за потребителите на устройства (например имена и имейл адреси);
- финансова информация (например информация за кредитни карти);
- информация за историята на сърфирането в интернет (например посетени уебсайтове);
- изображения, видеоклипове и други данни.

Данните, извлечени от игровите конзоли, се използват за разследване на случаи на сексуална експлоатация на деца и онлайн материали за сексуално насилие над деца. Друго цифрово устройство, което натрупва значително количество данни за своите потребители, е Amazon Echo (с гласов асистент Alexa). Данните, събрани от това устройство, могат да съдържат ценна информация за потребители/собственици, като информация за техните интереси, предпочитания,

запитвания, покупки и други дейности, както и тяхното местоположение (за да се определи например дали са вкъщи или извън дома чрез преглед на датчика за време и аудиозаписи на взаимодействия с гласовия асистент Alexa). Данните, извлечени от Amazon Echo, са използвани в САЩ при разследване на убийство. Въпреки че обвиненията срещу заподозрения в крайна сметка са свалени, този случай ясно показва, че данните, събрани с помощта на новите цифрови технологии, неизбежно ще бъдат представени в съда като доказателство (Maras, Wandt 2018). Данните могат да се добиват и използват за генериране на разузнавателна информация и може да бъдат представени в съда като цифрови доказателства. В последния случай цифровите доказателства могат да служат като преки доказателства чрез „установяване на факта“ или косвени доказателства чрез „извеждане на истинността на даден факт“ (Maras 2014: 40-41).

Важно е да се отбележи, че правилата за доказателствата са приложими в еднаква степен за цифровите доказателства и за материалните доказателства, получени от други източници. Винаги на отговарящото за конкретния случай длъжностно лице се пада отговорността да гарантира спазването на законите, по-конкретно, че използваните процедури за изземване на имущество се изпълняват в съответствие с действащото законодателство.

Операционните системи и другите програми често променят или добавят данни към съдържанието на дигиталните носители на информация. Това може да се случи автоматично, без непременно потребителят да разбере, че данните са променени.

Изключително важно е в съда доказателствата да бъдат изложени в тяхната последователност и цялост. Също така е необходимо да се покаже как доказателствата са били записани, като се демонстрира процесът, чрез който те са придобити. Доказателствата следва да бъдат запазени до такава степен, че трето лице да може да повтори същия процес и да получи същия резултат като този, представен пред съда.

Заклучение

Нормативната база, която регламентира статута на каквито и да е било електронни устройства, имащи качество като доказателствен материал в наказателния процес, е слабо уредена у нас. Необходимо

е да се вземе предвид практиката на органите на досъдебното производство и тази на съда, за да се уеднакви разбирането какъв е характерът на цифровите доказателства в българското наказателнопроцесуално право.

Липсата на граници в киберпространството поражда особени предизвикателства за правоприлагащите и съдебните органи. Цифровите доказателства, които днес са от решаващо значение за разследванията и съдебните органи, могат за секунди да се съхранят, променят и заличат от всяка точка на земята.

Специалистите, които разследват киберпрестъпления, трябва да се придържат към националните политики и насоките за най-добри практики, за да гарантират допустимостта на цифровите доказателства в съдилищата. Тези принципи включват техническите и правните изисквания, които трябва да бъдат изпълнени, за да се гарантира допустимостта на доказателствата. В допълнение към тези изисквания, хармонизирането на практиките за разследване на киберпрестъпления и цифрова криминалистика в различните държави е от съществено значение за разследвания, които често пъти включват множество юрисдикции.

Използвана литература

1. Antwi-Boasiako, A., Venter, H. (2017). A Model for Digital Evidence Admissibility Assessment. // Peterson, G., Sheno, S. (eds.). Advances in Digital Forensics.

2. Bazin, P. (2008). An Outline of the French Law on Digital Evidence. // Digital Evidence and Electronic Signature Law Review, Vol. 5, pp. 179-182.

3. Maras, M-H. (2014). Computer Forensics: Cybercriminals, Laws, and Evidence. Jones and Bartlett, pp. 40-41

4. Maras, M-H, Wandt, A. (2018). IoT Data Collection and Analytics. Presentation for FBI, DHS, and Secret Service agents and members of the National Cyber-Forensics & Training Alliance, at John Jay College of Criminal Justice, City University of New York (2 May 2018).

5. Seigfried-Spellar, K., Rogers, M., Crimmins, D. M. (2017). Development of A Professional Code of Ethics in Digital Forensics. // Annual ADFSL Conference on Digital Forensics, Security and Law, pp.135-144.

6. Sharevski, F. (2015). Rules of professional responsibility in digital forensics: A comparative analysis. // Journal of Digital Forensics, Security and Law, Vol. 10(2), pp. 39-54.

7. <http://www.libresearchgroup.org/bg/a/e-justice>, 20.10.2021.

8. <https://www.netlaw.bg/bg/a/mobilnite-ustroistva-v-svetlinata-na-nakazatelniya-proces-i-praktikata-na-evropeiski-ya-sd-po-pravata-na-coveka>, 20.10.2021.

За контакти: доц. д. н. Драгомир Кръстев
Висше училище по телекомуникации и
пощи
drago.krastev@gmail.com

ЕЛЕКТРОННА ИДЕНТИФИКАЦИЯ, КЕП И ЗАЩИТА НА ЛИЧНИ ДАННИ – ВЪЗМОЖНОСТИ ЗА ОПТИМИЗАЦИЯ

*Доц. д-р Радан Мирянов
Икономически университет – Варна*

ELECTRONIC IDENTIFICATION, QES AND GDPR – SOME OPPORTUNITIES FOR OPTIMIZATION

*Assoc. Prof. Radan Miryanov, PhD
University of Economics – Varna*

Резюме: Настоящият доклад има за цел да покаже, че в съвременния технологичен свят на свързани мрежи и процеси, на единна в повечето направления за целия Европейски съюз правна уредба включването и визуализацията на определени лични данни в КЕП на физическите лица в България е в противоречие с някои принципи за защита на личните данни и би могло да се оптимизира. В дигиталния свят, в който живеем, правата на гражданите за защита на личните им данни трябва да са с адекватни протекции, като ограничаването на правото за защитата им трябва да бъде надлежно предвидено в закон, да бъде пропорционално, съобразено с целите на ограничаването, но и със защитата на правата и свободите като цяло.

Ключови думи: *идентификация, електронен подпис, лични данни*

Abstract: This paper aims to show that in the modern technological world of interconnected networks and processes, of uniform legislation in most areas for the whole EU, the inclusion and visualization of certain personal data in QES of Bulgarian citizens is contrary to some principles of GDPR and could be optimized. In our digital world, civil rights concerning protection of our personal data must be adequately protected and any restrictions of this protection must be duly provided by law, be proportionate, consistent with the purposes of the restriction but with the protection of rights and freedom in general.

Key words: *identification, electronic signature, personal data*

Doi: <https://doi.org/10.36997/LBCS2021.341>

Въведение

Облачните услуги и идентификацията чрез биометрични данни набират все по-голяма скорост като решения за достъп до онлайн ус-

луги и сигурност на информацията. Биометричната идентификация чрез сензори, които идентифицират потребителите на мобилни устройства по техните пръстови отпечатащи или чрез лицево разпознаване, вече е утвърдена на пазара и може лесно да се превърне в нашата „лична карта“, с която да се идентифицираме във виртуалното пространство.

В същото време в България продължава да се изгражда национална схема за електронна идентификация, която трябва да даде на гражданите възможност за достъп до електронни услуги, но засега средствата, чрез които българските граждани и организации ще се идентифицират чрез нея, са неизвестни, а бизнесът буксува и не е в състояние да използва пълноценно трансграничните онлайн услуги.

Изложение

Трансграничният достъп до публични услуги е част от политиката на Европейския съюз. Затова Европейският парламент приема РЕГЛАМЕНТ (ЕС) № 910/2014 НА ЕВРОПЕЙСКИЯ ПАРЛАМЕНТ И НА СЪВЕТА от 23 юли 2014 година относно електронната идентификация и удостоверителните услуги при електронни трансакции на вътрешния пазар и за отмяна на Директива 1999/93/ЕО (Регламент 910/14). Той урежда взаимното признаване на равнище ЕС на схемите за електронна идентификация, за които е извършено уведомяване и на свързаните с тях електронни удостоверителни услуги. Една от многото цели на приемането на Регламент 910/14 е например гражданин на една държава – членка на ЕС, да може да се запише по електронен път за студент в друга държава членка без електронният му подпис да бъде блокиран. Регламентът е задължителен в своята цялост и се прилага пряко във всички държави членки.

От 21.11.2016 г. е в сила Закон за електронната идентификация (ЗЕИ). ЗЕИ въвежда мерките по прилагане на Регламент (ЕС) №910/2014 и електронната идентификация получава своята национална уредба.

Чл. 3, параграф 1 от Регламент 910/14 определя електронната идентификация като процес на използване на данни в електронна форма за идентификация на лица, които данни представляват по уникален начин дадено физическо или юридическо лице, или физическо лице, представляващо юридическо лице. ЗЕИ предвижда на физиче-

ските лица да се издава удостоверение за електронна идентичност.

До въвеждането на националната схема за електронна идентификация ДАЕУ (Държавна агенция „Електронно управление“) предвижда да се използват следните средства за идентификация – квалифициран електронен подпис, различни персонални кодове (ПИК на НАП и НОИ, УКД на НЗОК), потребителско име и парола.

Към м. октомври на настоящата 2021 г. национална схема за електронна идентификация все още не е изградена и въведена, а признатите средства за идентификация са „прекалено национални“, за да могат гражданите на ЕС да заявяват по електронен път административни услуги в България като използват средствата за електронна идентификация, издадени в собствената им държава, при условие че още на входа на Системата за сигурно електронно връчване (ССЕВ) ни посреща следната помощна информация: „При електронна автентикация с квалифициран електронен подпис е необходимо *същият да съдържа информация за ЕГН* на автора на подписа в полето *serial number = ЕГН*. В съответствие с §1, т. 22 от допълнителните разпоредби на Закона за електронното управление при условията на §5 от Наредбата за общите изисквания към инф. системи, регистрите и електронните адм. услуги“.

Параграф 1, т. 22 от ДР на ЗЕУ гласи, че по смисъла на ЗЕУ „уникален идентификатор“ е единният граждански номер на българските граждани, личният номер на чужденците, единният идентификационен код за търговците и клоновете на чуждестранните търговци и кодът по БУЛСТАТ за лицата, подлежащи на вписване в регистър БУЛСТАТ. Т.е. законодателят е поставил знак за равенство между понятията „уникален идентификатор“ по смисъла на ЗЕУ и ЕГН, а личен номер имат само чужденците, пребиваващи по-дълготрайно на територията на България. Следователно по силата на §1, т. 22 от ДР на ЗЕУ само дълготрайно пребиваващи на територията на държавата чужденци могат да се ползват от услугите, предоставяни от ДАЕУ. Буди недоумение и фактът, че словосъчетанието „уникален идентификатор“ е използвано единствено в чл.13, ал.1, т.6 от ЗЕУ, като то касае информацията, която доставчиците на електронни административни услуги предоставят на получателите на услуги.

Параграф 1, т. 22 от ДР на ЗЕУ дефинира понятие, използвано в чл.13, ал.1, т.6 от ЗЕУ, което касае уникалния идентификатор на доставчиците на електронни административни услуги и не може да

бъде годно правно основание за вписване на ЕГН в КЕП и задължително условие за достъп до национална система за административни услуги.

Изискването за вход в ССЕВ с КЕП, съдържащ ЕГН на автора на подписа, е при условията на §5 от Наредбата за общите изисквания към инф. системи, регистрите и електронните адм. услуги.

Параграф 5, ал.1 от наредбата определя, че „В срок от една година след въвеждането в продукционен режим на националната схема за електронна идентификация по Закона за електронната идентификация за идентификация на физически лица, освен по реда на Закона за електронната идентификация и чрез други методи, определени със закон, може да се прилага и прочитане на уникален идентификатор от квалифициран електронен подпис“.

Текстът на §5, ал.1 от наредбата според мен е неприложим, защото той се отнася за период след въвеждането в продукционен режим на националната схема за електронна идентификация по ЗЕИ.

Затова смятам, че условието за достъп на лицата до електронни административни услуги с КЕП не се опира на валидни и/или относими правни норми.

Доколкото Регламент 910/14 приравнява КЕП на саморъчния подпис, а саморъчният подпис не е средство за идентификация и когато подписваме документ на хартиен носител не полагаме до подписа си данни за ЕГН и други лични данни, буди недоумение на какво правно основание доставчици на електронни удостоверителни услуги издават квалифицирани удостоверения за електронен подпис с вписани данни за ЕГН, при условие че нито вече коментираните §1, т. 22 от ДР на ЗЕУ и §5 от наредбата, нито липсата на национална схема за електронна идентификация към момента биха могли да бъдат законово основание. Считам, че правно основание за тези действия липсва в цялата национална уредба (Стаматова 2018).

С ПРИЛОЖЕНИЕ I на регламент 910/14 е определено, че КУ за КЕП съдържат най-малко името на титуляря или псевдоним и ако се използва псевдоним, той се посочва ясно, а в буква „е“ на приложението е регламентирано изискването за идентификационен код на удостоверението, който е уникален за доставчика на квалифицирани удостоверителни услуги.

Регламентът определя изискване за уникален идентификационен код на удостоверението, а не на лицето и допуска само името

или псевдонима да фигурират в съдържанието на квалифицираните удостоверения за електронни подписи, което означава, че със сигурна технология за създаване на КЕП може да се създаде подпис с правна признатост и без да съдържа в удостоверението прекомерно количество лични данни, какъвто е случаят с издаваните удостоверения от доставчиците на квалифицирани електронни услуги у нас (Димитров 2018).

Считам, че доставчикът на квалифицирани удостоверителни услуги, при наличие на правно основание, е отговорен за идентификацията на физическите лица (Кръстева 2018). В противен случай значителен брой разпоредби, свързани със събирането и обработването на лични данни от доставчиците, биха били ненужни и незаконосъобразни.

Съгласно чл. 4, параграф 1 от Регламент (ЕС) 2016/679 на Европейския парламент и на Съвета от 27 април 2016 година относно защитата на физическите лица във връзка с обработването на лични данни и относно свободното движение на такива данни и за отмяна на Директива 95/46/ЕО (GDPR), „лични данни“ означава всяка информация, свързана с идентифицирано физическо лице или физическо лице, което може да бъде идентифицирано („субект на данни“); физическо лице, което може да бъде идентифицирано, е лице, което може да бъде идентифицирано пряко или непряко, по-специално чрез идентификатор, като име, идентификационен номер, данни за местонахождение, онлайн идентификатор или по един или повече признаци, специфични за физическата, физиологичната, генетичната, психическата, умствената, икономическата, културната или социалната идентичност на това физическо лице.

Параграф 2 на чл.4 определя обработването на личните данни, а в параграф 11 е казано, че „съгласие на субекта на данните“ означава всяко свободно изразено, конкретно, информирано и недвусмислено указание за волята на субекта на данните посредством изявление или ясно потвърждаващо действие, което изразява съгласието му свързаните с него лични данни да бъдат обработени“.

Чл.8 от Хартата на основните права на Европейския съюз определя, че *личните данни трябва да бъдат обработвани добросъвестно, за точно определени цели и въз основа на съгласието на заинтересованото лице или по силата на друго предвидено от закона легитимно основание.*

Личните данни, вписани в удостоверението за КЕП на физическите лица в България, са три имена, ЕГН, имейл адрес. Удостоверението има свой уникален номер, съдържа набор от данни за издателя на удостоверението и данни за валидирането на удостоверението.

В свое СТАНОВИЩЕ с рег. № ПНМД-01-11/2021 г., публикувано на адрес https://www.cpdp.bg/?p=element_view&aid=2282, Комисията за защита на личните данни (КЗЛД) по искане на МОН счита, че съгласно действащата нормативна уредба в областта на електронните удостоверителни услуги *липсва нормативно изискване и съответно правно основание ЕГН на титуляря на КЕП да е видим при подписване на електронни документи.*

Съгласието е едно от основанията за събиране и обработване на лични данни. В действителност има ситуации, при които администраторът на лични данни – например в сферата на здравеопазване, образование, не следва да иска съгласие. Съгласие не е необходимо и когато данните се събират във връзка с предоставянето на различни административни услуги от държавни органи или органи на местното самоуправление, когато се събират и обработват за целите на трудовете правоотношения и други случаи (Андреева и др. 2020).

КЕП обаче се използва не само при обмен на документи с държавната администрация. Има случаи, в които се налага и при отношения с трети страни – като например сключване на договор за изработка на мебели за дома или за доставка на обзавеждане и много други.

Според чл. 6, параграф 1 GDPR „Обработването е законосъобразно само ако и доколкото е приложимо“ при изпълнението на договор, по който субектът на данните е страна. Не случайно регламентът казва „само и доколкото е приложимо“. Ако гражданин има сключен онлайн и подписан двустранно с КЕП договор за доставка и монтаж на душ кабина в дома му, то тогава той няма как да не е посочил имената и домашния си адрес – в противен случай доставката и монтажът няма как да бъдат извършени. КЕП съдържа данни за имената му, които съвпадат с посочените в документа, съдържа имейл адреса, от който е изпратил подписания договор, но проблемът е, че съдържа и данни за единния му граждански номер.

Въпросът е: не може ли услугата да бъде извършена и договорът да бъде изпълнен без да се обработват данните за неговото ЕГН и доколко изпълнението или неизпълнението на услугата е зависимо

от обработката на тази категория данни. Как може гражданинът да е сигурен, че обработването на личните му данни е в изпълнение само на договора, при условие че при сключването му изискуемите лични данни, определени от доставчика, не са съдържали изискване за предоставяне на ЕГН и съгласието му за обработка е само върху исканите данни, но не и върху принудително предоставените от самия него данни за ЕГН, съдържащи се в КЕП. Даже планираното обработване на личните му данни да не надхвърля това, което е обективно необходимо за изпълнение на договора и администраторът да е съобщил за операциите с тях при започване на обработването в съответствие със задълженията за справедливост и прозрачност на GDPR, който носи отговорност при незаконосъобразна обработка на данни, предоставени „доброволно“ след даването на съгласие за обработка, които по никакъв начин не подпомагат предоставянето на договорената услуга (Петрова 2018).

Не ми е известно дали доставчиците на електронни удостоверителни услуги са убедени, че действат в съответствие с принципите за защита на данните, посочени в член 5, както и с всички други изисквания на GDPR, но когато интернет потребител въведе свой собствен ЕГН в търсачката на Google, нерядко списъкът с резултатите съдържа линкове към страници, съдържащи информация и за други лични данни, като номер на лична карта или паспорт.

Пример за предоставянето на прекомерно количество лични данни (и то на неограничен брой лица) е, ако заповед на ректора на ИУ, съставена като електронен документ, подписан с КЕП, бъде публикувана на сайта на университета. Тогава ще се визуализира ЕГН на ректора, като информацията може да бъде достъпена без ограничения от огромен брой потребители. В този и в много други подобни случаи, според мен, бихме могли да говорим за обработка на лични данни, за която няма съгласие, не е свързана с изпълнение на договор, не е законово задължение, не защитава жизненоважни интереси, не е в обществен интерес нито в изпълнение на официални правомощия и не защитава легитимните интереси на администратора.

Заклучение

След всичко казано дотук считам за обективна необходимост доставчиците на електронни удостоверителни услуги да премахнат

възможно най-бързо данните за ЕГН от удостоверенията за КЕП, а ДАЕУ да помисли за създаването на такъв вид достъп до ССЕВ с КЕП, при който например чрез посочения в КЕП имейл да се съществува обратна връзка с желаещото да достъпи портала лице и при необходимост от него да се иска потвърждение за неговия ЕГН. Като още по-сигурен и безпроблемен начин намирам публичният орган, предоставящ административни услуги, виждайки данните за уникалния номер на удостоверението за КЕП, да отправя по електронен път искане до доставчика на квалифицирани електронни услуги с цел идентификация на лицето, поискало предоставянето на определена услуга.

По данни на електронните медии на 25.08.2021 г. служебното правителство е приело решение за уведомяване на Европейската комисия за частни схеми за електронна идентификация, които дават възможност на гражданите и бизнеса да се ползват от възможността за достъп до електронни услуги на държавите – членки на ЕС. Частните схеми за електронна идентификация са добра възможност за отдалечено установяване на идентичност и проверка на самоличност на физически и юридически лица, въз основа на което те да получат също така отдалечено желаните публични услуги. Изградените схеми за електронна идентификация са свързани с издаването на облачен КЕП, който, от една страна, има правната сила на саморъчно положен подпис, от друга страна, лицето, което иска достъп до определена услуга, се разпознава от разстояние и не на последно място – облачният КЕП не съдържа данни за ЕГН, освен ако притежателят му изрично не поиска визуализация на своето ЕГН в удостоверението за КЕП.

Засега съществува нормативна уредба относно установяването на държавна схема за електронна идентификация, а за възможността за идентифициране на гражданите и организациите с частни средства за идентификация уредба почти липсва.

Считам, че в България следва да се установят и използват частни схеми за сигурна електронна идентификация, като за целта се създаде ясна нормативна база, отчитаща уредбата на Регламент 910/14, на GDPR и другите относими нормативни актове.

Използвана литература

1. Андреева, А. и др. (2020). За свободата и дисциплината в трудовото право – съвременни аспекти в дигиталната ера. // Бизнес и право (Business and Law), №3, с. 55-75.
2. Димитров, П. (2018). Методологични проблеми при използване на квалифициран електронен подпис и универсалната двуфакторна автентикация в уеб приложения. // Известия на Съюза на учените – Варна. Серия Икономически науки, №3, с. 287-293.
3. Кръстева, Д. (2018). Задължения на обработващите лични данни съгласно изискванията на GDPR. // Труд и право: Месечен дайджест за трудови и осигурителни отношения, №4, с. 52-58.
4. Петрова, Д. (2018). Изследване развитието на електронното правителство в Република България и оценка на тенденциите за използване на електронни административни услуги от гражданите. // Eastern Academic Journal, Vol. 2, July, pp. 39-49.
5. Стаматова, В. (2018). Личните данни и защитата им по GDPR. //CIO: Chief Information Officer, №1, pp. 54-61.

За контакти: доц. д-р Радан Мирянов
Икономически университет – Варна
miryanov@ue-varna.bg

РОБОТИЗАЦИЯ, ИЗКУСТВЕН ИНТЕЛЕКТ И ОЧАКВАНИ ТРАНСФОРМАЦИИ НА ПАЗАРА НА ТРУДА

*Доц. д-р Христина Благойчева
Икономически университет – Варна*

ROBOTIZATION, ARTIFICIAL INTELLIGENCE AND EXPECTED TRANSFORMATIONS ON THE LABOR MARKET

*Hristina Blagoycheva, Assoc. Prof. Ph.D.
University of Economics - Varna*

Резюме: Настоящият доклад разглежда предизвикателствата, които цифровизацията и автоматизираните технологии поставят пред бъдещето на работната сила. Ще бъдат повлияни не само работните места, но и организацията на работа, доходите и доходното неравенство. Затова много важни са изборите, които ще бъдат направени от работната сила, работодателите и правителствата, за да се потърсят печеливши решения.

Ключови думи: *изкуствен интелект, роботизация, заетост, работна сила, пазар на труда*

Abstract: This report examines the challenges that digitization and automated technologies pose to the future of the workforce. Not only jobs will be affected, but also the organization of work, income and income inequality. That is why the choices that will be made by the workforce, employers and governments are very important in order to find profitable solutions.

Key words: *artificial intelligence, robotics, employment, labor force, labor market*

Doi: <https://doi.org/10.36997/LBCS2021.350>

Въведение

Цифровизацията навлиза с бурни темпове във всички отрасли на икономиката и изправя обществото пред страх и надежда. Цифровите технологии все повече се налагат като основна сила на днешните пазари на труда, допринасяща за ускорен растеж и повишаване на жизнения стандарт (Atack, Margo, Rhode 2019; Autor, Salomons 2018). Още през 2016 г. проучване прогнозира, че в периода до 2025 г. го-

дишният глобален приход за продукти и услуги с изкуствен интелект ще претърпи 57-кратно увеличение, нараствайки от 643,7 милиона през 2016 г. до 36,8 милиарда долара през 2025 г. (BUSINESS WIRE 2016). Същевременно роботизацията и изкуственият интелект (ИИ) са и релевантен източник на безпокойство за заетите лица: 75% от европейците гледат на технологичния прогрес като на явление, застрашаващо перспективите им за работа (European Commission 2017). От друга страна, в светлината на застаряващото общество през следващите няколко десетилетия ИИ може да смекчи затрудненията, предизвикани от намалената работна сила. Всъщност ефектът е двустранен, тъй като застаряването на населението ще компенсира и част от заетите от ИИ и роботизацията работни места.

Усвояването на новите технологии вероятно ще генерира висок растеж на производителността, който спешно е необходим в застаряващите общества, но това ще доведе също и до определени предизвикателства. Изкуственият интелект и машините могат да подобрят както производителността, така и качеството на живот и труд, но едновременно с това да предизвикат дълбоки трансформации сред работната сила. Много работни места ще изчезнат, други ще се появят, а трети ще трябва да се модифицират. Работната сила ще се изправи пред необходимост от гъвкавост, преквалификация и нови умения, за да може да задържи работната си позиция. Затова очакваното въздействие върху пазара на труда, такъв какъвто го познаваме, е обект на множество проучвания, догадки и дискусии. Ясно е обаче, че промените са неминуеми.

Затова целта на настоящия доклад е да се изведат някои от предизвикателствата, пред които ще се изправи пазарът на труда в условията на работа с изкуствен интелект и автоматизация на голяма част от работните процеси. Докладът не може да даде отговор на въпроса как ще се развива трудовият пазар в новите условия, тъй като е ясно, че много от професиите на бъдещето все още не са създадени. Не е ясна и скоростта, с която ще се развиват и въвеждат новите технологии. Но картината, която се очертава, дава известен оптимизъм, че при навременни адекватни мерки от страна на образователната система, отговорният бизнес, обществените институции и правителствата може да се постигне едно добро управление на прехода на работната сила и адаптирането ѝ към новите трудови условия.

1. Предизвикателствата пред заетостта

Ако се обърнем назад, цифровата революция, започнала през 60-те години на миналия век, би могла да ни даде някакви очаквания и оптимизъм за влиянието на изкуствения интелект и роботизацията върху пазара на труда. Широката интернет връзка, големите данни, мобилните цифрови устройства, производствените роботи и мрежи са основата, върху която постепенно се изгражда и усъвършенства ИИ. Изследване за САЩ изчислява, че появата на персоналния компютър е довела до създаването на 15,8 милиона нетни нови работни места от 1980 г. насам, а 30% от новосъздадените работни места през последните 25 години са в областта на информационните технологии (McKinsey 2017). През последните 15 години Интернет е унищожил 500 000 работни места във Франция, но в същото време е създал 1,2 милиона други (Al Suwaidi 2018). Освен че създава нови работни места, цифровизацията има потенциала да подобри тяхното качество и качеството на услугите, а изкуственият интелект може да продължи тенденцията на такива подобрения. Тогава от къде идва безпокойството?

Всъщност AI и роботизацията на практика са едни от трансформациите, свързани с дигитализацията, и представляват поредната стъпка в непрекъснатия процес на автоматизация. Но бързото им развитие поставя въпроса: този път различно ли е. Можем ли да ги приемем като обичайна част в развитието на бизнеса или с тях „играта се променя“? (Servoz 2019: 14). Би могъл да се предположи положителен отговор и за двата варианта, но с определени условности, тъй като съществуват множество фактори, възпрепятстващи точните прогнози.

Въздействията на новите технологии върху заетостта и нейните компоненти са обект на нарастващ брой изследвания, но крайните резултати са противоречиви. Някои проучвания за САЩ прогнозираят отрицателно въздействие както върху заетостта, така и върху заплатите на работниците (Acemoglu, Restrepo 2020; Dahlin 2019), докато резултатите на Chiacchio et al. (2018) за шест държави от ЕС показват пагубно въздействие върху заетостта, но не и върху заплатите. Изследване сред широк кръг от развити страни (Graetz, Michaels 2018) показва положителен ефект върху заплатите и неутрален ефект върху заетостта, а други (Domini et al. 2020; Fernández-Macías, Klenert,

Antón 2021) дори установяват положителен ефект на роботите за растежа на заетостта. А съществуват и такива изследвания (Carbonero, Ernst, Weber 2018; De Backer et al. 2018), които извеждат смесени заключения за въздействието на роботите върху създаването на работни места. В крайна сметка се оказва, че очакваното въздействие върху заетостта и заплатите е трудно определимо и силно ще зависи от вида, начина на разработване и скоростта на внедряване на ИИ, както и от пазарните условия и политика. Но въпреки това, емпиричните доказателства, базирани върху въведените през последните 10 години видове ИИ, не подкрепят идеята за цялостен спад в заетостта и заплатите в професиите, в които са внедрени (Lane, Saint-Martin 2021: 4). Нещо повече, в икономическата литература съществуват и мнения, че в дългосрочен аспект, опасенията за масово останали без работа лица са неоснователни (Servoz 2019).

В таблица 1 са представени някои прогнози, в които оценките за изместване на работните места варират от 14% до 47%. Въпреки че изследванията са поставени на научна основа, между техните резултати съществуват значителни несъответствия. Това, освен че подкопава общата им достоверност, но и допълнително затруднява предвижданията за цялостното въздействие на новите технологии върху работните места.

Таблица 1

Прогнози за влиянието на автоматизацията

	Перспектива 1	Перспектива 2	Перспектива 3	Перспектива 4
	Сбогувайте се с работата си	Запазете спокойствие и продължете (но внимавайте за неравенството)	Малко професии ще бъдат изцяло автоматизирани, но всички работни места ще бъдат засегнати	Възходът на индустриалните работи
Обхват и предистория	В това проучване Frey and Osborne (2013) бяха сред първите, които прецениха вероятността от компютризация за 702 професии на пазара на труда в САЩ, като се аргументираха, че потенциалният обхват на автоматизацията е огромен.	OECD (2018) насочи вниманието към разликата между едноименните работни места и събраните задачи, които са трудни за изпълнение на компютри, дори и в задачи, които са най-податливи на автоматизация	Фокусирайки се върху периода 2016-2030 г. McKinsey Global Institute (2017) използва данни от 46 държави, за да разбие 800 професии на повече от 2000 дейности. Въз основа на тази разбивка те определят възможностите, които биха били необходими на работниците	Acemoglu и Restrepo (2017) и Chiacchio, Petropoulos и Pichler (2018) съответно оценяват специфичното въздействие на индустриалните работи върху икономиката на САЩ и върху 6 ³ държави от ЕС, които съставляват 85,5% от пазара на индустриални работи в ЕС
Оценката им за въздействието на автоматизацията	47% от общата заетост в САЩ е изложена на риск. При първата вълна повечето работници в сферата на транспорта и логистиката, както и по-голямата част от работниците в офис и административното обслужване и производствените професии, вероятно ще бъдат заменени	14% от работните места в страните от ОИСР са силно автоматизирани – равняващи се на около 66 милиона загуби на работни места. Професиите с най-висок риск изискват основно или ниско ниво на образование, което потенциално ще засили поляризацията и неравенството на пазара на труда	Докато по-малко от 5% от професиите се състоят от дейности, които могат да бъдат напълно автоматизирани, до 2030 г. могат да се автоматизират до 30% от дейностите в глобален мащаб. Физическите дейности са най-податливи	Един допълнителен робот на хиляда работници намалява процента на заетост с 0,16-0,20 процентни пункта в Европа. Това забележително изместване би повлияло най-вече на млади хора, работници със средно образование и мъже

Източник: EPSC (2018: 7)

³ Финландия, Франция, Германия, Италия, Испания и Швеция.

Три са най-общо основните начини, по които ИИ и роботизацията засягат пазара на труда (Acemoglu, Restrepo 2019; Servoz 2019). На първо място те директно изместват работниците от изпълнението на конкретни задачи (ефект на изместване). На второ място – те могат да провокират нови задачи, които от своя страна създават нови работни места. И на трето място снижените производствени разходи и увеличената производителност са предпоставка за нарастване на търсенето на различни фактори, между които и труда (ефект на производителността). Последният ефект е още по-силно изразен в дългосрочен план (Gregory, Salomons, Zierahn 2019).

Сценариите, които могат да се очакват във времето, са най-общо два – в краткосрочен и средносрочен период (Servoz 2019). В краткосрочен план може да се очаква прогресивен преход и положителен, за работниците, ефект. Те ще могат да се допълват с машините, като им прехвърлят тежките и досадни рутинни задължения. В средносрочен период обаче сценарият най-вероятно ще е съществен срив. Машинното обучение на изкуствения интелект и натрупването на данни му позволява все по-разумни решения и предложения, а това ще предизвика пълна реорганизация на някои работни места. И ако при краткосрочния сценарий става дума за допълване, при средносрочния вече трябва да очакваме изместване на хората от работните им места.

Нещо повече – въздействието на автоматизацията върху пазара на труда ще бъде разнородно в отделните страни поради факта, че те вече са възприели тази автоматизация, но в различна степен. Влияние оказват и такива фактори, като наличието на инфраструктура, общите условия на пазара на труда, умения, образователно ниво и състав на работната сила. В Европа отрицателните ефекти ще са най-силни за България, Румъния или Хърватия – страни, които не са богати на технологии и имат значителна работна сила, която може да бъде заменена от ИИ (Business Europe 2020). А европейското общество и страните членки все още не са достигнали върховете на въздействие на дигитализацията в социалните и икономическите процеси (Andreeva, Yolova, Dimitrova 2019). Имайки предвид различното им икономическо развитие, може да се очаква ефектите от автоматизацията да засилят неравенствата дори и между страните членки.

Оценявайки въздействието на новите технологии върху пазара на труда, трябва да наблюдаваме цялата икономическа картина. В някои отрасли роботизацията вече почти изцяло е изместила човешкия

труд. В други, заедно с роботите, са останали съвсем малко работници. Световната банка (2018 г.) установи, че използването на робот за точково заваряване в автомобилната индустрия струва 8 USD на час, в сравнение с 35 USD за работник в Германия и 20 USD за работник в Словакия. Очаквано, с новите технологии, тази разлика вероятно ще продължи да се разширява, което е икономически изгодно за работодателите.

Първата стъпка към търсене на варианти за целесъобразно управление на преходите на пазара на труда е да се определи кои са най-уязвимите на изместване работни места. Според McKinsey (2017) това са офис служители (регистратори, офис асистенти, счетоводители и др.), работи, извършвани в предвидими условия (работници на конвейер, миячи, работници за приготвяне на храна, шофьори, оператори на селскостопанска техника и друго оборудване), някои работни места за взаимодействие с клиенти (хотелиерски и туристически работници, касиери, продавачи и т.н.) и още много други в сферата на услугите. Един значим пример са новите магазини на Амазон – Amazon Go, верига от 29 големи магазина в САЩ и Обединеното кралство, в които няма персонал. Клиентът чекира карта на влизане, минава през щандовете, взема каквото му трябва и излиза. Магазините са оборудвани с камери, които проследяват „покупките“ на клиента и сумата се удържа от кредитната му карта. Това са стотици лица, персонал, чиито позиции са изместени от автоматизацията.

Освен нискоквалифицираните работници, тези със средни доходи също са заплашени от пълна или частична автоматизация на работни места. Сред тях са асистенти в адвокатски фирми, деловодители в съда, охранители, шофьори на камиони, анализатори, банкови чиновници, данъчни счетоводители и още много други. Тъй като техните доходи са по-високи, стимулите на работодателите за икономия на разходи чрез автоматизиране на работата им са още по-големи.

Същевременно трябва да се отчете и потенциалът на новите технологии да създават нови професии и работни места. McKinsey (2017) прогнозира, че застаряването на населението може да създаде търсене на 51-83 милиона работници в световен мащаб, особено в здравните професии, които се фокусират върху грижите за възрастните хора (помощници в дома, здравни помощници, асистенти). Очаква се и че ще се засили търсенето на професии, изискващи специфични умения, които са присъщи само на човека: социална интелигентност

(съпричастност, осъществяване на сложни социални отношения, грижа за другите); познавателна интелигентност (творчески задачи, решаване на сложни казуси, артистичен поглед върху нещата); емоционална интелигентност (грижа за деца или грижи за възрастни хора); способност за изпълнение на задачи в непредсказуема среда и др. Очаква се да се създадат и нови видове професии, които не са съществували преди. Все пак в последното десетилетие цифровизацията е създала 2 милиона нови професии, а до 2030 г. се очакват още 1,75 милиона работни места в областта на информационните и компютърните технологии (Servoz 2019: 4).

Скоростта на усвояване на новите технологии играе роля и в друг аспект. Съществува предположението, че ако това става по-бавно и постепенно, загубилите работата си работници ще имат повече време да се приспособят, преквалифицират или просто да се пенсионират от работната сила (Bain & Company 2018). Това обаче невинаги е решение, тъй като според McKinsey (2017) по-големите инвестиции и растеж на производителността, породени от автоматизацията, могат да стимулират достатъчен растеж за осигуряване на пълна заетост, но само ако по-голямата част от изместените работници успеят да намерят нова работа в рамките на една година. Отсъствието от работа за по-дълъг период причинява изоставане от промените, нововъведенията и уменията и затруднява последващото намиране и адаптиране към ново работно място. А пак според McKinsey (2017) до 2030 г. от 75 милиона до 375 милиона работници (между 3 и 14% от глобалната работна сила) ще трябва да променят професионалните си категории.

Няма как да се предскаже какви ще са професиите на бъдещето и новите работни места, но е сигурно, че ще са необходими умения за извършването на тези нови дейности. А в публикувания през ноември 2020 г. Монитор на образованието и обучението на Европейската комисия се отбелязва, че 15% от учениците в ЕС не притежават достатъчно цифрови умения (European Commission 2020). Така че при управлението на преходите, предизвикани от новите технологии, нарастват значението и отговорността на образователната система. Тя също трябва да стане по-гъвкава, да използва възможностите на цифровизацията и в партньорство с бизнеса да се засили натискът за обучение през целия живот (Blagoysheva 2020). В тази връзка правителството може да се включи за подкрепа чрез системата на обществените поръчки (Andreeva, Dimitrova, Dimitrova 2018).

2. Промените в трудовата среда

Освен за бъдещето на работните места, пред обществото се изправят и социалните последици от въвеждането на изкуствения интелект – рискове от дискриминация и изключване, навлизане в личното пространство на хората или (Andreeva 2018) злоупотреба с личните им данни и др. Още повече, че рисковете (или възможностите), породени от новите технологии, не са равномерно разпределени и с времето, ще задълбочават съществуващите неравенства. Много от работните места, които най-напред ще бъдат заети от роботизацията, са свързани с рутинни и повтарящи се задачи. И тъй като на тези позиции обичайно стоят по-ниско квалифицирани работници, те ще са и първите потърпевши. Те или ще останат работещи бедни (Blagoucheva 2016), или изцяло ще загубят работата си. Общата последица е увеличаване на бедността. Същевременно автоматизацията ще е по-благоприятна за висококвалифицираните работници, тъй като за тях е по-лесно да се адаптират към новите технологични промени. Очевидно, при липса на смекчаващи действия, новите технологии имат опциите да засилят неравенствата сред работната сила и да увеличат разликата между богати и бедни.

При един оптимистичен сценарий изкуственият интелект и роботизацията ще способстват за увеличаването на производителността и повишеното търсене на по-висококачествени продукти, което ще е предпоставка за силен икономически растеж, а от там и до нови, творчески и по-добре платени работни позиции. За да се постигне това обаче, правителствата трябва да предприемат законодателни мерки, които да гарантират, че ползите ще се разпределят между всички групи в обществото.

Успоредно с новите моменти в параметрите на договаряне и ускоряването на бизнес цикъла роботизацията и ИИ променят и средата на труда. Работниците се освобождават от някои специфични до тогава задачи и поемат нови и така целият производствен процес се променя. Нещо повече – увеличават се възможностите за трудова заетост на лица от уязвими групи (например лица с увреждания) и жени. Роботите могат да поемат тежката и монотонна работа, освобождавайки служителите от физически натоварвания и давайки им време и възможност да разгърнат уникалните си способности. По-бързият темп на работа обаче може да предизвика стресови ситуации и на-

прежие. Изкуственият интелект улеснява сътрудничеството с машините, но променя работната среда, ангажиментите, организацията на работа и трудовите взаимоотношения. Същите приложения на ИИ обаче осигуряват по-строг контрол върху усилията и ефективността на работа и могат да доведат до рискове за работната среда, особено ако прилагането им е мотивирано от намаляване на разходите. Технологиите предоставят на компаниите нови възможности за постоянно наблюдение и оценка на работата на своите служители, стигащо понякога до потенциално инвазивно ниво. Например Amazon е получил патент за лента-гривна, чрез която в реално време може да определи местоположението на складовите си служители и да проследи тяхното движение (EPSC 2018). Широкото прилагане на такова устройство, от една страна, предполага подобрена ефективност на персонала, но от друга – ежесекундното наблюдение е предпоставка за пренапрягане и стрес.

Едно изследване (Walsh 2018) показва, че 75% от тежестта на съвременните хронични заболявания (диабет, сърдечно-съдови заболявания, наркотична зависимост, депресия и др.) са последица от стреса и засиления натиск на работното място. На практика работещите попадат в някакъв вид капан. Съдейки по прогнозите, работата на бъдещето ще изисква взаимодействие с машини, творчески идеи и дълбоки когнитивни възможности. Възниква въпросът дали днешните здравни проблеми, породени от стреса, няма да повлияят на способността на хората да култивират у себе си точно тези необходими бъдещи умения.

Заклучение

В крайна сметка настоящият доклад не може да даде отговор какъв ще бъде нетният резултат от експлоатацията на роботите и изкуствения интелект. Дали в бъдеще ще има повече или по-малко работни места? Дори и да се надяваме, че ще са повече, в крайна сметка още не знаем колко и в кои сектори ще се появят, както и кога и за кого ще са достъпни. Все пак здравият разум подсказва, че крайните резултати от развитието на роботизацията и изкуствения интелект не са предварително определени. Те могат да се оформят от политиките и изборите, които обществото прави, както и от скоростта на развитие и възприемане на новите технологии. Дали нетният ефект ще е

изместване или увеличаване на работните места, ще зависи и от периода, който разглеждаме (краткосрочен, средносрочен и дългосрочен).

Макар че е по-лесно да се предвиди кои работни места ще изчезнат, отколкото какви нови ще бъдат създадени, учените, обществените институции и политиците, разработвайки стратегиите за управление на прехода, трябва да се съсредоточат както върху разрушителните, така и върху креативните възможности на новите технологии. За да бъде революцията на ИИ успешна и полезна от икономическа и социална гледна точка, е необходимо търсене на пътища за справяне с обществените трансформации и управлението на краткосрочните преходи на пазара на труда. Трудните преходи ще са неизбежни, тъй като позициите и секторите, където ще бъдат създадени нови работни места, ще са различни от тези, които вече са заети от машините. А от там нататък ситуацията ще зависи от бързината, с която изместените работници ще бъдат преквалифицирани и гъвкавостта им за адаптиране към новите условия. Т.е. засилва се ролята и отговорността на образователните системи.

Процесите са неизбежни и затова тревогите какво ще се случи с използването на роботизацията и изкуствения интелект трябва да останат на заден план. Вниманието трябва да е насочено към това какви мерки на управление трябва да се предприемат, така че балансът да е в полза на хората.

Използвана литература

1. Andreeva, A. (2018). The employer's obligation to protect personal data collected under an employment relationship. // *International Journal of Economic Research*, pp. 133-143.

2. Andreeva, A., Dimitrova, D., Dimitrova, D. (2018). Specifics in the legal regime of the public procurements conducted by the higher schools in Bulgaria. // *Izvestiya*, Vol. 1, pp. 59-73.

3. Andreeva, A., Yolova G., Dimitrova, D. (2019). Artificial intellect – Regulatory Framework and Challenges Facing the Labour Market. // *Proceedings of the 20th International Conference on Computer Systems and Technologies*, pp. 74-77.

4. Acemoglu, D., Restrepo, P. (2017). Robots and jobs: Evidence from US labor markets. // NBER working paper number 23285, March 2017. DOI 10.3386/w23285.

5. Acemoglu, D., Restrepo, P. (2019). Automation and new tasks: how technology dis- places and reinstates labor. // Journal of Economic Perspectives, Vol. 30(2), pp. 3-30 (<https://www.aeaweb.org/articles?id=10.1257/jep.33.2.3>, 21.09.2021).

6. Acemoglu, D., Restrepo, P. (2020). The wrong kind of AI? Artificial intelligence and the future of labor demand. // Cambridge Journal of Regions, Economy and Society, Vol. 13(1), pp. 25-35 (<https://ideas.repec.org/a/oup/cjrecs/v13y2020i1p25-35..html>, 12.09.2021).

7. Al Suwaidi, J. (2018). Future jobs and the importance of developing the local workforce. OPINION (<https://gulfnews.com/opinion/op-eds/future-jobs-and-the-importance-of-developing-the-local-workforce-1.2214821>, 22.09.2021).

8. Atack, J., Margo, R. A., Rhode, P. W. (2019). “Automation” of manufacturing in the late nineteenth century: the hand and machine labor study. // Journal of Economic Perspectives, Vol.33(2), pp. 51-70.

9. Autor, D. H., Salomons, A. (2018). Is automation labor share-displacing? Productivity growth, employment, and the labor share. // Brooking Papers on Economic Activity, 2018 (spring), pp. 1-63 (https://www.brookings.edu/wp-content/uploads/2018/03/AutorSalomons_Text.pdf, 11.09.2021).

10. Bain & Company. (2018). Labor 2030: The Collision of Demographics, Automation, and Inequality. Report (<https://www.bain.com/insights/labor-2030-the-collision-of-demographics-automation-and-inequality/>, 01.10.2021).

11. Blagoycheva, H. (2016). Employment and the ,Working Poor‘ Phenomenon in the EU. // International Journal of Economics & Business Administration (IJEBA), Vol. 4(3), pp. 3-18, International Strategic Management Association, Greece

12. Blagoycheva, H. (2020). The Social Responsibility of Business Regarding Education.// Izvestia – Journal of the Union of Scientists - Varna. Economic Sciences Series, Vol. 9(2), pp. 60-67.

13. BusinessEurope (2020). Economic Outlook Autumn 2020 - Protecting Europe’s fragile recovery (<https://www.businesseurope.eu/publications/businesseurope-economic-outlook-autumn-2020-protecting-europes-fragile-recovery>. (достъп за последен път. 28.09.2021).

14. BUSINESS WIRE. (2016). Artificial Intelligence Revenue to Reach \$36.8 Billion Worldwide by 2025, According to Tractica. August 25, 2016 (<https://www.businesswire.com/news/home/20160825006052/>

en/Artificial-Intelligence-Revenue-Reach-36.8-Billion-Worldwide, 28.09.2021).

15. Carbonero, F., Ernst, E., Weber, E. (2018). Robots worldwide: the impact of automation on employment and trade. Research Department Working Paper No. 36. International Labour Organization. Geneva

16. Chiacchio, F., Petropoulos, G, Pichler, D. (2018). The impact of industrial robots on EU employment and wages: A local labour market approach (Working Paper No. 2). Bruegel. Brussels.

17. Dahlin, E. (2019). Are robots stealing our jobs? // Socius: Sociological Research for a Dynamic World, Vol. 5, pp. 1-14 (<https://scholarsarchive.byu.edu/facpub/3885>, 03.10.2021).

18. De Backer, K. et al. (2018). Industrial robotics and the global organisation of production. // OECD Science, Technology and Industry Working Paper No. 03, OECD Publishing, DOI: 10.1787/dd98ff58-en.

19. Domini, G. et al. (2020). Threats and opportunities in the digital era: automation spikes and employment dynamics. // Research Policy, Vol. 50(7), pp. 104-137. DOI: 10.1016/j.respol.2020.104137.

20. European Commission. (2017). Attitudes towards the impact of digitisation and automation on daily life. Special Eurobarometer 460 (Report). European Commission. Brussels (https://ec.europa.eu/jrc/communities/sites/jrccties/_les/ebs_460_en.pdf, 17.09.2021).

21. European Commission. (2020). Education and Training Monitor (https://ec.europa.eu/education/policy/strategic-framework/et-monitor_en, 28.09.2021).

22. European Political Strategy Centre (EPSC) (2018). Global Trends to 2030: The Future of Work and Workplaces. ESPAS Ideas Paper Series.

23. Fernández-Macías, E., Klenert, D., Antón, J.-I. (2021). Not so disruptive yet? Characteristics, distribution and determinants of robots in Europe. // Structural Change and Economic Dynamics, Vol. 58, pp. 76-89. DOI: 10.1016/j.strueco.2021.03.010

24. Frey, C. B., Osborne, M. (2013). The Future of Employment: How susceptible are jobs to computerisation? Technical report, Oxford Martin School Online PDF (<http://www.oxfordmartin.ox.ac.uk/publications/view/1314>, 22.09.2021).

25. Graetz, G., Michaels, G. (2018). Robots at work. // Review of Economics and Statistics, Vol. 100(5), pp. 753-768 (https://doi.org/10.1162/rest_a_00754).

26. Gregory, T., Salomons, A., Zierahn, U. (2019). Racing with or Against the Machine? Evidence from Europe, IZA Discussion Paper No. 12063. Institute of Labor Economics (<https://ftp.iza.org/dp12063.pdf>, 22.09.2021).

27. Lane, M., Saint-Martin, A. (2021). The impact of Artificial Intelligence on the labour market: What do we know so far? OECD Social, Employment and Migration Working Papers, DELSA/ELSA/WD/SEM(2021)3. <https://dx.doi.org/10.1787/7c895724-en>.

28. McKinsey (2017). Jobs lost, jobs gained: workforce transitions in a time of automation, McKinsey Global Institute December 2017 (<https://www.oregonrla.org/uploads/9/7/9/8/97983354/jobs-lost-jobs-gained-full-report.pdf>, 28.09.2021).

29. OECD (2018). Automation, skills use and training. OECD Library (https://www.oecd-ilibrary.org/employment/automation-skills-use-and-training_2e2f4eea-en, 27.09.2021).

30. Servoz, M. (2019). The future of work? Work of the future! On how artificial intelligence, robotics and automation are transforming jobs and the economy in Europe. Publications office of the European Union, DOI 10.2872/913422.

31. Walsh, D. (2018). The workplace is killing people and nobody cares. Stanford Business (<https://www.gsb.stanford.edu/insights/workplace-killing-people-nobody-cares>, 12.10.2021).

32. World Bank. (2018). The Changing Nature of Work, World Development Report 2019.

За контакти: доц. д-р Христина Благойчева
Икономически университет – Варна
hrblagoycheva@ue-varna.bg

ЕКОСИСТЕМА НА ДОВЕРИЕ ПРИ ИЗПОЛЗВАНЕ НА ИЗКУСТВЕН ИНТЕЛЕКТ В ТРУДОВИТЕ ОТНОШЕНИЯ

*Доц. д-р Андрияна Андреева,
Икономически университет – Варна
Доц. д-р Галина Йолова,
Икономически университет – Варна*

ECOSYSTEM OF TRUST IN THE USE OF ARTIFICIAL INTELLEGENCE IN THE EMPLOYMENT RELATIONSHIP

*Assoc. Prof. Andriyana Andreeva PhD,
University of Economics – Varna
Assoc. Prof. Galina Yolova PhD,
University of Economics – Varna*

Резюме: В доклада се изследва въпросът за изграждането на екосистема на доверие при използването на изкуствен интелект в трудовите отношения. За реализиране на целта се прави анализ на относимите норми на трудовото законодателство – национално и европейско. На база на анализа са направени обобщения, изводи и препоръки.

Ключови думи: *екосистема на доверие, изкуствен интелект, трудови отношения, работодател, работник*

Abstract: The paper examines the question of building an ecosystem of trust in the use of artificial intelligence in the employment relationship. To achieve this aim an analysis is made of the relevant norms of the Labour Legislation – national and European. Based on the analysis summaries, conclusions and recommendations are made

Key words: *ecosystem of trust, artificial intelligence, employment relations employer, employee*

Doi: <https://doi.org/10.36997/LBCS2021.364>

Въведение

Изкуственият интелект (ИИ) е неизменна част от живота на хората, в това число и от трудовите отношения. Той трансформира трудовоправната връзка и това налага законодателите на национално и международно ниво да догонват темпа на промяната, отразявайки

това в правните институти. Същевременно при навлизането на ИИ в трудовите отношения страните са изправени пред редица предизвикателства (Банов, Страните по трудов договор за обучение по време на работа, 2018) (Банов 2019а), вкл. недоверие, страх у работниците и служителите от изместването на човека и заместването му с роботи и др. С оглед на запазване на базисните принципи, върху които се гради трудовото право е наложително да се постави въпросът за доверието – от една страна доверие в изкуствения интелект, а от друга – доверие между традиционните участници в трудовоправната връзка.

На европейско ниво въпросът е залегнал в Становище „Бяла книга за изкуствения интелект – Европа в търсене на високи постижения и атмосфера на доверие“ (12-14 октомври 2020 г.). В него се отбелязва, че „Според Комисията ключовите елементи на екосистемата на доверие са гарантирането на основните права, правата на потребителите и правилата относно отговорността и безопасността на продуктите“. В този документ екосистемата на доверие е разгледана в широк смисъл, като по този начин ангажира европейските институции с комплексното разглеждане на тематиката. Авторите на настоящия доклад поставят на полето на доктриналните изследвания въпроса в контекста на трудовите отношения.

Актуалността на избраната тема е свързана с темпа на дигитализация на трудовите отношения, навлизането на ИИ във все повече сфери и възникващите казуси, както от правно, така и от морално естество. В своята съвкупност това е достатъчно за повдигането на дебат по въпроса за доверие между страните в трудовоправните отношения при използването на ИИ.

Разработката има за цел да изследва въпроса за изграждането на екосистема на доверие при използването на ИИ в трудовите отношения. За постигане на поставената цел се прави анализ на относимите норми на трудовото законодателство – национално и европейско. На база на анализа са направени обобщения, изводи и препоръки.

За реализиране на поставената цел авторите изпълняват **следните задачи:**

1. Изследване спецификите и тенденциите за изграждането на екосистемата на доверие при използването на ИИ в общата европейска и национална трудовоправна рамка.
2. Изследване на относими аспекти на доверието в актуален аспект в трудовото право на България.

3. Очертаване на тенденции, следващи от навлизането на ИИ в обществените отношения и насоки за създаване на регулативен механизъм на екосистемата на доверие.

За постигане на заложената цел и свързаните с нея изследователски задачи авторите използват традиционните за правните изследвания научни методи, и по-конкретно – индукция и дедукция, нормативен и сравнителноправен анализ. Материалът е със заложени предметни ограничения, които са свързани с неговия обем, поради което авторите не претендират за изчерпателност на въпроса. В тази връзка авторите са се насочили към изследване приоритетно материалноправната страна на доверието и не се навлиза в процесуална проблематика. Същевременно изследването цели набелязване на тенденции и поставянето на полето на доктрината на актуални въпроси, които към настоящия момент нямат конкретен нормативен израз или са все още в процес на дебати в институциите на европейско ниво.

Докладът е съобразен с приложимото трудово законодателство към 15.10.2021 г.

1. Постановки на проблема в европейските актове

Като базисно понятие, залегнало в тенденциите на общите европейски политики, понятието „екосистема на доверие“ се основава на рамката, предвидена в Изкуствен интелект за Европа, COM (2018) 237 и на общата идея за антропоцентричен подход, обоснована в Съобщението относно изграждането на доверие в ориентирания към човека ИИ COM (2019) 168. Доразвитието му на ниво дефиниране на проблема и набелязване на общите европейски регулаторни рамки в „Бяла книга за изкуствения интелект – Европа в търсене на високи постижения и атмосфера на доверие“ (12-14 октомври 2020 г.) е основано на седемте ключови изисквания, посочени в Съобщението на Комисията COM (2019), а именно – човешки фактор и надзор, техническа стабилност и безопасност, управление на данните и неприкосновеност на личния живот, прозрачност, многообразие, недискриминация и справедливост, обществено и екологично благополучие и отчетност.

Многоаспектността на института екосистема на доверие и отражението му в широк кръг социални и институционални взаимовръзки по необходимост налага неговото ограничаване с оглед нуждите на настоящото изследване. Предвид последното и с оглед характера

и спецификите на трудовите правоотношения значимостта му можем да очертаем на няколко основни нива – **специфика на института по отношение защитата на основни човешки права, както и някои аспекти на работодателски контрол, касаещи поверителност на събираната информация, в това число и биометрична идентификация.**

Използването на ИИ в трудовоправните връзки пряко може да засегне базисни и неотменими човешки права, в това число – равен достъп и равно третиране, недискриминационно отношение, неприкосновеност на личността, свобода на словото, убежденията и мисълта (Andreeva, A., Yolova, G., Dimitrova, D. 2019). Наблюдават се изкривявания и дискриминация при наемане на служители, определяне на тежестта на задачи за изпълнение, ощетяване на поверителността и пристрастни алгоритми (Благойчева, Х. Изкуствен интелект и корпоративна социална отговорност – сблъсък и нови възможности 2019). В тази насока и като се имат предвид рамките на основни европейски документи – Директивата за расовото равенство, Директивата за равно третиране в областта на заетостта и професиите, в Бялата книга се акцентира на нуждата от преодоляване на рисковете там, където, както се посочва, те могат да се дължат на недостатъци в цялостното проектиране на системите с ИИ по отношение на човешкия надзор на персонала или на използването на системи без възможност за отстраняване на потенциална необективност при равно третиране по отношение на пола или възрастта (например системата се обучава само или предимно с данни за мъже, което води до неоптимални резултати по отношение на жените).

С особена актуалност предвид изискването за регулаторна рамка на екосистемата на доверие се приоритизират възможни нарушения на правилата за съхраняване, събиране и обработка на личните данни и по-специално в нарушение на Регламент (ЕС) 2016/679 на Европейския парламент и на Съвета от 27 април 2016 година относно защитата на физическите лица във връзка с обработването на лични данни и относно свободното движение на такива данни и Директивата относно правоприлагането в областта на защитата на данните. За рисково в този смисъл се приема използването от страна на работодателите на различни по естеството си механизми и приложения за контрол и наблюдение чрез използването, извличането на големи количества данни, по-голяма част от които чувствителни, както и разпознаване на

взаимовръзките между тях с цел ефективно установяване на контрол в поведението на служителите (Матеева, Обработване на специални категории данни съгласно регламент (ЕС) 2016/679 (Общ регламент относно защитата на личните данни), 2018, стр. 404-412) (Матеева, Надзорна дейност на националния орган по защита на личните данни при новите законодателни положения на приложимото законодателство, 2019) (Mateeva 2020). В този смисъл основателно се предполага, че това следва да доведе до пряко накърняване на личната неприкосновеност, злоупотреба или неправилно третиране на данни, ограничаване на някои свободи, като свобода на словото или политически свободи.

В тази насока, като се акцентира на разбирането, че законодателството на ЕС следва да бъде надградено с допълнителни правни инструменти за адаптиране, се очертават конкретни насоки за съхраняване на данни и разпространяване на информация. В този смисъл се аргументира разбирането, че изграждането на екосистема на доверие предполага приемането на изисквания за водене на документация относно разработването на алгоритъма, данните, използвани за обучение на високорискови системи с ИИ, така че те да бъдат проследявани и проверявани за потенциално проблемни действия или решения чрез воденето на точна документация относно набора от данни, използвани за обучение и изпитване на системите с ИИ (Банов 2020а; Банов 2017а; Банов 2020b: 220-233; Банов, „Европа 2020“ и трудовият договор за обучение по време на работа, 2016), съхранение на самите данни, съхраняване на документацията относно методите, процесите и техниките на програмиране и обучение (Банов 2019а; Банов 2017b; Банов 2018а; Банов 2019b; Банов 2020c; Банов 2016), включително когато това е от значение за безопасността и за избягване на необективност, водеща до забранена дискриминация. В тази връзка системата на доверие следва да предполага съхраняване на записи и набори от данни за ограничен и разумен период от време при спазване на принципите на прозрачност и регламентиран достъп.

Тези правила следва да се доразвият с максимална конкретика досежно тяхната гарантираност особено там, където става въпрос за прилагане на ИИ с цел дистанционна биометрична идентификация. Предвид неограничените възможности на този тип приложения да засягат в максимална степен личната неприкосновеност на лицата, повече от безспорно е, че бъдещите регулаторни рамки на екосистемата на доверие следва да доразвият Общия регламент за защита на да-

ните чрез разработване на такива нормативни гаранции, при които, както се посочва, използването на ИИ за дистанционна биометрична идентификация да е възможно само когато това е „надлежно обосновано, пропорционално и е обект на подходящи гаранции“.

2. Екосистема на доверие и нуждата от адаптирането ѝ в националното законодателство

Доверието е категория, която съпътства отношенията между страните още в периода на зараждане на правото. Същевременно през различните исторически периоди то намира различен израз в законодателството, vyplъщвайки се в правни принципи и институти. Всеки един правен отрасъл отразява доверието, имплантирайки идеята в съответствие със своята специфика. Трудовото право, принадлежащо към частноправните отрасли и изграждайки своите институти около работната сила, повече от всеки друг основава правоотношенията, базирайки се на доверието между страните. Индивидуалните и колективните трудови правоотношения са традиционни както със своите страни, така и като съдържание. Същевременно трудовоправните връзки са подвластни на обществените реалности и отразяват формите и условията на труд. А от там и необходимостта от защитата на индивидуалните трудови права на работниците и служителите (Андреева и др. 2020). Именно в това се заключава и закрилната роля на отрасъла във всеки един обществено-икономически етап да дава надеждна гаранция за работниците и служителите за защита на техните права и законни интереси. Съвременният етап от развитието на обществото е белязано с отражението на четвъртата индустриална революция, която неизменно се отразява и върху пазара на труда, организацията на трудовия процес и правното регулиране. Правото като цяло е изправено пред момент на кардинални промени, изискващи преосмисляне и надграждане на правни понятия (Андреева, А., Йолова, Г. 2020: 11-18; Андреева, А., Йолова, Г. 2020: 22-35; Andreeva, A., Yolova, G., Dimitrova, D. 2020: 43-48; Andreeva, A., Yolova, G. 2019: 178-188; Andreeva, A., Yolova, G., Dimitrova, D. 2019: 44-47; Андреева, А., Йолова, Г. 2018: 320-328; Андреева, А., Йолова, Г. 2018: 293-307), допълване на институти (Димитрова Д. 2020: 254-262; Банов 2020d), както и въвеждане на нови принципи за регулиране на обществените отношения.

Навлизането на ИИ в трудовите отношения предполага обмисляне на ефектите на различни нива, определяне на положителните страни, но и преценка на отрицателните.

Доверието между страните на трудовото правоотношение навлиза в едно ново измерение, ерата на ИИ предполага една трансформация на традиционния модел и включването на нов компонент.

С оглед на анализиране на въпроса за екосистемата на доверие в трудовите отношения при използването на ИИ можем да заложим няколко аспекта (нива) на обследване.

Първи кръг на екосистемата обхваща отношенията по индивидуалното трудово правоотношение, т.е. доверието във връзката работодател – работник или служител на различните етапи от нейното активно съществуване. В този кръг следва да попаднат всички въпроси, касаещи възникването, развитието и прекратяването на трудовото правоотношение. Можем да заключим, че предвид възможността за използването на ИИ на всеки един от тези етапи, респективно за отражението му върху всеки един от трудовоправните институти, то тогава правният механизъм следва да се адаптира по начин, запазващ доверието между страните (Александров, А. 2013: 41-54; Александров, А. 2016: 10-20; Александров, А. 2018: 109-119).

На първо място в този кръг на екосистемата стои отношението между субектите по повод възникването на правната връзка между тях. В този предоговорен етап ИИ може да бъде използван по различен начин, като много често работодателите внедряват ИИ за подбор на персонала. ИИ като дигитален асистент в процеса по набиране и подбор на персонал (Антонова, К. Иванова, П. 2021: 68). В тези хипотези от една страна се гарантира безпристрастност и субективна намеса, но от друга страна се нарушава изграждането на доверие между страните още в първата стъпка от жизнения цикъл на трудовото правоотношение. Предвид спецификата на работната сила това е един от важните моменти, когато работодателят и работникът следва да заложат основите на взаимно доверие, респективно отговорност за качество на изпълнението на правата и задълженията, явяващи се част от съдържанието на трудовото правоотношение.

На следващо място доверието е част от активния жизнен цикъл на всяко индивидуално трудово правоотношение. Въпреки липсата на изрични законови принципи, както и залагането му директно в правните норми то присъства в същността на правната връзка рабо-

тодател – работник. Доверие на работодателя за качеството на работната сила, която наема, доверие на работника за безопасните условия, при които ще престоира своята работна сила и за изпълнението на на срещните права и задължения на двете страни.

Употребата на ИИ на този същински етап е най-многообразна и зависи от спецификата на дейността, но обобщавайки можем да изведем основните роли:

➤ ИИ като алтернатива на традиционната работна сила, т.е. вмняване на трудови функции;

➤ ИИ като контролно средство за спазване на трудовата дисциплина;

➤ ИИ при прекратяване на трудовите правоотношения и др.

В тези ситуации доверието между работодателя и работника или служителя не е само двустранна връзка, а нерядко тя е опосредствана от ИИ, който се намесва в различно качество.

В трудовоправната теория вече е поставян въпросът за правосубектност на роботите, но правната регулация все още няма уредба, която да признава тази правосубектност.

Може да се постави и въпросът за намеса на ИИ и в работодателската правоспособност. При предоставяне на това качество, законодателят не е отчел тази съвременна реалност, правните норми са пригодени за регулиране на класическите трудови правоотношения, при които работодател може да бъде ЮЛ или ФЛ. Четвъртата индустриална революция разчупи модела на всички традиционни отношения и трудовоправните не са изключение от това, ИИ може да наема, да контролира и да прекратява трудови правоотношения. Защо тогава да не се постави на полето на доктрината въпросът за споделена работодателска правоспособност? Алтернатива на нормативното регламентиране на възможностите за запазване на доверието между работодателя и наетите лица при използване на ИИ може да се търси в прилагането на социално отговорни и устойчиви практики в мениджмънта на човешките ресурси. В тази връзка въпросите за използване на ИИ в организациите и механизмите, чрез които се защитават правата на служителите и работниците може да бъде част от оповестяваната информация в социални или интегрирани отчети на компаниите (Serafimova 2017) .

Втори кръг на екосистемата на доверие са отношенията между работодател и синдикална организация.

Трети кръг са отношенията между тристранните партньори.

Взети в своята цялост тези отношения могат да се разгледат като базови за изграждане на доверие в трудовоправните връзки в съвременния свят, когато навлизането на ИИ е вече факт, трансформиращ традиционния модел.

Настоящият материал не изчерпва тематиката за екосистемата на доверие в трудовите отношения, а само маркира основните въпроси, които тепърва ще се разискват и ще подлежат на нормативна регулация.

Заключение

Дигитализацията на трудовите отношения е вече траен процес и неотменим етап от развитието на начините и механизмите за престиране на работна сила. Повече от безспорно е обаче, че това създава не само едно качествено различно, но и изключително сериозно предизвикателство към съхраняване и допълнително гарантиране на някои основни права на личността.

Екосистемата на доверие при използването на ИИ очевидно е институт, който тепърва следва да търси и намира своето адекватно отражение в законодателните решения на националните законодателства. В тази насока могат да се очертаят следните по-важни обобщения и предложения:

1. Непрекъснато доразвитие на процесите по създаване на общоевропейски нормативни рамки, гарантиращи употребата на ИИ по справедлив, безопасен, и съхраняващ правата и достойнството на личността начин.

2. Установяване на институти за допълнителни нормативни гаранции за безопасен ИИ, които тепърва следва да адаптират едни нови качествени механизми за адекватна реакция по защита правата на индивидите, особено там, където става въпрос за работа от разстояние, чрез цифрови платформи, дистанционно престиране на труда и работодателски контрол.

3. Социално отговорно поведение на работодателите, насочено към дейности целящи да запазят баланса в отношенията между работодател – работник и запазване/изграждане на доверие при използването на ИИ.

4. Включване на норми, гарантиращи запазването на баланса в

отношенията между страните по трудовоправната връзка и изграждането на екосистема на доверие при използването на ИИ посредством нормите на колективния трудов договор.

Използвана литература

1. Andreeva, A., Yolova, G. (2019). The Challenges of the Fourth Industrial Revolution Faced by the Labour Market: European and National Processes and Trends. // Международни клъстерни политики: Българо-китайски форум. Сборник с доклади от международна конференция. Варна: Наука и икономика.

2. Andreeva, A., Yolova, G., Dimitrova, D. (2019). Artificial intellect: Regulatory Framework and Challenges Facing the Labour Market. // ompSysTech , 19 – 20-th International Conference on Computer Systems and Technologies, 21 - 22 June 2019,. University of Ruse : Proceeding, New York : ACM [Association for Computing Machinery] Digital Library.

3. Mateeva, Z. (2020). Principles of Personal Data Protection. Audit (2) 2020, (P-ISSN 2616-4310, E-ISSN- 2707-2037), Baku Business University, pp. 95-104.

4. Serafimova, D. (2017). CSR Disclosure in Large Bulgarian Companies. // International Conference on Marketing and Business Development Journal, Vol III, №1/2017, pp. 97-106. Bucharest: The Bucharest University of Economic Studies Publ. House.

5. Александров, А. (2013). Защита на работодателя срещу опитите за злоупотреба с трудови права от страна на работници и служители. // Съвременно право, №4, с. 41-54.

6. Александров, А. (2016). Защита на личните данни на работниците и служителите. София: Труд и право.

7. Александров, А. (2018). За защитата от дискриминация при упражняване на правото на труд и тормоза на работното място. // Защита срещу дискриминацията: правна уредба, проблеми и тенденции. Сборник с доклади от национална научна конференция, Варна: Наука и икономика, с. 109-119.

8. Александров, А. (2021). За преддоговорните отношения на страните в процеса на сключване на трудов договор. // Труд и право, №6, с. 7-2.

9. Андреева, А. и др. (2020). Защита за индивидуалните трудови права (на работника или служителя). Варна: Наука и икономика.

10. Антонова, К., Иванова, П. (2021). Роботизацията и изкуственият интелект – нов модел на сътрудничество и/или взаимодействие между машините и хората на работното място. // Човешки ресурси & Технологии = HR & Technologies (1). Варна: Сдружение Креативно пространство, с. 60-76.

11. Банов, Х. (2016). „Европа 2020“ и трудовият договор за обучение по време на работа. // Правна мисъл, №4, с. 47-64.

12. Банов, Х. (2017а). Трудовият договор за обучение по време на работа – нова перспектива за професионална преквалификация. // Научни четения в памет на Венелин Ганев и Никола Долапчиев. Сборник доклади от научна конференция, с. 497-509). София: Св. Климент Охридски.

13. Банов, Х. (2017б). Усъвършенстване на правната уредба на професионалната квалификация, образованието и обучението в съответствие с политиките за обучение на възрастни в Европейския съюз. // Научни трудове на Института за държавата и правото. Т. XVI. Актуални правни проблеми София: Институт за държавата и правото – БАН, с. 262-278.

14. Банов, Х. (2018а). Страните по трудов договор за обучение по време на работа. // Правна мисъл, №3, с. 31-42.

15. Банов, Х. (2018б). Трудовият договор за обучение по време на работа като форма за осъществяване на международно признати права на човека. // XXVII Международна научна конференция за млади учени 2018. Сборник научни трудове, София: Авангард прима, с. 277-285.

16. Банов, Х. (2019а). Допълнителни изисквания за придобиване на качествата на работник (служител) и на работодател при осъществяване на дуално обучение. // Известия, №3, с. 252- 265.

17. Банов, Х. (2019б). Особенности на сключването на трудов договор при осъществяването на дуално обучение. // Сборник с доклади от XIX национална конференция на докторантите в областта на правните науки. София: Институт за държавата и правото – БАН, с. 122-131.

18. Банов, Х. (2020а). Трудов договор за обучение по време на работа. София: Нова звезда.

19. Банов, Х. (2020б). Историческо развитие на индивидуалните субективни трудови права в българското право. // Андреева, А. Й. Защита за индивидуалните субективни трудови права на работника или

служителя, с. 59-83. Варна: Наука и икономика.

20. Банов, Х. (2020с). Понятие за трудов договор за обучение по време на работа. // Сборник с доклади от 3-та Национална научна конференция Правото и бизнесът в съвременното общество. Варна: Наука и икономика.

21. Банов, Х. (2020d). Утвърждаване на правото на професионално образование и професионално обучение в актовете на Международната организация на труда и в българското трудово законодателство. // Международната организация на труда и България – 100 години и занаят.

22. Банов, Х. (н.д.). Законово и минимално необходимо договорно съдържание на трудовия договор за обучение по време на работа. // Съвременно право.

23. Банов, Х. (н.д.). Трудовото възнаграждение при трудовия договор за обучение по време на работа. // Актуални проблеми на трудовото и осигурителното право. Т. XIII. Индивидуален трудов договор. София: Св. Климент Охридски.

24. Благойчева, Х. (2019). Изкуствен интелект и корпоративна социална отговорност – сблъсък и нови възможности. // Известия, №65(1), с. 59.

25. Димитрова, Д. (2020). По някои въпроси на административноправната защита на правото на труд. // Правото и бизнесът в съвременното общество. Сборник с доклади от 3-та Национална научна конференция, Варна: Наука и икономика.

26. Матеева, Ж. (2018). Обработване на специални категории данни съгласно регламент (ЕС) 2016/679 (Общ регламент относно защитата на личните данни). // Правото и бизнесът в съвременното общество. Сборник с доклади от 1-ва национална научна конференция, Варна: Наука и икономика.

27. Матеева, Ж. (2019). Надзорна дейност на националния орган по защита на личните данни при новите законодателни положения на приложимото законодателство. // Известия, №63,1, с. 53-70.

За контакти: доц. д-р Андрияна Андреева
ИУ – Варна, Катедра „Правни науки“
a.andreeva@ue-varna.bg
доц. д-р Галина Йолова
ИУ – Варна, Катедра „Правни науки“
ina_yolova@ue-varna.bg

ДИГИТАЛИЗАЦИЯТА – КЛЮЧОВ ФАКТОР ЗА ПРОМЯНА В ОБЩЕСТВЕНИТЕ ОТНОШЕНИЯ

*Доц. д-р Генка Рафаилова
Колеж по туризъм – Варна
при Икономически университет – Варна*

DIGITALIZATION – KEY FACTOR FOR CHANGES IN SOCIETY RELATIONSHIPS

*Assoc. prof. Genka Rafailova, PhD
College of Tourism – Varna, University of Economics – Varna*

Резюме: Основната цел на настоящия доклад е да представи промените в обществените отношения, породени от дигитализацията като процес във всички сектори на обществото и техните ключови последствия. За постигането на целта в разработката са изяснени базисни характеристики на дигитализацията и обществените отношения, предложен е модел на промяната в обществените отношения и са изведени положителните и отрицателните ефекти от настъпващите промени.

Ключови думи: *дигитализация, трансформация, сътрудничество и партньорска мрежа*

Abstract: The main purpose of this paper is to present the changes in society relationships, born by digitalization in all social-economic areas and their key impacts. To achieve the goal of the article, the main characteristics of digitalization and society relationships are explained, a model of changes in the relationships is constructed and positive and negative effects of this process are summered.

Key words: *digitalization, transformation, co-operation and partners' network*

Doi: <https://doi.org/10.36997/LBCS2021.376>

Въведение

Актуалността на проблематиката за промяна в обществените отношения вследствие на дигитализацията се определя както от ускорената дигитална трансформация в икономика, образование, здравеопазване, културен и креативен сектор, администрация и държавно

управление, така и от необходимостта от търсене и приложение на нови управленски и правни решения и подходи на работа в съвременната, предизвикателна среда, ориентирани към настоящето и бъдещето. Дигиталните процеси дават възможност за участие на всички заинтересовани страни – публична власт, граждани, мениджмънт на организациите и нейните членове, в създаването и използването на база данни и знания. Същевременно се предоставят средства и канали за мониторинг и контрол върху решенията и действията на всяка от страните в обществените отношения. Съвременните информационни и комуникационни технологии ускоряват глобализацията в социален, политически и икономически аспект и съответно разширяват свободата на действие и достъпа до информация на бизнес организациите, институциите и отделните личности. В този аспект дигитализацията е фактор за промяната в обществените отношения в посока от административно-команден модел към модел, основан на сътрудничество, партниране и равнопоставено взаимодействие. Позитивните ефекти са по-високата удовлетвореност на заинтересованите страни, а предизвикателствата са вземане на популистки решения и/или такива, които не са базирани на експертност и далновидност.

Изложение

Дигитализацията е процес на приложение на цифрови технологии в дейността на бизнеса¹ и институциите, социалната сфера и личния живот. Тези технологии се използват, за да се създават цифрови данни, управляват процесите в една организация² и променят модела ѝ на функциониране. Дигиталната трансформация, настъпваща в резултат на прилагане на съвременни информационни и комуникационни технологии (ИКТ), е цифровизация на активите, цялостна промяна на архитектурата на организацията, взаимоотношенията ѝ в средата, в която оперира, и създаването от нея продукти и услуги. Движещите сили на тези революционни процеси са Интернет на нещата (IoT), облачните услуги (Cloud Computing), изкуственият интелект (AI),

¹ Атанасова, Т. и др. (2020). Стратегии за дигитализация в области „Управление на недвижимите имоти“ и „Икономика на строителството“. Варна: Наука и икономика.

² Орехов, М. (2020). Същност на процеса на дигитализация като нов етап в процеса на глобална информатизация. // Бизнес управление, Свищов: Д. А. Ценов, №1, с. 80.

виртуалната и добавената реалност (VR и AR), големите бази данни и блокчейн. С най-значим и пряк ефект върху обществото са мобилните технологии, социалните медии и дигиталните платформи. Дигитализацията и свързаните с нея трансформиращи процеси водят до създаване на всеобхватна свързаност между хора и организации, мигриране на дейностите, ресурсите и данните в онлайн пространството и паралелна работа в дигиталния и реалния свят. Това осигурява по-голяма свобода за действие и широк, постоянен и отворен достъп до информация и знания:

- разширяване на възможностите за дейността на организацията и личността – достъп до нови пазари и придобиване на нови конкурентни предимства, множество средства и подходи за функциониране, нови и разнообразни сфери за реализация;

- усвояване на данни и информация в реално време, независимо от време и място, чрез различни канали и средства;

- въздействие върху бизнес, публична власт и социални процеси чрез активно участие в създаването на информация и знания и поддържане на непрекъсната връзка между участниците и взаимен контрол;

- създаване на нови взаимоотношения, базирани на общи интереси и споделяне на ресурси.

В резултат на дигитализацията се променят ролите и позициите на страните в обществените отношения. Съществуват различни разбирания за същността и проявлението на тези отношения. Социологията и правото ги определят като различни взаимодействия, регулирани от социалните (морални) норми и/или правни норми, между две или повече лица, всяко от които притежава социален статус и осъществява социална роля. В контекста на управлението те се обясняват чрез методите и дейностите, провеждани от индивид, организация, корпорация или правителство за осигуряване на добри взаимоотношения с обществеността (Merriam Webster, Eionet³). Независимо от различните теоретични и научни подходи, обществените отношения могат да се разглеждат като отношенията между институциите, организациите и членовете на обществото за постигане на определено тяхно състояние и развитие.

Всяка от страните участва в обществените отношения по начин,

³ <http://www.eionet.europa.eu/gemet/concept/14876>, 10.10.2021.

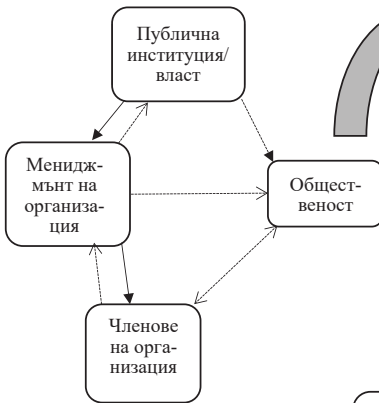
който се определя от нейния статут, ресурси и предмет на дейност. Публичните институции изпълняват ролята на регулатори и създаващи среда за функциониране на организациите и живот на хората. Бизнес фирмите, неправителствените и нестопанските организации осъществяват дейността си съобразно правна рамка, икономически и социални условия. Те обаче участват в обществените отношения чрез своите управляващи и членове, които всъщност осъществяват връзката с обществото.

Страните в лицето на мениджмънта на организациите и техните членове, публичната власт и общественост преди широкото приложение на дигиталните технологии са в административно-командни отношения, базирани на принципите на зависимост в посока отдолу на горе и подчинение (виж фиг.1). Връзката между общественост и организация, между членовете на организацията и публичната власт е индиректна – главно чрез мениджмънта, действаща нормативна уредба и формални комуникационни канали. Всички участници са по-скоро пасивни спрямо дейността на институциите. След навлизането на дигиталните технологии във всички сфери на обществото отношенията на посочените страни започват да бъдат изградени и поддържани на основата на сътрудничеството – активно участват в обмен на данни и знания, в тяхното създаване и използване, както за вземане на решения, така и за съвместни действия. Връзката между някои от страните е индиректна, главно чрез базите данни и информацията в социалните медии и платформи. Дигиталната трансформация, която продължава да бъде все още в процес в редица държави и обществени сектори, променя още по-значително отношенията между публична власт/институция, организации и общественост. Те вече са основани на равнопоставено партньорство и взаимодействие, взаимен контрол и на директна връзка. Нещо повече, тези отношения са взаимосвързани с отношенията с други организации и публични институции. Например възникване на междусекторни съвети, консорциуми и/или клъстери от бизнес, настоятелства и асоциации, неправителствени организации и представители на публична власт, които имат активна роля при определяне на правна рамка и политика, финансиране на проекти.

Положителните ефекти от промяната в обществените отношения вследствие на дигитализацията са постигане на баланс между интересите на страните участници и съответно по-голяма удовлетво-

реност при вземане на управленски решения и внедряване на правно-политически промени. Същевременно се постига по-голяма сигурност за изпълнение на поети ангажменти и гаранции за спазване на стандарти, норми и правни изисквания. Следователно в бъдеще е необходимо да се търсят и прилагат управленски практики и правни норми, които подкрепят, регулират и защитават активното участие на посочените страни в обществените отношения. И заедно с това внедряване на дигитални технологии, които осигуряват и подпомагат това участие.

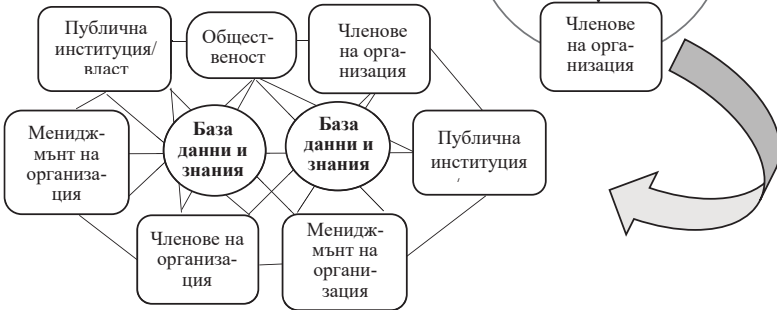
1. Административно-команден модел на обществени отношения



2. Модел на обществени отношения, базиран на сътрудничество



3. Модел на обществени отношения, базиран на равнопоставено партньорство и взаимодействие



Фиг. 1. Модел на промяна на обществените отношения под влияние на дигиталните технологии

Негативните ефекти от промяната в обществените отношения, вследствие на дигитализацията са вземане на прибързани и популистки решения, които са в полза на най-активната и по стечение на определени обстоятелства – по-силна страна. Същевременно възниква риск от използване на информация, която не е достоверна и не е предоставена от експерти, а в решенията да участват недостатъчно компетентни лица и организации. Следователно в бъдеще е необходимо да се прилагат управленски и правни решения, които да ограничават и дори лимитират некомпетентни действия, недоказани като достоверност и експертност данни и информация и да се отчитат последици в дългосрочен аспект. Съответно дигиталните технологии трябва да имат механизми за защита на валидността на данните и източниците им и на професионализма.

Заклучение

Дигиталната трансформация въздейства върху обществените отношения в посока от административно-команден модел към модел на равнопоставено партньорство и взаимодействие. В тази връзка е необходимо да се изследват следните направления:

- взаимовръзка между темп на дигиталната трансформация и промяната в обществените отношения;
- равнище на промяна в България в сравнение със страните от Европейския съюз;
- ефективни управленски и правни решения, адекватни на настъпващите промени в обществените отношения с оглед преодоляване на негативните последици и пълноценно използване на положителните.

Използвана литература

1. Нанева, Д. (2012). Управление на обществените отношения. София: Рад Колобър.
2. Станимиров, Е. (2014). Маркетингов релационен обмен „Граждани – структури на гражданското общество – общинска администрация“. Варна: Наука и икономика.
3. Andreeva, A., Yolova, G., Dimitrova, D. (2019). Artificial Intellect: Regulatory framework and challenges facing the labour market. // Proceedings of the 20th International Conference on Computer Systems

and Technologies, pp.74-77.

4. McKinsey Center for Business and Environment (2017). An integrated perspective on the future of mobility. Part 2. Transforming urban delivery.

5. Vasilev, V., Arabadjieva, V. (2020). Internal Communications As a Tool For Effective Public Policies – From Theoretical Dilemmas to Practical Decisions. // Revista Ciencias de la Documentación, Vol. 6, №2, Julio – Diciembre 2020, pp. 07-08.

За контакти: доц. д-р Генка Рафаилова
Колеж по туризъм – Варна при ИУ – Варна
genka.rafailova@ue-varna.bg

КРИЗИТЕ И ТЯХНОТО УПРАВЛЕНИЕ – НЕДЕЛИМА ЧАСТ ОТ ЕЖЕДНЕВИЕТО НА ОРГАНИЗАЦИИТЕ ДНЕС

Доц. д-р Радка П. Иванова
Икономически университет – Варна

CRISES AND THEIR MANAGEMENT - AN INTEGRAL PART OF THE DAILY OF ORGANIZATIONS TODAY

Assoc. Prof. Dr. Radka P. Ivanova
University of Economics Varna, Bulgaria

Резюме: Кризите днес са част от ежедневието ни. Затова за всяка организация важно значение има своевременното справяне с кризисните ситуации и минимизиране на евентуалните неблагоприятни последици от тях. Цел на настоящия доклад е да се изясни същността на понятието „криза“ от гледна точка на организациите и да се характеризират особеностите на управлението ѝ.

Ключови думи: *кризи, управление, организации*

Abstract: Crises are part of our daily lives today. Therefore, it is important for any organization to deal with crisis situations in a timely manner and minimize any possible adverse consequences. The purpose of this report is to clarify the essence of the concept of crisis from the point of view of organizations and to characterize the peculiarities of its management.

Key words: *crisis, management, organization*

Doi: <https://doi.org/10.36997/LBCS2021.383>

Въведение

Динамичните промени в средата непрекъснато поставят организациите пред различни ситуации, непознати в много случаи за ръководителите им и често имащи кризисен характер. Като такава може да се разглежда и всеобхватната дигитализация на процесите и взаимоотношенията днес. Тя налага промени във всички сфери от живота на хората и дейността на организациите. Дигитализирането представлява предизвикателство за всички, на което те трябва да намерят своевременно начини да отговорят. Това на практика ги поставя в условията на непознати, извънредни ситуации, често имащи

дори кризисен характер. В тази връзка ще посочим, че най-общо кризата се свежда до промени, които могат да настъпят внезапно или постепенно, но със сигурност изискващи бърза реакция. Адекватното управление на кризите предполага познаването на тяхната същност, което ще позволи на ръководството на всяка организация да планира адекватни мерки за действие с цел справяне с различната ситуация и формиране на предпоставки за оцеляване и по-нататъшно успешно развитие.

1. Кризи – етимологичен произход и същност на понятието

От етимологична гледна точка понятието „криза“ произлиза от старогръцки „κρίσις“ и най-общо означава промяна, избор, решение или събитие, изискващо вземане на решение (Павлов 2009: 2; Liddell, H. Scott 1940). От своя страна, интерес представлява и китайското тълкуване на понятието криза („wēiji“), което се основава на факта, че изписването на думата става чрез съединяване на два йероглифа. Първият от тях – „wēi“ (危), означава „опасност“, а вторият – „ji“ (机) – „възможност“ (Zimmer 2009). Разглеждани поотделно, те се отнасят до две различни концепции. В тази връзка китайският филолог V. Maig коментира, че подобно тълкуване е по-скоро еднозначно и неточно, поради което го допълва, като посочва, че в по-широк аспект „wēi“ може да се преведе като „опасност, опасни; застрашили, застрашаващи; прибързано, несигурно; страх“, докато „ji“ от своя страна има значение на „решаваща/критична точка“, а не непременно „възможност“ (Тавокин 2010: 3; Maig, V.). Използването на това, противоречиво в известна степен, тълкуване на китайското значение на понятието криза едновременно като опасност и възможност намира широк отзвук и приложение, след като Джон Кенеди го използва в своя реч, произнесена на 12 април 1959 г. По-късно то се употребява от много американски политици като *Ричард Никсън*, *Кондолиза Райс*, *Ал Гор* и др., но от своя страна Бенжамин Циммер го описва като прекалено оптимистичен „призив за действие“, който в действителност е силно преувеличен.

В англоезичната литература за разграничаването на кризите от сходните им явления и процеси е възприето използването на два термина, а именно: „crisis“ – криза (кризи от военен характер) и

„*emergency*“ – извънредна ситуация (бедствия и аварии). От тази гледна точка Н. Павлов посочва, че един от недостатъците на досегашните изследвания в българската теория е, че се използва само понятието „*криза*“ и не се откриват сравнения с понятия като „бедствия“, „аварии“ и др. поради липсата на връзка с практиките и методиките за управлението на риска (Павлов 2009). Във връзка с това, съгласно българското законодателство, под „*криза*“ следва да се разбира промяна на вече установено състояние на живот, която може да обхваща територии, обекти, сектори и сфери на икономиката и обществения живот или околната среда, предизвикана от човешка дейност или природни явления и в резултат на нея се нарушават условията за съществуване и за осъществяване на дейност в променената среда.¹ От своя страна, според Закона за защита при бедствия в България, като „*бедствие*“ се определя такова събитие или поредица от събития, които се предизвикват от природни явления, инциденти, аварии или други извънредни обстоятелства, засягащи или застрашаващи живота или здравето на хората, имуществото или околната среда в размери, налагащи да се предприемат мерки или изискващи участието на специални сили и използването на специални ресурси. Много учени определят кризите като непредвидими явления, но сред тях имат и такива, които считат, че, за разлика от природните бедствия, кризите не са неизбежни, като могат да се предотвратят до известна степен с помощта на ефективно управление още преди появата им (Mitroff, Anagnos 2001: 5).

Един от изследователите в областта на кризите и тяхното управление в България, Р. Маринов (2004), дефинира кризата като „духовен, човешки, технологичен и природен феномен, при който е налице срив в адаптационните възможности на определена система с два възможни изхода: *фатален* – водещ до загиване и смърт на системата, *позитивен* – успешен, релевантен отговор на предизвикателствата, при което възниква нов тип структура с променен модел на поведение“ (Маринов 2004: 106). От своя страна Цв. Зафирова (2014), предвид етимологичния произход на понятието, се насочва към дефиниране на кризата като „всяко събитие, което е или се очаква да доведе до нестабилна и опасна ситуация, засягаща определено лице, група, общност или цялото общество“ (Зафирова 2014: с. 25).

¹ Закон за управление на кризи, чл.2, ал.1// ДВ, бр. 19, 2005; изм. ДВ, бр. 102, 2006

Н. Hamidovic (2012) характеризира кризата като ситуация, която е с ненормален, нестабилен и сложен характер и представлява заплаха за стратегическите цели, репутацията или съществуването на дадена организация (Hamidovic 2012: 1).

От гледна точка на организацията можем да посочим, че като криза се дефинира всяка извънредна ситуация, която смущава служителите и води до нестабилност в организацията. М. Tafra (2011) се придържа към разбирането, че кризите в организациите (бизнес кризите) по дефиниция са неочаквани и се случват извън обичайните бизнес практики (Taфра 2011: 85). Всяка една криза може да засегне отделен индивид, група, организация или обществото като цяло. Като цяло кризите се появяват много бързо и създават чувство на страх и несигурност у служителите и работниците в организациите. От съществено значение за висшите ръководители е да разпознават ранните признаци на криза и да информират служителите за това. В тази връзка А. Hamel (2015) развива тезата, че след като се идентифицира кризисна ситуация, служителите трябва бързо да влязат в действие и да вземат бързи решения (Hamel 2015: 10). В тази връзка В. Глухов (2008) идентифицира кризата с рязък завой, трудно преходно състояние, което за организацията има нетипичен и временен характер (Глухов 2008: 512). Казано по друг начин, това е повратна точка в нейното развитие. А. Manzoni (2015) посочва, че научните работници и мениджърите от своя страна определят като криза критично събитие или точка на решение, която, ако не бъде обработено своевременно и по подходящ начин, може да се превърне в бедствие или катастрофа (Manzoni 2015: 2).

Според А. Andrianopoulos (2015) като криза може да се определи всяка ситуация или поредица от събития, които заплашват да навредят на хора или собственост и да повлияят негативно на организацията, нейните заинтересовани страни или дори на цяла индустрия, ако не се справят ефективно (Andrianopoulos 2015: 2). Характеризира се с големи последици, вероятностен характер, двусмислие, кратко време за вземане на решения под натиск. Кризисната ситуация според автора винаги създава три взаимно свързани заплахи: обществена опасност, финансова загуба поради прекъсване на операциите и загуба на пазарен дял, както и води неизбежно до увреждане на репутацията, тъй като то се отразява негативно върху развитието на организациите.

А. Беляев и Э. Коротков (2011) от своя страна посочват, че *кризата представлява дълбок разпад, рязка промяна, период на влошаване и поява на противоречия в процеса на развитие на всяка сфера на човешката дейност* (Беляев, Коротков 2011: 15-16). Това определение може да се разглежда като методологично, тъй като извънредната ситуация, пред която може да бъде изправена една организация или обществото като цяло, може да възникне както в икономическата, така и във всички останали сфери на обществения живот. В тази връзка някои изследователи развиват тезата, че кризата се свежда до крайно влошаване на вътрешнопроизводствените и социално-икономическите отношения, както и отношенията на организацията с външната икономическа среда (Жарковская, Бродский 2004: 7; Дорофеев и др. 2006: 10).

Като цяло прави впечатление, че в разработките на икономистите няма единна гледна точка за кризите в развитието на различните системи. Има изследователи, според които понятието „криза” е приложимо само за макроикономическото ниво, а по-остри проблеми, причинени от неефективна производствена система и управлението, са по-подходящи за микроравнище. В същото време в редица изследвания се коментира разбирането, че понятието „криза” е тясно свързано с понятието „риск”, което по един или друг начин влияе върху процеса на управление на кризи на всяка организация (Бабушкина и др. 2008: 4; Бирюкова, Бочкова 2008: 19; Гордиенко, Крепяков 2005: 11). Въпреки присъщата им неочакваност, опитът показва, че по-голямата част от кризите не се случват внезапно, а представляват резултат от поредица от предупредителни събития и инциденти. От друга страна, трябва да посочим, че наличието на предупредителни знаци не означава непременно, че всеки проблем или инцидент ще прерасне в криза. В повечето случаи обаче кризите са били предшествани от такива знаци, но не всички успяват да ги установят навреме. Сред предупредителните знаци, които евентуално биха се развили в кризисни ситуации, могат да се посочат ниското ниво на удовлетвореността на служителите, неадекватните системи за качество, жалбите на потребителите и клиентите, които не са удовлетворени от получените стоки или услуги, изключването на основни заинтересовани страни от дискусиите, касаещи техните интереси, неадекватни процедури, игнориране на технически и други недостатъци за ефективност на разходите и т.н. Всичко това налага ръководителите на организации-

те да намерят начини за управление на кризисните ситуации, които ще позволят набелязване на мерки и действия с цел справяне с тях.

2. Управление на кризи в организацията

По своята същност управлението на кризите може да се представи като един многостранен процес, в който се включват различните области от дейността на всяка една структура. Постига се висока степен на сложност на този процес, но независимо от това могат да се търсят възможности за реакция с цел преодоляване на възникналия дисбаланс в резултат на нарушаване на някои от факторите във вътрешната и външната среда на организацията. Спецификата в случая се свежда до изключително ограниченото време за реагиране, с което ръководителите разполагат, както и по-висока степен на риск при вземането на решения от управляващите. В условията на криза приоритет имат по-скоро краткосрочните решения, свързани с максимизиране на благоприятен резултат и по-бърз изход от кризата. От важно значение е ръководителите да успяват да предвидят евентуални кризисни ситуации, да разработят планове за реакция, както и да разпознават симптомите своевременно, за да реагират възможно най-бързо.

Въз основа на анализа на специализираната литература можем да посочим още, че най-общо управлението на кризи следва да се разглежда и като комплекс от съответни мероприятия, които имат за цел кризата да бъде поставена под контрол, за да може да се преодолее възникналата опасност. Всяка една кризисна ситуация се характеризира с уникален характер и поради това се предполага разработване на различни стратегии за действие. Ефективното управление в условията на криза изисква да се установят и съответно анализират факторите с критично въздействие върху организациите; да се анализират стратегиите и механизмите за растеж в условията на криза; да се изведат препоръки за справяне с евентуални бъдещи кризисни ситуации. Всяка една рискова ситуация предполага действия и промени, чиято бързина има водещо значение. Затова опитът показва, че управлението на кризи в организациите изисква предварително планиране, което по своята същност представлява непрекъснат процес, характеризиращ се с висока степен на динамика. Чрез него следва да се моделират различни извънредни ситуации, в които би могла да по-

падне организацията. Това спомага за обезпечаване на ефективност на наличните ресурси, организиране, управление и успешно координиране на действията на всички заинтересовани страни по време на криза. Предварителната подготовка е предпоставка за по-бързото и успешно справяне с появилите се нежелани, в общия случай, предизвикателства. От важно значение е своевременното обучение на персонала на организацията да действа като екип и в условията на неопределеност на ситуацията, правилно разпределение на правомощията според компетентността на хората и йерархията в организацията, уеднаквяване на издаваните разпореждания, своевременно вземане на решения за използване на наличните ресурси. Основна цел на предварителната подготовка представлява бързо и успешно справяне при възникване на кризи в дейността на организациите. Като основни правила в хода на планирането в условията на криза е навременното разпознаване на извънредната ситуация, вземане на адекватни на нея решения, разработване на планове с адаптивен характер, както и подготовка на ресурсите, в т.ч. и персонала, за изпълнение на плановете.

При определяне на конкретното поведение на организациите в условията на криза в общия случай трябва да се отговори на няколко основни въпроса, свързани с определяне размера на кризисната ситуация, прогнозиране на евентуалния период от време, който ще отнеме, набелязване на промените със стратегически характер, които трябва да се осъществяват. На практика управлението на кризите преминава през няколко основни етапа, свързани с определяне на симптомите на кризата, нейното идентифициране, последващо кризисно оздравяване и съответно разрешаване на кризисната ситуация (Зафирова 2014: 198). Всичко това може да наложи търсенето на помощ от външните специалисти, които имат опит в разрешаването на кризисни ситуации. Още повече, че всяка една такава ситуация води до повишаване на тревожността и напрежението сред хората и съответно настъпване на дезорганизация, създаващи допълнителни проблеми. Всичко това показва, че вземането на решения и управление в условията на криза е изключително сложен процес, предполагащ с него да се ангажират хора, притежаващи необходимите умения за работа в извънредна ситуация, както и опит за вземане на бързи решения в нея.

Заклучение

Бизнесът и неговото разширяване в национален и международен аспект несъмнено създават много възможности, но въпреки това съществуват и редица предизвикателства, пред които се изправят компаниите, когато решават да работят в глобален мащаб. Това е така, защото днешната международна бизнес среда може да се определи по-скоро като неконтролируема, несигурна и сложна, което излага компаниите на множество рискови ситуации. От гледна точка на организациите, като криза може да се разглежда всяка една ситуация, създаваща предпоставки за настъпване на внезапни, и в това число неблагоприятни, последици върху различните заинтересовани страни, организационните ресурси, дейностите, репутацията, околната среда. В резултат на това нито една организация, независимо от нейния размер и възможности, не е имунизирана срещу криза, която може да възникне и да има сериозни отрицателни последици за нейните операции, като застраши бъдещия растеж, рентабилността, а в някои случаи – дори и оцеляването на компанията. В тази връзка изключително важно е мениджърите да признаят необходимостта от развиване на уменията за справяне с всяка заплаха и предизвикателство, които неизбежно ще възникнат, както и да превърнат в приоритет изграждането на способности да се справят с извънредните ситуации чрез внимателна и прецизна подготовка. Допълнителни проблеми се създават днес и от факта, че е налице всеобхватното налагане на дигитализацията, внедряването на цифровите технологии във всички сфери на дейност, променящи условията, в които днес трябва да работят организациите. Променената реалност на процесите предполага и намирането на нови начини, методи и средства за правене на нещата. Подборът на подходяща стратегия за управление в условията на криза има водещо значение за постигането на успех от всяка една организация.

Използвана литература

1. Бабушкина, Е., Бирюкова, О., Верещагина, Л. (2008). Антикризисное управление. Москва: Эксмо, с. 4.
2. Беляев, А., Коротков, Э. (2011). Антикризисное управление. Второе издание. Москва: Юнити-ДАНА, с. 15-16.

3. Бирюкова, О., Бочкова, Л. (2008). Приемы антикризисного менеджмента. Москва: Дашков и К, с. 19.
4. Глухов, В. (2008). Менеджмент. 3-е изд. Москва: Питер, с. 512.
5. Гордиенко, Г., Крепяков, В. (2005). Антикризисное управление на предприятии. Санкт-Петербург: Санкт-Петербургский государственный университет сервиса и экономики, с. 11
6. Дорофеев, В. и др. (2006). Антикризисное управление. Пенза: Пензенский институт экономического развития и антикризисного управления, с. 10.
7. Жарковская, Е., Бродский, Б. (2004). Антикризисное управление. Москва: ОМЕГА-А, с. 7.
8. Закон за управление на кризи, чл.2, ал.1. // ДВ, №19, 2005; изм. ДВ, №102, 2006.
9. Закон за защита при бедствия, чл.2. // ДВ, №102, 2006; изм. ДВ, №80, 2011.
10. Зафирова, Ц. (2014). Стратегически аспекти в управлението на организационни кризи. Варна: Наука и икономика.
11. Маринов, Р. (2004). Комуникационни стратегии. София: Селекта, с. 106.
12. Павлов, Н. (2009). Теория и практика в управлението на кризи в България. София: Център на югоизточноевропейски изследвания, с. 2 (https://nikipavlov.files.wordpress.com/2011/05/38-analiz_uk-bg.pdf).
13. Тавокин, Е. (2010). Антикризисное управление. Иллюзия или реальность? Москва: РАГС, с. 3.
14. Andrianopoulos, A. (2015). Essential steps for crisis management and crisis containment, p. 2 (<https://www.acg.edu>).
15. Hamel, A. (2015). Crisis management & human resources management // International Business Management, p. 10.
16. Hamidovic, H. (2012). An Introduction to Crisis Management // ISACA JOURNAL, p. 1 (<https://www.researchgate.net/>).
17. Liddell, H., Scott, R. (1940). A Greek-English Lexicon. Oxford: Clarendon Press (<http://www.perseus.tufts.edu/hopper/text?doc=Perseus%3Atext%3A1999.04.0057%3Aentry%3Dkri%2Fsis>).
18. Mair, V. Danger + Opportunity ≠ Crisis: How a misunderstanding about Chinese characters has led many astray (<http://www.pinyin.info/chinese/crisis.html>).

19. Manzoni, A. (2015). Crisis management // Business strategy and innovation for competitive advantage. Minneapolis, p. 2.

20. Mitroff, I., Anagnos, G. (2001). Managing crises before they happen: What every executive and manager needs to know about crisis management. New York: Amacom, American Management Association, p.5.

21. Tafra, M. (2011). Leadership in crisis management // Recent advances in business management and marketing. Dubrovnik: Mass Communication Department University, p. 85.

22. Zimmer, B. (2009). “The crisis-(danger)-opportunity trope, de-Sinized”. // Language Log. 7 March 2009 (<http://languagelog.ldc.upenn.edu/nll/?p=1212>)

За контакти: доц. д-р Радка П. Иванова
Икономически университет – Варна
r.ivanova@ue-varna.bg

ДИГИТАЛИЗАЦИЯТА И ПРЕСТЪПЛЕНИЯТА ПРОТИВ НЕПРИКОСНОВЕНОСТТА НА КОРЕСПОНДЕНЦИЯТА

*Гл. ас. д-р Мария Михайлова
Институт за държавата и правото
при Българска академия на науките*

DIGITALIZATION AND CRIMES AGAINST THE PROPERTY OF CORRESPONDENCE

*Chief Assist. Prof. Mariya Mihaylova, PhD
Institute for Legal Studies – Bulgarian Academy of Sciences*

Резюме: Засилените темпове на дигитализация на съвременното общество поставиха въпроса за съответствието на наказателноправната защита с особеностите на новите форми на общуване.

Ключови думи: *дигитализация, престъпления против неприкосновеността на кореспонденцията*

Abstract: The intensified pace of digitalization of modern society has raised the question of the conformity of criminal law protection to the peculiarities of the new forms of communication.

Key words: *digitalization, crimes against the property of correspondence*

Doi: <https://doi.org/10.36997/LBCS2021.393>

Въведение

Неприкосновеността на кореспонденцията е еманация на идеята за личната неприкосновеност. Усилените темпове на дигитализация на съвременното общество поставиха с особена острота въпроса за съответствието на най-висшата правна защита – наказателноправната, на особеностите на новите форми на общуване.

Изложение

Престъпленията против неприкосновеността на кореспонденцията се регламентирани в раздел V „Нарушаване на неприкосновеността на кореспонденцията” на Глава III от ОсЧ на НК. В самото на-

именование на раздела терминът „кореспонденция” е употребен като сборно понятие, макар отделните престъпни състави да третират определени конкретни форми на кореспонденцията.¹ Това налага да се изясни наказателноправното значение на това понятие. Най-общо кореспонденцията може да бъде определена като средство за обмен на информация между хора от разстояние. Тя представлява както самият носител на информация (писма, пощенски пратки, телефонни обаждания, телекс, телеграф, електронни съобщения или други), така и самото действие по обмена ѝ.

Кореспонденцията има четири основни белега: 1) съдържа информация/данни; 2) тази информация/данни са отразени на материален или електронен носител; 3) има две страни по кореспондентското отношение – изпращач/и и получател/и, които са конкретни и индивидуализирани; 4) обменът се осъществява по начин, възпрепятстващ достъпа на други лица, които не са страни по кореспондентското отношение, до съдържанието на разменяната информация.

Българският НК е криминализирал следните посегателства срещу неприкосновеността на кореспонденцията:

1) Наказание ЛОС до 1 година и глоба от 100 до 300 лева е предвидено за лице, което противозаконно (чл. 171, ал. 1 от НК):

¹ В чл. 38, ал. 1 от КРБ е провъзгласено, че свободата и тайната на кореспонденцията и на другите съобщения са неприкосновени, като начинът, по който е формулирана разпоредбата, показва, че кореспонденцията е вид съобщение. Съгласно § 1, т. 5 от ДР на ЗПУ кореспондентската пратка (писмо и/или пощенска карта) е пощенска пратка, която съдържа писмено съобщение върху какъвто и да е физически носител, което трябва да бъде пренесено и доставено на адреса, посочен от подателя върху пратката, с уточнението, че печатните произведения не са кореспондентски пратки. Тази дефиниция обслужва само изясняването на обхвата на понятието за пощенската пратка, но не дава точно определение за понятието „кореспонденция“. Същевременно в посочения нормативен акт неколкократно е закрепено задължението за опазване на тайната на кореспонденцията, а в компетентността на КРС е предвидено и издаването на Мерки за опазване на тайната на кореспонденцията. В чл. 5 от Мерките е предвидено, че тайната на кореспонденцията обхваща вида, съдържанието на пощенската пратка и всички данни, свързани с предоставяне на услугата, а в §1, т. 1 от ДР се съдържа легална дефиниция на понятието „тайна на кореспонденцията”, определена като възможността съдържащите се в пощенските пратки информация и/или предмети да могат да останат известни само на подателя и на получателя до момента, в който поне един от тях реши друго. Същевременно в т. 2 е предвидено, че „нарушаване тайна на кореспонденцията“ е налице при нарушаване физическата цялост на пощенските пратки, извличане на информация и/или предмети и/или предаването им на трети лица.

- отвори, подправи, скрие или унищожи чуждо писмо, телеграма, запечатани книжа, пакет или други подобни;

- вземе чуждо, макар и отворено, писмо или телеграма с цел да узнае тяхното съдържание или пък със същата цел предаде другиму чуждо писмо или телеграма;

- узнае неадресирано до него съобщение, изпратено по електронен път, или отклони от адресата му такова съобщение.

2) Уреден е квалифициран състав с оглед на специалното качество на престъпния деец (чл. 171, ал. 2 от НК) – ако деянието е извършено от длъжностно лице, което се е възползвало от служебното си положение, наказанието е ЛОС до 2 години, като съдът може да постанови и лишаване от право по чл. 37, ал. 1 т. 6 от НК.

3) Който чрез използване на специални технически средства противозаконно осъществи достъп до или узнае неадресирано до него съобщение, предадено по телефон, телеграф, чрез компютърна мрежа или по друго далекосъобщително средство, се наказва с ЛОС до 2 години (чл. 171, ал. 3 от НК).

4) Наказанието по ал. 3 се налага и когато предмет на деянието са компютърни данни, изпращани в рамките на една или между повече информационни системи, включително електромагнитни емисии от информационна система (чл. 171, ал. 4 от НК).

5) Ако деянието по чл. 171, ал. 3 и ал. 4 от НК е извършено с користна цел или са причинени значителни вреди, наказанието е ЛОС до три години и глоба до пет хиляди лева (квалифициран състав).

6) Чл. 171а от НК криминализира противозаконното придобиване, съхраняване, разкриване или разпространение на данни, каквито се събират, обработват, съхраняват или използват съгласно ЗЕС. Предвиденото наказание е ЛОС до 3 години или пробация.

7) Квалифицираният състав на ал. 2 на чл. 171а от НК предвижда по-тежко наказание ЛОС от 1 година до 6 години, ако деянието по ал. 1 е извършено с користна цел.

Нормата на чл. 171, ал. 1, т. 3 от НК е нова – деянието е криминализирано през 2002 г. като естествен отговор на необходимостта от защита на развиващите се нови кореспондентски способности за обмен на информация, които не могат да се класифицират към уредените до този момент в наказателноправната норма писмени материални носители на информация в кореспондентското отношение. По отношение на писмените материални носители на информация защитата е изтег-

лена на по-преден етап – криминализирана е предхождащата узнаването на съобщението деятелност – отварянето на пратката, вземането на самия материален носител. При електронните съобщения обратно – криминализирано е самото узнаване на пренасяната в съобщението информация, а не отварянето на електронното съобщение или пък осъществяването на достъп до него. Що се отнася до електронното съобщение, вземане на съобщението като действие по установяване на фактическа власт върху него не е възможно предвид характеристиките му, което може да не е материализирано на конкретен носител, а да се намира и респективно съхранява в информационна система.

Предвид разновидностите на самите информационни системи би могло съобщението изобщо да не подлежи на отваряне. Например в една информационна система е възможно съобщенията да се изписват автоматично с пълния си текст на монитора на компютъра, без да е необходимо това съобщение да се отваря или да се извършват каквито и да било допълнителни технически операции, за да се достигне до съдържанието му. Ето защо разпоредбата на чл. 171, ал. 1, т. 3 от НК е подходяща да обхване всички възможни форми на неправомерно цялно узнаване на съдържанието на едно електронно съобщение.

По отношение на състава по т. 3 интерес представлява едно съдебно решение по конкретен казус.² През първата половина на 2012 г. у обвиняемия (*който бил кмет на община Твърдица*) възникнали съмнения в качеството и естеството на работа на някои от служителите му. За да потвърди или отхвърли съмненията си, той разпоредил устно на системния администратор да инсталира програма на компютрите на множество служители, чрез която искал да разбира какво вършат в работно време, т.е. дали се занимават с несвойствени за длъжностите им дейности. Системният администратор монтирал програмния продукт „Чайлд Дефендър“, изтеглен безплатно от интернет и предназначен за родителски контрол върху деца при достъпа им до компютри. Подсъдимият поискал системният администратор да му предостави достъп до информацията, която била налична в компютъра на пострадалата и администраторът предоставил исканата информация, която съставлявала разговори (разменени електронни съобщения) по програмата „Скайп“ между нея и нейни познати.

² Решение от 15.04.2015 г. на РС – Сливен по н.а.х.д. № 360/2015 г.

Обвиняемият прочел съдържанието на кореспонденцията. По делото е изготвена съдебно-техническа експертиза, от заключението на която е видно, че инсталираната програма „Чайлд Дефендър“ е за родителски контрол с интернет филтър, създадена за защита на децата във виртуалното пространство. Програмата създава възможност за запис на дейностите на детето (или на потребителя), като се проследяват посещаваните сайтове, запис на стартирани програми, както и създаване на снимки на работния плот на всеки 15 минути. Програмата може да бъде настроена така, че потребителят да не знае за съществуването ѝ, т. е. да е в режим „невидим“. От въпросния външен диск (*намерен в бюрото на подсъдимия*) са били свалени множество файлове, достъпни директно от компютъра му, записани от устройствата, ползвани от пострадалата. Технически не е възможно установяването на това в кой момент след записването на всяко съобщение от 04.07.2012 г. до 18.02.2014 г. обвиняемият е узнавал съдържанието му. Предвид на изложеното *de lege ferenda* следва да се предложи криминализирането наред с узнаването на неадресирано до дееца съобщение, изпратено по електронен път, също така и осъществяването на достъп или отварянето на такова съобщение.

Всички престъпления по чл. 171, ал. 1 от НК се преследват *по тъжба на пострадалия*, като законодателят е отчел спецификата на личните отношения.³ При сегашния интензитет на развитие на средствата за комуникация част от тези престъпления следва да се преследват по общия ред, тъй като информацията и свободното движение на информацията между лица, физически отдалечени едно от друго, се превръщат в основен движещ фактор както на икономиките на различните страни, така и на личните отношения. При условията на глобализация и превръщането на информацията в един от най-ценните ресурси наказателноправната защита трябва да е по-интензивна и целенасочена. Не на последно място в тази връзка следва да се отчете, че едно юридическо лице не би могло да бъде частен тъжител⁴, а всъщност именно то може да бъде жертва на подобно

³ Митов, Г. Срок за подаване на тъжба на пострадалия по наказателни дела от частен характер. // Научни четения в памет на Венелин Ганев и Никола Долапчиев, София: Св. Климент Охридски, ISBN 978-954-07-4260-1, с. 180.

⁴ Относно процесуалните възможности на едно юридическо лице за участие в наказателния процес виж по-подробно: Салкова, Ек. (2008). Фигурата на ошетеното юридическо лице в наказателното производство. // Правна мисъл, №4.

престъпление⁵ – напр. кореспонденцията е адресирана не към представляващия търговското дружество, а към самото дружество или пък е изпратена на електронен имейл на самото търговско дружество. В този случай съответното юридическо лице⁶ не би могло да предяви частна тѣжба спрямо извършителя на престъплението, тъй като не би имало качеството на пострадало лице.

Интерес за това изложение представлява и квалифицираният състав по ал. 3 на чл. 171 от НК, като там квалифициращото обстоятелство е с оглед на средството, чрез което деецът е узнал неадресираното до него съобщение – чрез използване на специални технически средства. Първата форма на изпълнителното деяние е *противозаконното осъществяване на достъп до съобщение, предадено чрез далекосъобщително средство*. Тази форма на изпълнително деяние е въведена с промяната на НК, извършена със ЗИД на НК от 2017 г. Тя е продиктувана от изпълнението на ангажиментите на държавата ни по транспонирането на Директива 2013/40/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 12 август 2013 г. относно атаките срещу информационните системи и за замяна на Рамково решение 2005/222/ПВР на Съвета. Съгласно чл. 3 от нея държавите членки предприемат необходимите мерки, за да гарантират, че когато е извършен умишлено, неправомерният достъп до цялата информационна система или до части от нея е наказуем като престъпление, когато е извършен чрез нарушаване на мярка за сигурност, поне в случаите, които не се считат за маловажни. Важно тук е да се отбележи, че нормата има за цел да охрани самото съобщение, т.е. самата информация, която се предава чрез изрично изброените в нормата далекосъобщителни средства, но не и достъпът до информационната система, както повлиява директивата. Защитата на самата информационна система чрез

⁵ По-подробно относно процесуалната правоспособност на частния тѣжител – вж. Ройчев, Ян. (2017). Частното обвинение в българския наказателен процес. София: Сиела, ISBN 978-954-28-2453-4. Посочените проблеми във връзка с невъзможността самото ошетенo юридическо лице да бъде частен тѣжител от своя страна ясно извеждат проблема за необходимостта от преосмисляне на конструкцията за пострадалото лице по българското наказателно-процесуално право. В тази връзка Митов, Г. (2017). Наказателните дела от частен характер, София: Сиби, ISBN 978-619-226-045-3, с. 108 посочва, че „моралното удовлетворение” на физическите лица при осъждането на дееца при юридическото лице е заменено с имущественото обезщетение на причинените с деянието вреди, които се разглеждат в гражданския процес.“

⁶ Пак там.

запретяването под страх от наказание на противозаконния достъп до нея е дадена в следващата ал. 4, която също е създадена с изменението на НК през 2017 г.

Законодателят, при извършената промяна на специалната регулираща материя в областта на далекосъобщенията, не е извършил преоценка и на дадената ѝ с разпоредбата на чл. 171, ал. 3 от НК наказателноправна защита. Последното за пореден път показва, че наказателноправната регламентация не е изолирана, а трябва да се базира и да надгражда създадената с други нормативни актове регламентация на обществените отношения, да се развива заедно с нея и да бъде адекватна на измененията в нея. В противен случай наказателноправната норма не би могла да осъществи своето основно социално предназначение – да създаде най-високата степен на защита на обществено значимите ценности.

При действието на нормата на чл. 171 от НК до редакцията ѝ през 2002 г. предмет на наказателноправната защита е съдържанието на информацията, която се предава чрез технически средства, които по своята същност наистина са само далекосъобщителни – телефон, телеграф или други такива. През 2002 г. в обхвата на защитата е добавено и съобщението, което се предава чрез компютърна мрежа. Легалната дефиниция на понятието „компютърна мрежа” е дадена доста по-късно през 2007 г., като съгласно чл. 93, т. 25 от НК „компютърна мрежа” е съвкупност от свързани помежду си компютърни системи или съоръжения, която дава възможност за обмен на компютърни данни, т.е. касае се отново до средство за обмен на данни, в това число и информация, от разстояние посредством вид далекосъобщително средство. Съгласно настоящата редакция на понятието, дадена при изменението на НК от 2017 г., „компютърната мрежа” е съвкупност от свързани помежду си информационни системи или съоръжения, която дава възможност за обмен на компютърни данни, т.е. обхватът е разширен, като вместо за компютърни мрежи вече става въпрос за по-широкото понятие – информационни системи.

С изменението през 2017 г. обхватът на наказателноправната защита по чл. 171, ал. 3 от НК е значително разширен: от една страна се криминализира още едно изпълнително деяние – осъществяването на достъп до съобщение, а от друга страна се разширява обхватът на понятието „компютърна мрежа”, в което се включва не само компютърната система, но и всяка друга информационна система за обмен

на компютърни данни.

Чл. 171, ал. 4 от НК е нов състав, който е създаден също с цел синхронизиране на националното ни наказателно право с Директива 2013/40/ЕС. Престъплението е криминализирано в края на 2017 г. и предвижда същото наказание, както по ал. 3, т.е. ЛОС до 2 години, и когато предмет на деянието по ал. 3 са компютърни данни, изпращани в рамките на една или между повече информационни системи, включително електромагнитни емисии от информационна система.

С посоченото законодателно изменение в НК е дадена легална дефиниция на понятието „информационна система”, която е в унисон с въведеното с Директивата определение. Съгласно чл. 93, т. 21 от НК „информационна система” е всяко отделно устройство или съвкупност от взаимосвързани или сходни устройства, което в изпълнение на определена програма осигурява или един от елементите на което осигурява автоматична обработка на данни, както и компютърните данни, съхранявани, обработвани, извлечени или предавани от такова устройство или група от устройства с цел оперирането с тези данни и използването, защитата и поддръжката им, а съгласно т. 22 „компютърни данни” е всяко представяне на факти, информация или понятия във форма, поддаваща се на обработка в информационни системи, включително програма, която е в състояние да направи така, че дадена информационна система да изпълни определена функция.

От посоченото понятие за информационна система могат да бъдат изведени следните нейни основни характеристики:

1) Устройство – информационната система всякога представлява едно техническо устройство, резултат на научно-техническия прогрес. Като една информационна система могат да се разглеждат и система от технически устройства, но за да имат характера на единна информационна система, те следва да бъдат взаимосвързани или пък да бъдат сходни.

2) Съоръженост с определена програма – за да бъде едно техническо устройство информационна система, то трябва да е съоръжено с определена програма.

3) Да извършва автоматична обработка на данни – тази програма трябва да притежава такива характеристики, че посредством нея устройството (в цялост или един елемент от него) да осигурява автоматична обработка на данни. Тя представлява система от операции, при които се регистрират, систематизират и анализират данните въз

основа на предварително зададени критерии, при което въпросните операции не се контролират и управляват от човешка дейност, а се извършват по предварително зададен компютърен алгоритъм.

4) Като част от информационната система се третират и компютърните данни, които са съхранявани, обработвани, извличани или предавани от такова устройство с цел оперирането с тези данни и използването, защитата и поддръжката им.

Въз основа на изведените белези може да се обобщи, че информационната система представлява съвкупността от хардуера (техническото устройство), софтуера (програмата, позволяваща автоматичната обработка на данни) и самите компютърни данни, налични в системата.

През 2010 г. законодателят криминализира в чл. 171а от НК противозаконното придобиване, съхраняване, разкритие или разпространение на данни, които се събират, обработват, съхраняват или използват съгласно ЗЕС.

При анализа на съставите на престъпленията по Раздел V от Глава III от ОсЧ на НК прави впечатление липсата на унификация на използваната терминология. Например не може ясно да бъде направено разграничението между престъплението узнаване на неадресирано до дееца *съобщение, изпратено по електронен път* (чл. 171, ал. 1, т. 3 от НК) и съставът на чл. 171, ал. 3 от НК – противозаконно узнаване чрез използването на специални технически средства на неадресирано до дееца *съобщение, предадено по телефон, телеграф, чрез компютърна мрежа или по друго далекосъобщително средство*. Съвсем основателно възниква въпросът за разликата между понятията „съобщение, изпратено по електронен път“, и „съобщение, изпратено чрез компютърна мрежа или друго далекосъобщително средство“. Законодателят не е провел ясно разграничение на тази плоскост. Действително чл. 93, т. 25 от НК дава легална дефиниция на понятието „компютърна мрежа“, т. 21 пък дефинира понятието „информационна система“, а т. 22 дефинира понятието „компютърни данни“. Същевременно НК няколко пъти в ОсЧ използва понятието съобщение, изпратено по електронен път, но в чл. 93 от НК не дава дефиниция на това понятие.

По отношение на наказателноправната защита на неприкосновеността на кореспонденцията е необходимо да бъде извършена ревизия на съществуващите състави, като ясно се разграничат отделните

престъпления както по отношение на типа на кореспонденцията и на съобщителното средство, чрез което се предава тя, така и по отношение на изпълнителните деяния, с които се нарушава тяхната неприкосновеност. Извършваните законодателни промени не са създали необходимата яснота при тълкуването на правните норми, включително относно тяхното систематично място, нито пък създават нужната степен на разграничение между отделните престъпления.

Развитието на наказателната политика на държавата по защита на неприкосновеността на кореспонденцията може да бъде проследено след анализ на измененията в Раздел V на Глава III от ОсЧ на НК. Той показва динамиката на наказателноправната защита на неприкосновеността на кореспонденцията, която следва и се опитва да навакса темповете на растеж в технологичното развитие и на дигитализацията. Ясно се открояват етапите, през които преминава наказателноправната политика за защита на неприкосновеността на кореспонденцията.

Първоначално предмет на наказателноправната защита са само писмените материални носители на информация – писма, телеграми, запечатани книжа, пакети и други подобни, като и информацията, предавана чрез тях, а от друга страна – предмет на защитата е информацията, предавана чрез далекосъобщителните средства – телефон, телекс и друго далекосъобщително средство.

С развитието на средствата за предаване на информация предмет на защитата при редакцията на НК през 2002 г. става и съобщението, предавано по електронен път (чл. 171, ал. 1, т. 3 от НК), както и съобщението, предадено чрез компютърна мрежа (чл. 171, ал. 3 от НК). През 2007 г. е предвиден квалифициран състав на престъплението по чл. 171, ал. 3 от НК – когато е извършено с користна цел или са причинени значителни вреди.

През 2010 г. наказателноправната защита отново се разширява с новосъздадения чл. 171а, ал. 1 от НК и вече са разпростира и върху трафичните данни по ЗЕС. А при редакцията на същата норма през 2015 г. обхватът отново се разширява и вече предметът на престъплението са всички данни – съобщението, трафичните данни, данните за изпращача и получателя и други данни съгласно ЗЕС. Криминализирано е и противозаконното съхранение на такива данни.

През 2017 г. обхватът на защитата отново е разширен, като е предвидено наказание и за противозаконното осъществяване на дос-

търп (а не само узнаването) на съобщение, предадено по телефон, телеграф, чрез компютърна мрежа или друго далекосъобщително средство. Разширява се и обхватът на понятието „компютърна“ мрежа, което включва не само компютърните, но и всички информационни системи за пренос на данни. А също така се криминализира и противозаконният достъп и узнаването на компютърни данни, изпращани в рамките на една или повече информационни системи.

Криминализацията на посегателствата срещу кореспонденцията се разпростира не само върху съобщението в съдържателен аспект и върху материалните му носители, но и върху всички други данни, разпространявани или налични при едно кореспондентско отношение, като това произтича от самия характер на кореспондентското отношение, който се променя. Това от своя страна предизвиква и необходимостта от разширяване на съставите на престъпленията и на техните изпълнителни деяния.

Както се посочва в Директива 2013/40/ЕС, информационните системи са ключов елемент от социалното и икономическото ни развитие и осигуряването на подходящи равнища на защитата им са от съществено значение за нормалното функциониране на обществата ни.⁷ Това извежда на преден план с още по-голяма острота необходимостта да се извърши цялостна ревизия на уредбата на престъпленията по Раздел V на Глава III от ОсЧ на НК, като се извърши тяхната преоценка, прецизиране и систематизация, каквато в момента липсва. Анализът на развитието на промените показва липсата на единна ясна политика на държавата за защита на това обществено благо, извършваните промени са спорадични, породени от необходимостта да се изпълни ангажимент на държавата по международното право или произтичащ от правото на ЕС. Липсва обаче единна концепция за това как трябва да се противодейства на нарушенията на неприкосновеността на кореспонденцията, които са с висока степен на обществена опасност. Липсва и ясно развита система на административно санкциониране на нарушенията на неприкосновеността на кореспонденцията с по-ниска степен на обществена опасност. Това поставя държавата и обществото ни пред сериозно предизвикателство относно намирането на правилната формула на съотношението между не-

⁷ Директива 2013/40/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 12 август 2013 година относно атаките срещу информационните системи и за замяна на Рамково решение 2005/222/ПВР на Съвета.

обходимостта от защита на личния и на публичния интерес. Поставя се и въпросът за необходимата мяра на наказателноправна защита на посегателствата по чл. 171, ал. 1 от НК, което престъпление се преследва по тъжба на пострадалото лице, когато противоправното въздействие е насочено спрямо кореспонденцията на юридическо лице.

При използване на математическия модел за изчисляване на ОТНР е видно, че по отношение на престъпления против неприкосновеността на кореспонденцията ОТНР е по-ниска спрямо останалите престъпления по Глава III от ОсЧ на НК – ОТНР за престъпленията против неприкосновеността на кореспонденцията е 2,89 спрямо ОТНР за престъпленията против равенството – 6,58, и против политическите права на гражданите – 6,28. Този въпрос трябва да бъде обсъден в контекста на значимостта и актуалността на защитената обществена ценност в процеса на дигитализиращото се с много бързи темпове общество и в контекста на извършените значителни законодателни промени на наказателноправната уредба на тези престъпления през последните години.

Полицейската статистика показва изключително ниски нива на регистрирана престъпност против неприкосновеността на кореспонденцията в България (по 2 престъпни посегателства на година) и относително стабилен тренд. Увеличение се забелязва само през 2008 (4 регистрирани престъпления), 2011 (5) и 2012 г. (8), като същевременно тези пикове не могат да бъдат свързани с предприетите значителни промени в уредбата на престъпленията против неприкосновеността на кореспонденцията през 2010, 2015 и 2017 г., които са свързани с разширяване на обхвата на наказателноправната защита чрез криминализирането на нови престъпни състави и допълването на вече съществуващите. Тези законодателни промени не водят нито до ръст на регистрираната престъпност от този вид, нито до някакво раздвижване на съдебната практика.

От направения анализ може се изведе заключението за липсата на систематика в Раздел V и ясно разграничение между отделните престъпни състави, както и за липсата на цялостна визия на държавата за обхвата на предоставяната наказателноправна защита. Тези изводи, направени въз основа на анализа на историческото развитие на предоставяната наказателноправна защита и съпоставянето на действащата уредба по различните състави на престъпления против неприкосновеността на кореспонденцията, се подкрепят и от статис-

тическият анализ на динамиката на регистрираната престъпност, който не показва никакво повлияване на състоянието на този вид престъпност от промените в наказателноправната уредба.

Причините за ниския брой на регистрираните престъпления против неприкосновеността на кореспонденцията са свързани също така с някои особености на народопсихологията на нашето общество. Гражданите не винаги осмислят, че дадено поведение, с което се нарушава неприкосновеността на кореспонденцията им, е престъпно, т.е. неприкосновеността на кореспонденцията все още не е толкова чувствителна категория както другите основни права и свободи. Чувствителността на населението към този проблем започва да се увеличава в контекста на дигитализацията, като гражданите основно се насочват към използването на предоставяните от различните социални мрежи или оператори мерки за сигурност и ограничаване на достъпа на трети лица до тяхната кореспонденция, т.е. използват системни мерки, но рядко се обръщат към правораздавателните органи да търсят защита, в това число наказателноправна.

Емпиричните изследвания, проведени във връзка с настоящата разработка, показват засилване на чувствителността на гражданите към защита на тяхната кореспонденция. Темата буди интерес и предизвиква засилени дискусии сред малки групи от разнородни според социалния и възрастовия им статус респонденти. В хода на изследването обаче се установява липса на базови познания относно това основно човешко гражданско право, която е съпроводена и с липса на достатъчна информираност относно начините за преследване на извършителите на това престъпление.

Причините са основно стереотипите и предразсъдъците в малките населени места от типа „какво ще кажат хората?“, необходимостта от финансови средства за наемане на професионална защита за изготвянето на частната тъжба и за процесуалното представителство, ба-

вността на съдебната система⁸, тъй като провеждането на множество съдебни заседания създават съществени затруднения в ежедневната организация на живота на хората.

От значение е и обстоятелството, че много често тези престъпления засягат юридическите лица, а същите не са правосубектни да подават тълби. От друга страна, когато става въпрос за бизнес, често огласяването на определен пробив в сигурността на кореспонденцията на търговеца би довело до значително по-големи вредни последици за него от самото извършено конкретно посегателство спрямо кореспонденцията му. Ето защо често реакциите на юридическите лица при посегателства против кореспонденцията им са свързани основно с предприемането на мерки за запазване в тайна на това обстоятелство и незабавни мерки за елиминиране на пропуската в сигурността на системите им, който е довел до нарушаването на неприкосновеността на кореспонденцията им. Това предполага запазването на дял за престъпленията против кореспонденцията в скритата престъпност.

Заклучение

Обстоятелството, че въпреки криминализирането на нови престъпления, които привеждат наказателноправната ни уредба в унисон с изискванията на общностното право, не се забелязва никаква динамика на регистрираната престъпност при наличието на емпирични данни за наличието на такава, води на извода за неуспех на наказателната политика на държавата по превенция на престъпленията против неприкосновеността на кореспонденцията. Държавата не следва да се дезинтересира от този вид престъпления, а да провежда целенасо-

⁸ Маринова, Г. (2016). Диференциация на наказателната процедура – традиции и перспективи. // Наказателно законодателство – традиции и перспективи, София: Климент Охридски, ISBN 978-954-07-4170-3, с. 379, посочва: „Нещата опират и до друг фундаментален проблем на наказателното право и на наказанието в частност – неговата неизбежност и бързината, с която се налага. Още през XVIII в. Чезаре Бекария стига до извода, че „онова, което преди всичко трябва да застрашава престъпниците, то не е жестокостта, но неизбежността на наказанието. (...) Увереността, че ще настъпи известно наказание, ако и да е то леко, винаги ще произведе много по-силно впечатление, отколкото страхът от едно много строго наказание, но което не изключва възможността за избягване на наказанието.” Същият автор обръща специално внимание и на бързината, с която се налага наказанието, като подчертава, че „колкото е по-близко и колкото по-бързо се налага наказанието за едно извършено престъпление, толкова е то по-справедливо, толкова е по-полезно.”

чена превантивна политика за повишаване на разпознаваемостта им от гражданите и от правоприлагащите органи и създаване на нагласи за тяхното наказателноправно преследване.

Използвана литература

1. Маринова, Г. (2016). Диференциация на наказателната процедура – традиции и перспективи. Наказателно законодателство – традиции и перспективи, ISBN 978-954-07-4170-3.

(Marinova, G. (2016) Deferenciacia na nakazatelnata procedura – tradicii i perspektivi. Nakazatelno zakonodatelstvo - tradicii i perspektivi, ISBN 978-954-07-4170-3)

2. Митов, Г. (2017). Наказателните дела от частен характер. София: Сиби, ISBN 978-619-226-045-3.

(Mitov, G. (2017). Nakazatelnite dela ot chasten haracter. Sofiya: Sibi, ISBN 978-619-226-045-3)

3. Митов, Г. (2017). Срок за подаване на тѣжба на пострадалия по наказателни дела от частен характер. Научни четения в памет на Венелин Ганев и Никола Долапчиев, ISBN 978-954-07-4260-1.

(Mitov, G. (2017). Srok za podavane na tajba na postradalia po nakazatelni dela ot chasten hacter. Nauchi chetenia v pamet na Venelin Ganev I Nikola Dolapchiev, ISBN 978-954-07-4260-1)

4. Ройчев, Ян. (2017). Частното обвинение в българския наказателен процес. София: Сиела, ISBN 978-954-28-2453-4.

(Roychev, Yan. (2017). Chastnoto obvinenie v balgarskia nakazatelen kodeks. Sofiya: Siela, ISBN 978-954-28-2453-4)

5. Салкова, Ек. (2008). Фигурата на ощетеното юридическо лице в наказателното производство.// Правна мисъл, №4.

(Salkova, Ek. (2008). Figurata na oshtetenoto uridichesko lice v nakazatelnoto proizvodstvo. Pravna misal, № 4)

За контакти: гл. ас. д-р Мария Михайлова
ИДП при БАН
m.petrova_law@abv.bg

ВЛИЯНИЕ НА ДИГИТАЛИЗАЦИЯТА ВЪРХУ ОБЩЕСТВЕНИТЕ ОТНОШЕНИЯ

Докт. Мехмед Лятиф Расим
Университет за национално и световно стопанство

IMPACT OF DIGITALISATION ON SOCIAL RELATIONS

Doctoral student Mehmed Lyatif Rasim
University of National and World Economy

Резюме: Миналата година, но не и само, корона кризата доведе до значителен, ако не и планиран скок в дигитализацията. В някои области беше възможно да се премине към цифрова комуникация и използването на цифровите процеси в рамките на много кратък период, в области като например образование и здравеопазване това беше трудно, защото държавата не беше подготвена.

Ключови думи: *дигитализация, цифров процес, комуникация и образование*

Abstract: Last year, but not only, the Corona crisis led to a significant, if not planned, surge in digitisation. In some areas it was possible to move to digital communication and the use of digital processes within a very short period, in areas such as education and health this was difficult because the state was not prepared.

Key words: *digitalization, digital process, communication and education*

Doi: <https://doi.org/10.36997/LBCS2021.408>

1. Въведение

В този доклад ще бъдат анализирани развитията в дигитализацията и техните причини. Ще се дават също така и препоръки относно областите, в които по какъв начин държавата трябва да се включи по-активно, за да поддържа напредъка, постигнат след пандемията, и за по-нататъшно развитие на дигиталната трансформация. Има много причини за това развитие. В някои области има класически пазарен провал. Това се отнася по-специално за разширяването на цифровата инфраструктура, която не е достатъчно изгодна за частните доставчици в селските райони дори ако социалните ползи са по-големи от раз-

ходите. Централното правителство вече се противопостави на това с програми за регулиране и субсидии. Сега на дневен ред е бързото им внедряване. В много други области, от друга страна, изглежда, че доминират различни форми на „организационен провал“. Голяма част от това, което беше реализирано за кратко време по време на корона пандемията, можеше да бъде направено много преди кризата. Едва по време на кризата обаче компаниите, администрациите и домакинствата бяха принудени да превключват работните процеси в цифров режим.

Това може да се дължи на това, че организациите имат затруднения при интегрирането на иновациите във вътрешните си операции.

Поведенческата икономика обяснява липсата на желание за промяна с така нареченото пристрастие към статуквото, т.е. предпочитане срещу промените, ако те са свързани със загуби в някои измерения, дори ако печалбите преобладават в други измерения.

И накрая, правните и бюрократичните пречки също играят важна роля в процеса на дигитализацията. В Република България защитата на данните често се разглеждат като стойност, която се радва на абсолютен приоритет, когато се претегли спрямо други правни интереси. Но това сериозно ограничи и продължава да ограничава използването на цифровите опции по време на корона кризата. Споровете за компетентност между централната и местната власт също значително забавиха въвеждането на единни процедури и стандарти, особено в публичната администрация.

2. Работа от вкъщи и дигитална комуникация

Като цяло висококвалифицираните служители и тези с управленски задачи в научните изследвания, както и ИТ специалистите са по-склонни да имат възможност да работят от вкъщи. От друга страна, преместването на дейности, които изискват директен контакт с клиенти (например услуги, базирани на местоположение или здравни грижи), са предмет на строги производствени процеси.

В много случаи техническите пречки могат да бъдат премахнати чрез бързото инвестиране в оборудването с лаптопи, виртуални частни мрежи (VPN) и софтуер. Липсата на умения и опит в работата с цифрови технологии често се придобива при самостоятелното изучаване от страна на служителите. Пандемията и свързаните с нея мерки

за ограничаване от страна на централното правителство също насърчиха компаниите да накарат служителите си да работят от вкъщи.

Оперативните работни потоци и комуникационните канали често могат да бъдат адаптирани към онлайн комуникацията изненадващо бързо и без големи проблеми.

Много компании са установили, че в домашния офис могат да се извършват повече дейности. По-голямата част от компаниите и служителите оценяват работата в домашния офис положително и приемат, че домашният офис ще остане важна и постоянна част от света на работа и след пандемията: по-гъвкавият работен график позволява намаляване на работното време на служителите, което може да има положителен ефект върху удовлетвореността от работата и здравето на служителите и техните семейства. От социална гледна точка домашният офис може също да намали емисиите на CO₂ и обема на трафика, причинен от пътуващите, особено в столичните райони – също с положителни ефекти върху здравето на хората и околната среда. Виртуалната работна среда обаче може да има също така и недостатъци. Неадекватното ергономично оборудване в домашния офис може да доведе до големи здравословни проблеми на служителите. Пропуските в ИТ оборудването могат да превърнат домашния офис в заплаха за ИТ сигурността на цялата компания. Типичните размери на апартаментите може да са твърде малки за постоянен домашен офис, особено когато става въпрос за семейства. Ако домашният офис смекчава границите между работата и свободното време в дългосрочен план, онези, които все повече поемат грижите за децата и домакинството, биха могли да понесат съответни недостатъци за възможностите си за кариера.

В крайна сметка домашният офис изисква висока степен на само на организация от страна на служителите и нови форми на управление на персонала. Освен това съществува риск за служителите, които все повече работят от вкъщи, да бъдат изключени от неформалните комуникационни канали и вероятно също от възможностите за кариера. Тези опасности обаче могат да бъдат премахнати или поне значително намалени чрез подходящо оборудване и корекции в управленската и лидерската практика. Желанието за гъвкавост е широко разпространено сред служителите. Домашният офис и работата с мобилни устройства се считат за важни.

Опитът в пандемията показва, че компаниите, в които са възмож-

ни гъвкави работни места, не търпят загуба на производителност, ако отговарят на желанието за гъвкавост. В бъдеще изглежда важно да се комбинират офис работата, мобилната работа и домашният офис по такъв начин, че да се използват предимствата на гъвкавостта, но участието на служителите в процесите на комуникация и вземането на решения в компанията да не се губи. Относно възможностите и обхвата, домашният офис трябва да бъде децентрализиран, да се договори между компаниите и служителите, например в контекста на колективното договаряне. Само по този начин могат да бъдат взети под внимание индивидуалните условия и нужди на работното място, както и предпочитанията на двете страни. Следователно консултативният съвет е скептичен по отношение на съображенията, че законодателят трябва да проектира подробно съдържанието на домашния офис или дори да създаде законно право на домашен офис. Тъй като в международен план в най-добрия случай има слаба връзка между разпространението и правната структура на домашните офиси.

В повечето съседни европейски страни, дори в тези с много по-голям дял от служителите, работещи от вкъщи, домашният офис се регулира на децентрализирана основа – или чрез индивидуални споразумения между компании и служители, или между социалните партньори. Въпреки това чрез процедурни разпоредби като правото на изслушване законодателната власт може да помогне на компаниите и служителите да преосмислят добре установените процедури и работни процеси. Тогава законодателната власт не определя резултата от процеса на преговори, а по-скоро допринася за културна промяна, при която страните могат да се координират. Публичната администрация трябва да даде добър пример, когато става въпрос за разпространението на домашните офиси. По време на пандемията много бизнес пътувания и срещи между компаниите и техните клиенти или доставчици, но и срещи в рамките на компаниите, биха могли да се проведат гъвкаво и почти независимо от местонахождението на участниците.

Това не само спестява пътни разходи и време за компаниите, но и в най-добрия случай също повишава производителността и удовлетвореността от работата на служителите. Компаниите също като цяло имат положителен опит с видео комуникацията, така че след края на пандемията може да се очаква продължително намаляване на бизнес пътуванията. Свързаните ефекти на разходите вероятно ще

бъдат отразени в повишаването на производителността и приноса към целите за устойчивост.

Те обаче биха могли да доведат до по-малко търсене на транспортни услуги и работници от средния мениджмънт. Тенденцията към безконтактни плащания изглежда е непрекъсната. В началото на лятото на 2020 г. 55 % от покупките на хранителни стоки на дребно са били платени с карта – с около десет процентни пункта повече в сравнение с предходната година. Най-силно нараснаха плащанията с карти. Безконтактното плащане със смартфони също се е увеличило значително.

Повишената употреба е видима във всички възрастови групи, но особено е изразена в средните възрастови групи. И тук може да се предположи, че безкасовото или безконтактното плащане, веднъж прието и установено, е добро, ще остане доминиращият начин на плащане след пандемията и ще стане още по-широко разпространено през следващите няколко години. Държавата трябва да позволи на гражданите да плащат административни или потребителски такси, използвайки съвременни цифрови методи на плащане. Законодателят създаде съответното правно основание за това преди няколко години.

3. Заключение

Пандемията от корона вирус неуморно разкрива изоставането на България в цифровата трансформация в много области. Пандемията показва дефицит навсякъде, където българските институции – администрации, компании, училища, университети, съдилища – отдавна не успяват да изпълнят отдавна признатите и широко обсъждани задачи за дигитализиране на процесите. По време на пандемията тези слабости масово възпрепятстваха ефективния политически отговор на кризата и ограничаването на икономическите щети. За дигиталната трансформация пандемията означаваше принудително ускорение във важни области, което обаче трябваше да стане без предварителна подготовка. В същото време кризата доведе до бързи корекции и придобиване на знания в някои области, в които технологичният и организационният потенциал за повишаване на производителността и иновациите системно се подценяваше.

Политиците все още са изправени пред важни задачи по пътя към ефективна и устойчива дигитална трансформация. Дори след

като пандемията бъде преодоляна, цифровата трансформация трябва да продължи да се преодолява.

Наличието на средства и ресурси е важен аспект: има спешна необходимост от допълнителни инвестиции в цифровата инфраструктура, особено в училища, университети, съдилища, публична администрация и в здравния сектор. Въпреки това би било грешка да се концентрираме само върху използването на ресурси. Както този доклад показва с няколко примера, изоставането на България в цифровизацията е не поради липса на финансови ресурси или пазарен неуспех, а поради различни форми на организационен провал. Политиката трябва да поправи организационните провали в публичния сектор, където могат да бъдат установени значителни дефицити. Развитието в училищата и публичната администрация в България в частност показва, че устойчивото използване на цифрови, базирани на данни процеси и процедури изисква преосмисляне на предишни процеси и нови подходи за управление. Дигиталната трансформация трябва да върви ръка за ръка с реформата на организациите и процесите.

Установените закони и организационни методи трябва да бъдат проверени и реформирани за тяхната пригодност в дигитален свят. Това изисква прости административни процеси и ясно политическо и предприемаческо ръководство.

Използвана литература

1. Belfer Center for Science and International Affairs (2020). The Impact of AI and Digitalization on Social Cohesion (Autor: Winston Ellington Michalak).

2. Deloitte (2020). Smartphone consumption at the limit. Study on smartphone use: The German mobile consumer in profile.

3. Demerouti, E. et al. (2014). New ways of working: Auswirkungen auf Arbeitsbedingungen, Vereinbarkeit von Beruf und Familie und Wohlbefinden. In The Impact of ICT on Quality of Working Life (S. 123-141). Springer.

4. EUROPEAN COMMISSION. (2017). Safer and healthier working conditions for all - Modernising EU safety and health EU legislation and action on health and safety at work. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and

Social Committee and the Committee of the Regions. Brussels: European Commission.

5. INTERNATIONALER WÄHRUNGSFONDS. (2017a). World Economic Outlook: Gaining Momentum? Washington: International Monetary Fund.

6. OECD (2017). How are we doing? Eine umfassende Bewertung der Arbeitsmarktleistung. OECD Employment Outlook 2017, Paris.

7. VALSAMIS, D., DE COEN, A., VANOETEREN, V. & VAN DER BEKEN, W. Beschäftigungs- und Qualifikationsaspekte der Strategie für den digitalen Binnenmarkt. European Union.

За контакти: Докт. Мехмед Ляtif Расим
Университет за национално и световно стопанство
mehmed.rasim@unwe.bg
mehmed.rasim@gmx.de

НЕГАТИВНИТЕ ОТЗИВИ В ИНТЕРНЕТ И ВЛИЯНИЕТО ИМ ВЪРХУ БИЗНЕСА

Таня Ибрямова
Адвокат в Адвокатска колегия – Варна

EFFECTS OF ONLINE COMMENTING ON BUSINESS REPUTATION

Tanya Ibryamova
Lawyer at Bar Association Varna

Резюме: В настоящата публикация се изследват хипотезите, при които потребителски коментари и отзиви, публикувани в Интернет, могат да окажат вредно въздействие върху добрата репутация на търговците. Обсъжда се възможността за обезщетяване на вреди, нанесени от невярна информация или коментари, предназначени да засегнат доброто име на търговеца.

Ключови думи: *свобода на изразяване, онлайн публикации, невярна информация, вреди върху търговска репутация*

Abstract: The present study aims to point out the effect of online publishing on business reputation. Subject of the study are the requirements when posting online; also the legal means to claim damages caused by untrue statements or malicious comments posted by consumers.

Key words: *freedom of expression, online comments, untrue statements, damage on business reputation*

Doi: <https://doi.org/10.36997/LBCS2021.415>

Въведение

Дигиталното присъствие е неотделима част от маркетинг стратегията на всяка съвременна компания. С прогреса в комуникационните технологии се утвърждава необходимостта за потребителите да бъде създадена възможност да осъществят директна връзка със създателите на услуги, да споделят своето мнение и да отправят препоръки за подобряването на предлаганото преживяване.

Употребата на инструменти за споделяне на потребителски отзиви може да бъде както с позитивен, така и с негативен ефект. В настоящото изложение не се обсъжда маркетинг решението относно

целесъобразността на интеграцията на подобен тип инструменти в дигиталните профили на търговците, което е предмет на оценка от страна на всяко бизнес управление. Предмет на анализ е **съществуването или липсата на критерии**, с които потребителите следва да се съобразяват при използването на по презумпция създадената от търговците опция за споделяне на тяхното мнение.

Техническата възможност за онлайн споделянето на коментари, отзиви и оценки с неограничен кръг потребители чрез уебстраниците, поддържани от търговци, създава нов дискурс в отношенията между създатели и ползватели на услуги. Европейският съд по правата на човека в Страсбург (по-нататък в изложението наричан за краткост ЕСПЧ) отбелязва¹ важната роля на Интернет за подобряване на достъпа до информация, за улесняването на разпространението и достигането ѝ до по-широк кръг от обществеността. Същевременно съдът обръща внимание и на повишения риск от накърняване на основните права и свободи с публикации и съдържание, споделени в дигитална среда, в сравнение с публикации в традиционните печатни медии.

Именно широката достъпност на електронните публикации, както и техническата възможност за съхраняване и разпространение на огромни обеми от информация създават потенциална опасност от много по-мощно увреждане на търговската репутация на компаниите. По тази причина потребителите не следва да разполагат с неограничени възможности за изразяване на мнение онлайн, без да се държи сметка за неговото съдържание. При определяне на мярата на справедливото онлайн поведение следва да се приложат ограниченията за упражняване на свободата на изразяване, формулирани в практиката на Европейския съд по правата на човека.

Изложение

1. Баланс между правата и отговорностите на потребителя

Потребителското право има своя генезис в установяването на необходимостта от засилена защита на потребителя на стоки и услуги, предназначени за лично (нетърговско) ползване. Последователното създаване на защитни норми, провеждащи принципа на защита на потребителските права, понастоящем е довело до нарушаване на

¹ OOO REGNUM v. RUSSIA 22649/08 §60; Delfi AS v. Estonia 64569/09, § 132.

баланса между равнопоставените интереси на частноправните субекти. Необходимо е да се насочи законовата регламентация към създаване и на **потребителски отговорности**. Потребителят също дължи известна степен на грижа, установявайки правоотношения с останалите правни субекти, независимо от засилената защита на неговите потребителски права.

Необходимо е да бъде отчетено съществуването на правнозначими блага на търговеца, да се открие тяхното значение и в крайна сметка да им се осигури ефективна правна защита. Едно от тези блага е правото на търговска репутация. Като част от предприятието на търговеца тази репутация също попада в предметния обхват на правото на собственост. Недопустимо е от законова и морална гледна точка тя да бъде накърнявана с неправомерни действия.

Лесната достъпност на методите за изразяване на мнение по отношение на стока, услуга и дори по отношение на личността (респективно персоналният субстрат на юридическите лица) на търговеца предполага статистически определен процент недобросъвестни действия, насочени към бизнес операторите и дори пряко към възпрепятстване на тяхната дейност. Именно срещу тези действия трябва да бъде приложена правна защита, за да съществуват баланс и справедливост в частноправните отношения.

2. Хипотези на превратно упражняване на свободата на изразяване в дигитална среда

Публикуването на негативен отзив в Интернет може да представлява вредно въздействие спрямо правата на търговците, когато съдържа **невярна информация** или когато оповестяването на случая е **целенасочено** предназначено към нанасяне на вреди върху търговската репутация.

2.1. Невярна информация. Практика на ЕСПЧ

2.1.1. Право на свободно изразяване на мнение

Публикуването на потребителско мнение в Интернет – отзив, коментар, оценка, по своята юридическа квалификация представлява упражняване на правото на свободно изразяване на мнение. Това право е едно от фундаменталните човешки права, предмет на изрична регламентация в чл. 10 от Европейската конвенция за правата на човека. За разлика от други права, като например правото на живот, правото на изразяване на мнение не е абсолютно. При въвеждането

му в нормативния текст се посочват критерии за баланс, спрямо които се преценява доколко е оправдано фактическото упражняване на това право. При всяко възникване на спор следва да се държи сметка за интересите, които изразеното мнение би могло да засегне.

В практиката на ЕСПЧ се прави разграничение между два основни вида увреждащи твърдения. Първото е посочване на факти „statement of facts”. Винаги, когато се реализира тази хипотеза, лицето, посочващо потенциално вредните за репутацията на друго лице, носи задължението да докаже тяхната истинност.

Именно в контекста на чуждите интереси, които могат да бъдат засегнати от изразяването на мнение, съдът разглежда правото на търговска репутация. В последователната си практика ² ЕСПЧ търси баланса между интереса да съществува публичен дебат по теми от обществено значение, като здравето и опазването на околната среда, от една страна, и от друга страна – интереса да бъдат защитени търговските интереси и жизнеността на предприятията в полза на собствениците на търговски дялове и наетите служители, но също така и за общото икономическо благо.

По този начин се утвърждава значението на интересите на колективните правни субекти като критерий, който има важно модулиращо значение по отношение на упражняването на личностното право на изразяване на мнение. Без да се признава на корпорациите правото да бъдат носители на човешки права, техните интереси именно като проява на съвкупността от интереси на участващите в персоналия им субстрат физически лица обуславят практическата реализация на едно от човешките права. Неприкосновеността на тези интереси е показател при преценката за наличието на злоупотреба с право от страна на субекта, който упражнява своята свобода на изразяване.

Другата проява на свободното изразяване на мнение според ЕСПЧ са оценъчните съждения – value judgements. Те представляват коментари и изводи, които могат да се основават на факти, но могат и да представляват израз на лично мнение, впечатление и оценка. Поради същността си те в значително по-ниска степен подлежат на доказване – отправият оценка дължи доказването на истинността на факти, когато се позовава на такива. Когато мнението е изцяло

² Case 68416/01 Steel & Morris vs. United Kingdom, §94; case of Delfi AS v Estonia, no. 64569/09 § 131-133 и цитираната там практика.

субективно, увреденият може да защити правата си, като докаже наличието на увреждащо намерение от страна на неговия автор.

2.1.2. Правото на чест и достойнство

Добрата търговска репутация в практиката на ЕСПЧ³ не се включва в правото на личен живот по смисъла на чл. 8 от Европейската конвенция за правата на човека. Въпреки това приложение може да намери и тази разпоредба заедно с практиката по тълкуването и прилагането ѝ, в случай че бъде публикувано мнение или твърдение, което има връзка с физическо лице, участващо в дейността на компанията.

2.1.3. Търговската репутация като обект на правото на собственост

Засягането на доброто име обаче може да има и имуществени измерения, а търговската репутация да се възприеме като обект на правото на собственост. Това е така, тъй като репутацията е част от търговското предприятие, дефинирано от закона като съвкупност от права, задължения и фактически отношения (чл. 15 от Търговския закон).

Мнението на клиентите и бизнес партньорите относно качеството на предлаганите продукти и отговорното търговско поведение на бизнес оператора безспорно оказва пряко влияние върху икономическите показатели на неговата дейност. Ето защо изразяването на мнение може да има преки имуществени последици върху активите на търговците.

2.1.4. Тежест на доказване

В случай че юридическо лице търси обезвреда за намаляване на обема на печалбите му, то следва да докаже конкретния размер на това намаление, причинната връзка с увреждащото действие, включително и вероятността действително да бъдат реализирани пропуснатите печалби. В делото 68416/01 Steel & Morris vs. United Kingdom, §94 ЕСПЧ при преценката на справедливия баланс между интересите на страните постановява, че разликата в икономическите позиции на компаниите и техните потребители по отношение на ресурсите, с които разполагат, за да бъдат ангажирани в процеса на съдебно доказване, не променя доказателствената тежест. По-конкретно, задължението да бъде доказана истинността на фактите, на които се базира

³ OOO REGNUM v. RUSSIA (Application no. 22649/08) 08.09.2020, §66.

оценъчно твърдение или които са оповестени с цел влияние върху нечия търговска репутация, се носи от автора на мнението. Компаниите не могат да бъдат лишени от правото си да се защитят, включително и по съдебен ред, срещу създаването и разпространението на невярна информация, която би могла да им нанесе вреди.

Независимо от това в редица свои решения⁴ Европейският съд обръща внимание на по-високата степен на толерантност, която следва да се оказва спрямо медийни публикации, особено тези, които повдигат въпроси от обществен интерес и поради това са необходими в едно демократично общество. Поради естеството и функциите на медийните дебати при създаване и разпространение на информация относно общественото здраве и други е допустима известна степен на преувеличение на фактите и дори съзнателна провокация, съдържани се в публикациите.

2.1.5. Неимуществени вреди или пропуснати ползи

Относно възможността да бъде присъдено обезщетение за неимуществени вреди на юридически лица разбирането на националната и европейската съдебна практика търпи еволюция. Първоначално възприетата у нас с Постановления на Пленума на Върховния съд №4/1968, №5/69, №2/84 теза, че неимуществените вреди се изразяват във физическа болка и емоционално страдание, поради което по дефиниция могат да бъдат понесени само от физически лица, постепенно се развива и се срещат решения, които признават възможността юридическите лица да търпят морални вреди. Така решение №206 от 26.03.2019 г. по гр. д. №4762/2017 г. на Върховния касационен съд, 3-то гр. отделение („Юридическите лица могат да търпят неимуществени вреди, както и да претендират обезщетение за репарирането им“.)

По отношение на конкретния размер на вредите съдът приема, че когато се търси обезщетение за неимуществени вреди, размерът му се определя по справедливост и не е необходимо увредените търговци да докажат конкретен размер на увреждане.⁵ Приложение може да намерят изводите на Определение №474 от 15.06.2018 г. по гр. д. №4291/2017 г. на Върховния касационен съд, 3-то гр. отделение: „Размерът на дължимото обезщетение за неимуществени вреди спо-

⁴ Case of Delfi AS v Estonia, no. 64569/09 § 132; CASE OF SATAKUNNAN MARKKINAPÖRSSI OY AND SATAMEDIA OY v. FINLAND 931/13 § 124-126.

⁵ Case 68416/01 Steel & Morris vs. United Kingdom §96.

ред законовия критерий за справедливост се определя според вида и тежестта на причинените телесни и психични увреждания и продължителността и интензитета на претърпените физически и душевни болки и други страдания и неудобства. Като база за определяне паричния еквивалент на неимуществените вреди следва да служат още икономическият растеж, стандартът на живот и средностатистическите показатели за доходите в страната към датата на увреждането, както и обстоятелството, че размерът на обезщетението не следва да бъде източник на обогатяване за пострадалия. От значение е и създаденият от съдебната практика ориентир, относим към аналогични случаи.”

Решение в обратния смисъл съществува в Гражданския кодекс на Руската федерация – статия 1100 във връзка със статия 154, която постановява, че за разпространение на невярна информация се носи отговорност независимо от вината на причинителя, но обезщетението на морални вреди не намира приложение по отношение на юридическите лица.

2.2. Злоупотреба с право – оповестяване на единичен случай

Една от областите на компетентност на Европейския съюз е потребителското право. Потребителят традиционно бива охарактеризиран като икономически по-слабата страна в правоотношенията, което обуславя и закрилата на потребителя като лайтмотив в потребителското законодателство. Това е причината и да се търси балансиращ фокус върху задълженията на потребителя, специално задължението да се въздържа от такива отзиви и коментари, които биха нанесли неоправдани по размер вреди на търговеца, чиито стоки и/или услуги са обект на коментар. В дигитална среда тези задължения придобиват съществено значение, тъй като възможностите за бързо и широкообхватно споделяне на информация предпоставят по-голям вредоносен заряд на онлайн споделеното мнение.

Потребителите следва да се въздържат само от такива коментари, които неправомерно биха увредили благата (търговската марка, търговската репутация) на другото. Коментар относно съдържанието на продукт би съставлявал част от изграждането на търговска репутация. Коментар, свързан с конкретно правоотношение между потребителя и търговеца, респективно със спор, възникнал във връзка с това правоотношение, има допълнителни последици освен уреждането на спора. Публичността, която следва от онлайн оповестяването на

единичен случай, може да засегне имуществените и неимуществените блага на търговеца в неоправдано голяма степен в сравнение със засегнатия потребителски интерес. Следователно такъв коментар представлява злоупотреба с право и следва да бъде санкциониран.

Оповестяването на факти и обстоятелства, свързани с поведението на търговеца по сключване, изпълнение и решаване на спора по конкретно правоотношение, цели даване на гласност на случая и привличане на обществена подкрепа. В някои случаи това потребителско поведение може да бъде целенасочено към уронване на престижа и засягане на доверието, което клиентите имат в дейността на търговеца. В тези случаи негативните коментари могат да бъдат охарактеризирани като форма на колективно правосъдие. Като такава, те надхвърлят мярката на позволеното добросъвестно поведение и следва да бъдат санкционирани от закона. Още повече казаното се отнася, в случай че негативният потребителски коментар съдържа невярна информация (разгледано по-горе).

Във всички случаи, когато намира, че е налице нарушение на неговите права и законни интереси, потребителят следва да предприеме уредените в договора или в закона (Закон за защита на потребителите, Закон за задълженията и договорите) действия за постигане на съгласие и правна защита във връзка с отделно правоотношение. Това следва от общия за частното право принцип на добросъвестност⁶.

3. Инструменти за защита на правата на търговците при онлайн злонамерени действия

3.1. Иск за обезщетение на вреди по общия ред

Независимо дали вредите от засягане на търговската репутация чрез негативни онлайн коментари се квалифицират като неимуществени вреди или пропуснати ползи, тяхната обезвреда може да се търси с иск на общо основание – чл. 45 от ЗЗД („Всеки е длъжен да поправи вредите, които виновно е причинил другиму.”).

В Решение №265027 от 26.07.2021 г. по гр. д. № 7327/2019 г. на

⁶ Чл. 58 от Конституцията на Република България: „Гражданите са длъжни да спазват и изпълняват Конституцията и законите. Те са длъжни да защитат правата и законните интереси на другите; чл. 63 от Закона за задълженията и договорите: „Всяка от страните по договора трябва да изпълнява задълженията си по него точно и добросъвестно, съобразно изискванията на закона и да не пречи на другата страна да изпълнява и тя своите задължения по същия начин“.

ГО 1-1 състав на Софийски градски съд по повод на коментари за сградата „Златен век”, публикувани в електронни медии, се анализират границите при упражняването на свободата на изразяване на мнение в контекста на практиката на Конституционния съд и ЕСПЧ. След като признава принципната възможност на юридическите лица да се присъжда обезщетение за неимуществени вреди, съдът подробно изследва границите при упражняването свободата на словото, позовавайки се на съдебна практика на Конституционния съд, ВКС и ЕСПЧ. СГС посочва, че „при твърдения от претендиращия обезщетение от кои конкретно изрази и действия е засегнат, следва да се прецени кои от тях представляват твърдения за факти и кои – оценка на факти. На проверка за истинност подлежат фактическите твърдения и те могат да ангажират отговорност само ако са неверни и позорят адресата (клевета), защото накърняват конституционно признатите му права. Оценките и мненията не представляват конкретни факти от обективната действителност и могат да ангажират отговорност само ако са направени в превратно упражняване правото по чл.39, ал.1 от КРБ и представляват обидата”.

„Съобразно даденото в посоченото решение на Конституционния съд на Република България (РКС №7/1996, б.а.) тълкуване на чл.39-чл.41 от Конституцията са постановени множество съдебни решения на ВКС по различни казуси за вреди от изнесена информация в упражняване правото на свобода на словото, границите, до които това право се простира и съответно кога тези граници са нарушени чрез засягането на чужди права.

В своята практика ВКС е подчертавал, че признатото и гарантирано в чл.39, ал.1 КРБ право на мнение се упражнява надлежно и не е налице елемент на противоправност при изказани мнения с негативна оценка, пряко или косвено засягаща конкретно лице, когато името му се коментира или се предполага връзка с оглед неговия пост, дейност или занятие по поставения обществен въпрос, освен ако не се касае за превратно упражняване на право, а свободата на мнение бива използвана, за да се вреди на доброто име (Решение № 484/09.06.2010г. по гр.д.№1438/2009г. на ВКС, III г.о.). В него е прието, че сами по себе си избрани фрази от изявление не обективират основание да се търси отговорност за деликт, след като представляват оценка и мнение по случай, поставен на обществено обсъждане.

3.2. Въвеждане на състави на административни нарушения в Закона за защита на потребителите

Уместно би било в текстовете на Закона за защита на потребителите да бъдат създадени разпоредби, предвиждащи задължение за потребителите да се въздържат от действия, които неоснователно биха засегнали интересите на търговците. Съответно превратното упражняване на правото на потребителите да получат и разпространяват информация за стоките и услугите да води до възникването на административна отговорност.

3.3. Приложение на Наказателния кодекс от 01.05.1968 г. спрямо разпространението на невярна информация онлайн

Наказателни състави във връзка с неправомерното разпространение на информация съществуват в действащия Наказателен кодекс, в чл. 162 – „Който чрез слово, печат или други средства за масова информация, чрез електронни информационни системи или по друг начин проповядва или подбужда към дискриминация, насилие или омраза, основани на раса, народност или етническа принадлежност, се наказва с лишаване от свобода от една до четири години и с глоба от пет хиляди до десет хиляди лева, както и с обществено порицание”, чл. 164 – „Който проповядва или подбужда към дискриминация, насилие или омраза на религиозна основа чрез слово, печат или други средства за масова информация, чрез електронни информационни системи или по друг начин, се наказва (...)”. Посочените разпоредби защитават равенството на гражданите и не могат да се приложат в случаите на умишлено нанасяне на вреди върху чужда търговска репутация.

Приложение може да намери разпоредбата на чл. 225, ал. 4 от Наказателния кодекс – „Който съзнателно състави неверни сведения или представи неверни данни за определяне цена на стока или услуга и от това са последвали или са могли да последват щети за държавно учреждение или предприятие, за обществена организация или за граждани, се наказва с лишаване от свобода до една година или с пробация”. Следва да се докаже наличието на всички елементи от наказателния състав – представяне на неверни данни от извършителя, предназначението на тези данни за определяне на цената на стока или услуга, настъпването или възможността да настъпят щети за предприятие или граждани.

Умишленото уреждане на чуждата собственост е защитено със

състава на престъплението по чл. 216 от Наказателния кодекс – „Чл. 216. (1) *Който унищожи или повреди противозаконно чужда движима или недвижима вещ, се наказва с лишаване от свобода до пет години*”. Поради приложената юридическа техника обаче не може да се обоснове приложението на тази разпоредба по отношение на търговската репутация като имуществено благо. За да бъде включено търговското предприятие в предметния обхват на наказателния състав, е необходимо да бъде въведено изменение в обекта на престъплението – вместо „движима или недвижима вещ” следва да бъде посочено „имущество”. Така в обхвата на този юридически термин ще бъдат включени и неимуществените права като част от имуществената съвкупност, каквато е търговското предприятие.

Разбира се, въздействието върху обществените отношения със средствата на наказателната принуда е обосновано само когато е налице обществена опасност от определен тип деяние.

Заклучение

Съществена част от новите предизвикателства към бизнесите в дигитална среда могат успешно да бъдат регулирани по пътя на правоприлагането и тълкувателната дейност. Сравнителноправният анализ показва, че умишленото накърняване на търговската репутация в дигитална среда е универсален проблем. Поради нарастващото си значение негативните коментари в Интернет, насочени спрямо доброто име на бизнес субектите, се нуждаят от правна регламентация. Правната санкция за злоумишлени действия в дигитална среда ще гарантира защитата на правото на собственост върху търговска марка и репутация като част от търговско предприятие.

В хода на настоящото изложение се открие нарастващата необходимост от съобразяване на участниците в дигиталните търговски отношения с новия контекст на общуване. Част от предизвикателствата пред законотвореца в България, които произтичат от дигитализацията на бизнеса, са свързани със създаване на регулаторен баланс между интересите за споделена информация относно качеството на една услуга и защита на търговската репутация на бизнес операторите от злоумишлени и недостоверни внушения. Целевите резултати от развитието на правото в посока създаване на потребителски отговорности при онлайн публикуването на коментари биха били повишаване

стойността на базираните в страната предприятия с дигитална сфера на дейност чрез създаване на комфортна бизнес среда в публичните електронни комуникации.

За контакти: Таня Ибрямова
Ibryamova_tanya@hotmail.com

**ПРАВОТО И БИЗНЕСЪТ
В СЪВРЕМЕННОТО ОБЩЕСТВО**

Сборник с доклади от 4-та национална научна конференция

Редактор *Анелия Герчева*

Дадена за печат XI.2021 г. Излязла от печат XII.2021 г.

Печатни коли 26,8 Издателски коли 24

Формат 60x90/16 Тираж 80

Предпечатна подготовка *Екатерина Йорданова*

Издателство „Наука и икономика“

Икономически университет – Варна

ул. „Евлоги Георгиев“ 24

Печатна база на ИУ – Варна

ISSN 2603-5073