



ПРАВОТО И БИЗНЕСЪТ в съвременното общество

Сборник с доклади
от 2-ра Национална научна конференция
8 ноември 2019 г.



Издателство „Наука и икономика“
Икономически университет - Варна

**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 2-ра Национална научна конференция
8 ноември 2019 г.**

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

**Conference proceedings
of the 2-nd National Scientific Conference
8 November 2019**

2019

Издавателство „Наука и икономика“
Икономически университет – Варна

Сборникът се издава като резултат от национална научна конференция „Правото и бизнесът в съвременното общество“, проведена на 8 ноември 2019 г. в Икономически университет - Варна. Научният форум е проведен от катедра „Правни науки“ по проект НПК – 244/2019 г., съгласно договор за частично финансиране на научен форум, по реда на Наредба 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. В 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.

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 8 November 2019 in the University of Economics – Varna. The scientific forum was organized by the Legal sciences Department – project SPC – 244/2019, 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.

Тази книга или нейните части не могат да бъдат възпроизведени 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“,
Икономически университет – Варна, 2019.

ISSN 2603-5073

ОРГАНИЗАЦИОНЕН КОМИТЕТ

Председател:

Доц. д-р Андрияна Андреева

ИУ – Варна, 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

Ас. д-р Виолета Владова-Иванова

Ас. д-р Милена Цветковска

Докт. Стоян Колев

Докт. Мария Тодорова

Докт. Жана Лечева

Докт. Златозар Йорданов

Докт. Лиляна Филипова-Кайкамджозова

Докт. Йордан Симеонов

Докт. Владимир Данев

Докт. Марияна Ширванян

Докт. Наталия Кирова

Докт. Ивайло Икономов

Докт. Любен Делчев

РЕДАКЦИОНЕН СЪВЕТ

Проф. д-р Маргарита Бъчварова

ИУ – Варна, катедра „Правни науки“

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

Assist. Prof. Violeta Vladova-Ivanova, PhD

Assist. Prof. Milena Tsvetkovska, PhD

Stoyan Kolev, PhD student

Mariya Todorova, PhD student

Jana Lecheva, PhD student

Zlatozar Yordanov, PhD student

Lilyana Kaikamdjiova, PhD student

Yordan Simeonov, PhD student

Vladimir Danev, PhD student

Mariyana Shirvanyan, PhD student

Natalia Kirova, PhD student

Ivaylo Ikonov, PhD student

Lyuben Delchev, PhD student

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

С Ъ Д Ъ Р Ж А Н И Е

- 1. Христина Балабанова**
За административния договор по действащото
ни законодателство 13
- 2. Малинка Иванова**
Интернет на нещата: законови предизвикателства
в международен мащаб 32
- 3. Йордан Йорданов**
Права и задължения на осъдените на лишаване
от свобода, полагащи общественополезен труд 43
- 4. Дарина Димитрова**
Съвременни тенденции в административното
законодателство на България 56
- 5. Диана Димитрова**
Съвременна роля на Изпълнителна
агенция „Главна инспекция по труда“
за защита на правата на страните
по трудовите правоотношения 71
- 6. Живка Матеева**
Съдебен контрол на решенията на надзорния орган
по защита на личните данни 83
- 7. Недялка Александрова**
Държавните университети в България
като задължени лица по Закона за мерките
срещу изпирането на пари 91
- 8. Надя Пандилова**
Проблемът за относимостта и приложимостта
към професионалната непредпазливост
на обективния критерий на непредпазливата
вина – „бил длъжен да предвиди“ настъпването
на общественонеопасните последици 105

| | |
|---|-----|
| 9. Maleyka Nazim Abbasova, Nail Ibad Abbasov Issues Of Criminal Legal Regulation Of Obstacles Of Legal Entrepreneurial Activities In The Republic Of Azerbaijan | 116 |
| 10. Rahim Sadigov Scientific Essence And Methodology Of Strategic Management | 127 |
| 11. Pusta Farhadi Economic Bases For Increasing Production Of Competitive Agricultural Products | 134 |
| 12. Маргарита Бъчварова Основни положения в правната уредба на личния фалит | 143 |
| 13. Антон Грозданов За приложното поле на Конвенцията за унифициране на някои правила относно коносаментите от 1924 г. | 152 |
| 14. Антон Грозданов Проблеми на производството по несъстоятелност | 159 |
| 15. Нели Маданска Производствата по несъстоятелност на трансгранични групи – европейският модел | 167 |
| 16. Събин Събев Възлагане на обществена поръчка за доставка на учебници | 177 |
| 17. Лиляна Савова, Венета Иванова Правна уредба на медиацията в България – предизвикателства и съвременни тенденции | 185 |
| 18. Гергана Върбанова Може ли да бъде наследен профил във Фейсбук? | 194 |

| | |
|--|-----|
| 19. Христина Георгиева | |
| По някои въпроси за гражданскоправната защита на видео игрите по съдебен ред. Съавторство | 202 |
| 20. Христина Георгиева | |
| По някои въпроси за административноправната и наказателноправната защита на видео игрите по съдебен ред | 219 |
| 21. Андрей Александров | |
| За „заместващите“ доходи на лицата в напреднала възраст – въпрос на избор или на икономическа принуда е възрастните хора да търсят трудови доходи? | 234 |
| 22. Светлозар Стефанов | |
| Относно приложимостта на договорите с условие за обучение по време на работа и стажуване в стопанската практика | 250 |
| 23. Елица Куманова | |
| Естеството на труда като правно значимо благо | 259 |
| 24. Марияна Ширванян | |
| Трудовата злополука в светлината на разпоредбите на регламент /ЕО/ № 883/2004 за координация на системите за социална сигурност | 266 |
| 25. Марияна Ширванян | |
| Трудовата злополука в светлината на разпоредбите на регламент /ЕО/ № 987/2009 за установяване на процедурата за координация на системите за социална сигурност | 280 |
| 26. Андрияна Андреева | |
| За значимостта на трудовата книжка и потребността от нови нормативни решения в уредбата | 292 |

| | |
|---|-----|
| 27. Андрияна Андреева, Галина Йолова-Паскалева Институтът извънредения труд в българското трудово право – традиции и потребност от промени в съвременна среда | 300 |
| 28. Галина Йолова-Паскалева Специфики в заплащането на медицински дейности и услуги по задължителното здравно осигуряване | 314 |
| 29. Даниела Петрова Правна рамка на пенсионните системи в ЕС | 325 |
| 30. Даниела Петрова Правни и икономически предизвикателства, проблеми и перспективи пред пенсионната система | 335 |
| в Република България | |
| 31. Наталия Кирова Особености на работното време в сухопътния и въздушния транспорт съгласно действащото българско законодателство | 351 |
| 32. Дамян Киречев Роля на законодателството свързано с хуманното отношение към селскостопанските животни за потребителите | 365 |
| 33. Антоанета Петрова Стоянова Нормативна рамка за осигуряване риска по хранителната верига | 380 |
| 34. Петя Стоянова Отграничение на договора за потребителски кредит от договора за банков кредит | 391 |
| 35. Виолета Владова-Иванова Сравнителноправен анализ на стопанската непоносимост и непреодолимата сила – съвременен поглед върху класически проблеми | 398 |

| | |
|--|-----|
| 36. Виолета Владова-Иванова | |
| Международният подход в регламентацията на непреодолимата сила като модел за законодателна промяна | 411 |
| 37. Ивайло Икономов | |
| Възникване и развитие на стопанската непоносимост в древността | 419 |
| 38. Милена Цветковска | |
| Исторически аспекти в правната уредба на управителя на дружеството с ограничена отговорност – сравнителноправен анализ, тенденции и перспективи | 429 |
| 39. Милена Цветковска | |
| Приемственост на института на управителя на дружеството с ограничена отговорност от европейските законодателства | 438 |
| 40. Мария Петрова | |
| Правни проблеми на търговската дееспособност по Чл. 56 от Търговския Закон | 449 |

ЗА АДМИНИСТРАТИВНИЯ ДОГОВОР ПО ДЕЙСТВАЩОТО НИ ЗАКОНОДАТЕЛСТВО

*Проф. д-р Христина Балабанова
Юридически факултет*

Университет за национално и световно стопанство – София

ABOUT THE ADMINISTRATIVE AGREEMENT ACCORDING TO THE CURRENT LEGISLATION

*Prof. Hristina Balabanova PhD
Legal Faculty*

University of National and World Economy – Sofia

Резюме

Докладът е посветен на административния договор според последните промени от 2017 в АПК. Разгледана е правната същност на договора като форма за участие на държава и общини в стопанската сфера, приложното им поле, използване на публични средства, както и паричния характер на правните последици на тези договори. Предложен е и вариант за дефиниция и нова правна уредба на административните договори.

Ключови думи: *публичен договор, обществени поръчки, концесия, приватизация, публични средства.*

Abstract

This article is about the administrative contract according to the latest changes from 2017 in APC. The legal nature of the contract is considered as a form of participation of the state and municipalities in the economic sphere, their scope, use of public funds, as well as the monetary nature of the legal consequences of these contracts. There is also a proposed definition and new legal framework for administrative contracts.

Key words: *public contract; public procurement; concession; privatization; public funds.*

Въведение

Необходимостта от разглеждане на темата е продиктувана от последните изменения и допълнения на Административно-проце-

суалния кодекс (АПК чл. 19а и сл. ДВ, бр. 30/11.4.2006 с посл. изм. ДВ, бр. 13/7.2.2017). ,които въведоха правила за административния договор. Това породя сериозна дискусия сред водещи учени в българската административно-правна наука. Дискусията съществува отдавна по въпроса за административния договор. Това са становащата на акад. Стайнов, проф. К. Лазаров, проф. Иван Тодоров, проф. Голева, проф. Минкова, проф. Русчев, проф. Зиновиева и др., на които няма да се спираме в настоящия доклад с оглед неговия ограничен обем. Всички изразени становища в нашата правна наука до този момент, сами по себе си представляват научна новост и притежават научен принос в развитието на науката ни. Те заслужават висока научна оценка, затова тези редове са опит да се допълнят разсъждения в тази насока.

Изложение

1. Някои терминологични уточнения. В западноевропейско законодателство, се използват термините „публичен договор“, „административен договор“. У нас по-популярен е терминът „административен договор“. „Първоначално той е само доктринерен термин, но след измененията на АПК от септември 2016 г. е и легален термин. Ние обаче ще използваме терминът „административен договор“ в началото като работен термин, а след проведения анализ ще обясним, защо предпочитаме използването на друг термин, който според нас е по-точен. Все пак нека не забравяме, че в българския език двата термина обикновено се приемат за синоними, но юридически това не точно така.

2. В Западноевропейската и българската административно-правна литература обикновено като административни договори се посочват договорът за концесия, за обществени поръчки, приватизация, договорът за публично-частното партньорство и т.н. У нас специалните закони твърде детайлно разглеждат тези договори, без обаче законодателя да се ангажира и да ги назовава „административни договори“. Административните договори (legtheory Forum 2007) са една нова категория договори, различни от договора за взаимодействие между държавните органи. При тях една от страните винаги има привилегировано положение (властнически право-

мощия). Те задължително съдържат „изключителни клаузи“ в полза на привилегированата страна. Особен е и редът на тяхното сключване. Представяват смесен фактически състав. Специално внимание бихме желали да отделим на последните научни анализи относно разпоредбите в АПК за административния договор направени от видни и водещи в нашата административно-правна наука учени - проф. К. Лазаров и проф. Ив. Тодоров. (Лазаров, К., Ив. Тодоров, 2016).

Авторите подлагат на задълбочен научен анализ най-новите разпоредби на чл.19а от АПК относно административния договор. По начало не отричат неговото съществуване, но категорично изразяват несъгласието си с някои ново въведени правила, а именно:

- * уеднаквяване на понятията административен договор и административен акт;

- * уеднаквяване на административния договор със споразумението;

- * считат за неправилно правилата за недействителност на административните договори да са по правилата само на недействителните административни актове (чл. 146 от АПК);

- * неправилно е въведеното по ЗУСЕСИФ правило, че административният договор замества административния акт;

- * критикуват правилата, че за сключване на административния договор се прилагат правилата за издаване на индивидуални административни актове;

- * допускането на предварително изпълнение и др.

Тези, които ние напълно споделяме, като в следващите редове ще изложим и допълнителни аргументи към тях.

3. В правото на ЕС са приети пет Директиви, Споразумение за обществени поръчки в рамките на Световна търговска организация, ДФЕС и др. В по-старата административно-правна литература се отрича възможността за съществуване на публичноправни договори, докато в по-новата – тенденцията е обособяването на административния договор като отделна категория която се отличава от обикновените гражданско-правни договори. Най-новите актове ,регулиращи тази материя са: Директива 2014/24/ЕС, Директива 2014/25/ЕС, и Директива 2014/23/ЕС.

Съществуващото положение до този момент можем да обобщим:

В българската правна литература и законодателство съществуват различни схващания на понятието административен договор. Аналогично е и в Западноевропейската литература. Преобладава виждането, че те съществуват, но не се приема единодушно тяхната правна природа:

а) наличие на смесен фактически състав от административни и гражданско правни елементи;

б) гражданско правен договор;

в) административен акт.

За административни договори в България и в Европа обикновено се сочат договорите за обществени поръчки, концесии, приватизационни договори и други.

У нас първи опит да се дефинира понятието „административен договор“ е направен с параграф 1, т. 1 от ДР на ЗУЕСИФ ДВ, бр. 101/22.12.2015, където **административният договор по смисъла на този закон** е изрично волеизявление на ръководителя на управляващия орган за предоставяне на финансова подкрепа от средства от ЕСИФ по силата, на което и със съгласието на бенифициента се създава за бенифициента права и задължения по изпълнение на одобрения проект. Той се оформя в писмено споразумение между ръководителя на управляващия орган и бенифициента, **заместващо издаването на административен акт.**

С други думи, **само по смисъла на този закон** административният договор се приравнява на административен акт.

В АПК (ДВ, бр. 74/20.9.2016) в новия чл. 19а е казано, че „Административният договор е писмено съглашение между административен орган и граждани и организации“. Систематичното тълкуване на текста на чл. 19а от АПК показва, че законодателят приема административният договор за административен акт, след като го нарежда на това място и прилага правилата за издаване, недействителност и други както при административните актове.

Подобна теза на законодателя ние не приемаме за правилна. Поставяме си за непосредствена научна задача да изясним с допъл-

нителни аргументи тезата посочена от българските учени, че административният договор не е административен акт ,а следва или съдържа един или повече административни актове (Лазаров, К., Ив. Тодоров, 2016).

В Директива 2014/24/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26.2.2014 (Официален вестник на ЕС от 28.3.2014 L 94.65), обществените поръчки по-специално (са определени като основна проявна форма на административните договори) и като **писмени договори** с определен **паричен интерес**,сключени между един или повече възложители и един или повече **икономически оператори с предмет** извършването на **строителство, доставка на стоки** или предоставяне на **услуги**.

На това определение искаме да отделим специално внимание и анализ в следващите редове.

4. А Проблематиката на административния договор както подчертахме е дискутирана и в тази връзка значителна част от белезите на този договор са установени. Настоящите редове са опит да се допълнят тези белези, с оглед действащото в страната ни законодателство. Ако приемем, че договора за обществена поръчка, за концесиите, приватизационния договор, както и този за публично-частното партньорство, най-често олицетворяват административния договор, то на преден план излиза специфична тяхна особеност, а именно, **че те са форми за участие на държавата в стопанската сфера**. След приемане на Конституцията ни от 1991 г., стопанската сфера се развива въз основа на нови принципи, непознати на икономиката ни до 1989 г. Сред тях са: пазарна икономика, свободна стопанска инициатива, два вида собственост-публична и частна/при това те са равнопоставени и др. В първите години, в процеса на масова приватизация, на раздържавяване на т.нар.единната държавна собственост, дори се приемаше, че държавата ще се отдръпне изцяло от икономиката и тук тя няма да участва под никаква форма. Последователно обаче, в хода на разгръщане на пазарната икономика, се прие Законът за ограничаване на административното регулиране и административен контрол в стопанската сфера (ДВ, бр. 55/17.6.2003). Цитираният закон положи основите на намеса на държавата в този сектор.

Първи най-важен принцип, който бе установен е, че съществува административно-правна регулация, тя не е напълно отречена, но е ограничена. Налага се в случаи на завишен риск за националната сигурност, живота и здравето на хората или с оглед опасност за настъпване на значителни загуби за националното стопанство. Законът въвежда условно казано четири режима: лицензионен, регистрационен, разрешителен и условно наречен „свободен“. Първите три предполагат по-строга регулация, издаване на административни актове (Зиновиева, 2007), докато последният ограничава свободата в рамките на Търговския закон. Този т.нар. „свободен режим“ означава, че субектите, (след като тяхната дейност не попада в предходните три групи), могат да развиват стопанска дейност, но при строго спазване правилата на Търговския закон. Самият Търговски закон от своя страна създава различни форми на участие на държавата – публични търговски дружества, участие в управлението на търговските дружества чрез акции, облигации и др. Нова форма са и създадените в последно време „държавни предприятия“ (Русчев, 2001). Във всички случаи става дума за ограничено административно регулиране. Държавата изоставя командно-административния метод (характерен за плановата икономика), изоставя диктуване само и единствено чрез административни актове, а се намесва само при необходимост, при наличие на висок риск за националната сигурност и хората.

Още тук, можем да изведем изводът, че в приложното поле на административните договори-стопанската сфера авата – по-малко вероятно е да откриваме административни актове, а по-скоро споразумения или публични договори, ако участва държавата.

Б. Непосредствено свързан с формите на участие на държавата в икономиката на страната е и друг общ белег между различните административни договори. Това е **приложното им поле или с други думи казано**, стопанската сфера, в която участва държавата. Член 2 от Закона за приватизацията и следприватизационен контрол (ДВ, бр. 28/2002) и посл.изм (ЗПСПК) определя, че цел на този закон е да създаде условия за прозрачна и икономически ефективна приватизация при равнопоставеност на участниците. А самата при-

ватизация (чл. 1, ал. 2 от цитирания закон) е прехвърляне чрез продажба на български физически или юридически лица с под 50% държавно или общинско участие в капитала или на чуждестранно лице на:

1. дялове или акции – собственост на търговски дружества с повече от 50% държавно участие на капитала;

2. дялове или акции – собственост на търговски дружества с повече от 50% държавно участие в капитала;

3. обособени части от имуществото на търговски дружества с повече от 50% държавно или общинско участие в капитала и т.н.

Член 2 от Закона за концесиите (ДВ,бр.36/02.05.2006 и изм. ЗК) също сочи стопанската сфера като сфера на действие на договора, както и идеята,че става дума за договор, а не административен акт. Член 2, ал. 2 от Закона за концесиите казва,че концесията се предоставя въз основа на **дългосрочен писмен договор с определен материален интерес**. Концесията е право на експлоатация върху обект и/или услуга от обществен интерес,предоставен от концедент на капиталово търговско дружество-концесионер срещу задължение да изгради, управлява и поддържа обекта на концесията или да упражнява услуга на свой риск.

Член 2, ал. 2 от Закона за обществените поръчки (ДВ, 13/16.02.2016/ЗОП) посочва, че при възлагането на обществени поръчки възложителите нямат право да ограничават конкуренцията чрез включване на условия и изисквания, които дават необосновано предимство или необосновано ограничаване участието **на стопанските субекти в обществените поръчки**.

Анализът на действащите нормативни актове сочи,че държавата намира и използва и други форми за намеса в стопанската сфера, освен лицензии, удостоверения за вписване, разрешения. Тук тя обаче не дирижира ,не определя административно (чрез административни актове, макар че би могла и това най-често ставаше при плановата икономика), а чрез договори с частни партньори осигурява при определен материален интерес защита на общото благо, на обществения интерес. Следователно, тогава, когато се налага разгръщане на дадена дейност, услуга, строителство и други за общото

благо „държавата не е абдикирала от своите функции на власт и на юридическо лице на публичното право, (Балабанова 2013) тъкмо напротив тя участва **чрез други форми предимно договаряне** за да защити обществения интерес.

Ето защо, използваният от Директива 2014/24/ЕС термин за другия участник, а именно „икономически оператор“ за изпълнение на обществена поръчка според нас е по-правилно, тъй като дава веднага указание, къде да търсим тези договори – в стопанската сфера.

Тъкмо обратното се наблюдава понастоящем с въведения чл. 19а от АПК за административния договор .Позиционирането на понятието в АПК, между административния акт и споразумението, както и систематичното тълкуване на текста, по-скоро навежда на мисълта, че нашият законодател вижда в административния договор-административен акт, а не договаряне в стопанската сфера, което е твърде различно от текстовете в специалните закони. Налице е пълно противоречие между общия и специалните

В. Освен приложното поле сред специфичните белези на административните договори, на преден план излизат **публичните средства (публичните финанси по смисъла на Закона за публичните финанси** (Дв, бр. 15./15.02.2013 (ЗПФС), които се предоставят от едната страна (публичния партньор) на другата страна (частния партньор). Публичният партньор не участва в административния договор със свои лични средства, а с публични средства.Това са обществени, публични средства и затова те могат да се използват за обществени цели, в обществен интерес, при строг контрол и отчетност от страна на държавата, в лицето на публичния партньор и специализирани държавни органи. За предоставянето на публични средства (публични финанси) говорят редица текстове на специалните закони.

Член 1, ал. 1 от Закона за обществените поръчки,казва,че законът определя условията и реда за възлагане на обществени поръчки с цел осигуряване: 1.на **ефективност при разходването на публични средства**. 2.средства предоставени от Европейски фондове и програми. 3.средства,свързани с извършване на дейност в секторите

водоснабдяване, енергетика, транспорт, пощенски услуги. 4. средства на дружества и предприятия, които са възложители по смисъла на закона.

Аналогично е положението и съгласно член 2 от Закона за концесиите казва, че концесията е право на експлоатация върху обект и/или услуга от обществен интерес, предоставена от концедент на капиталово търговско дружество-концесионер. При тези договори се влагат публични средства в най-широкия смисъл на думата-под форма на пари, при концесията се предоставят публични или частни имоти на държавата, общините, публични организации и др., които пак имат някаква парична стойност и могат да се остойностят в лева и др. Този белег **използване на публични средства** (под който разбираме, пари, собственост, акции, облигации и т.н.) т.е., независимо от конкретната им форма, съществено отличава административния договор от договорите по ЗЗД и ТЗ. В случая те се използват за задоволяване на обществения интерес, а не както правилно посочва проф. Русчев „държавата да действа като потребител“ (Русчев, 2000) и купува хартия, химикалки и т.н.

Г. Непосредствено свързан с публичните средства е и един друг специфичен признак на административните договори, а именно **паричния характер на правните последици, които настъпват от вече сключения административен договор**. Наличието на паричен характер на последиците при договора за обществена поръчка е несъмнен още от самото му сключване, тъй като тук става дума за публични средства, които възложителят ще предостави на изпълнителя при определени условия след сключване на договора. Но за паричен характер на последиците говори например Закона за приватизацията и следприватизационния контрол (ЗПСПК) ДВ, бр. 28/19.03.2000 и посл.изм.). Член 8 от този закон казва, че „паричните постъпления от приватизация на държавно участие в капитала на търговските дружества, както и на обособени части от имуществото на ЕТД с държавно участие в капитала и постъпленията от приватизация на държавното участие в капитала на лечебните заведения по чл.10а, ал. 2, т. 1 **се внасят и отчитат в централния бюджет** и се разпределят изцяло в полза на държавния фонд за гарантиране ус-

тойчивостта на държавната пенсионна система. За паричния характер на последиците говорят и чл. 8, ал. 2, 3, 4, 5 от цитирания закон. Признакът паричен характер на правните последици ни дава основание да изведем няколко основни извода:

* Щом се касае за това, че последиците не са административни или в преобладаваща се част не са административни, тогава според нас по-удачно е използването на понятието „публичен договор“ вместо административен договор. Съответно на това наше разбиране всички договори, които в момента популярно се наричат договори за обществени поръчки ,концесии, приватизационни и т.н., **ние ги приемаме за публични договори.**

* Посочването в наименованието на публичния им характер дава на правоприлагащите органи сведения за това, че тук се развива изпълнително-разпоредителна дейност, която не е чисто административна, от една страна и от друга страна – тук участие имат държавни органи или носители на властнически разпоредителни правомощия по силата на нормативен акт спрямо публични средства.

* Подобно наименование подсказва и вида контрол, който ще се упражнява по отношение на паричните средства, а това не е само и единствено административен контрол.

Д. Безспорен специфичен признак на административните договори е, че те се сключват, изменят в обществен интерес за достигане на определено общо благо. По смисъла на ЗПЧП и Закона за дейности по предоставяне на услуги (ДВ, бр. 15/2010) и съгласно параграф 1 от ДР на втория цитирания закон т. 22 **обществен интерес** са основания, признати за такива в практиката на съда на ЕС включително обществен ред, обществена сигурност ,обществена безопасност, запазване на финансова стабилност на системата на общественото осигуряване, защита на потребителите, получатели на услуги и работещи добросъвестно по търговски сделки, борба с измамите, опазване на околната среда, здраве, живот, интелектуална собственост, опазване на националното, културно и историческо наследство, цели на националната и културна политика.

Член 3, ал. 2 от Закона за концесиите (ЗК) посочва, че правото на концесионера да експлоатира обекта на концесията включва по-

лучаването на приходи от потребителите на услуги от обществен интерес.

Член 2 от Закона за обществените поръчки определя ,че обществените **поръчки се възлагат в обществен** интерес и в съответствие с принципите на ДФЕС.

6. Напълно подкрепяме проф. Д. Зиновиева, (Зиновиева, 2009) че едната страна по административния договор е административен орган и изразява волята на държавата. Държавните органи са еднолични или колегиална звена от държавния апарат, които притежават държавно-властнически правомощия. Решаването на многобройните задачи в сферата на държавното управление и в съответствие с принципа за разделение на труда, органите на изпълнителната власт най-често предоставят властнически правомощия и на други субекти, за упражняване на държавни функции в обществен интерес. Компетентността на органите на изпълнителната власт се определя в зависимост от тяхното целево предназначение и се разпределя между неговите вътрешни подразделения .При публичните договори органът на изпълнителната власт притежава властнически правомощия относно едностранно определяне на съществени клаузи по договора, както и по отношение на т.нар.изключителни клаузи и контролът за изпълнение на договора. Анализът на специалните закони показва, че основен субект „публичен партньор“ по публичния договор са органите на изпълнителната власт или други овластени за това от правната норма субекти.

В чл.5 от ЗОП те са наречени публични възложители и секторни възложители. Ако например разгледаме по-внимателно чл. 5, ал. 2 от ЗОП ще видим,че сред тях са:

Президент, Председател на НС, Министър-председател, Омбудсман, Управител на БНБ, областни управители, Председатели на ДА или Директори на ИА и др.Една значителна част от тях имат статута на административни органи, а други са посочени в чл. 2 от Закона за финансово управление и контрол в публичния сектор (ДВ, бр. 21/10.03.2006 и изм.) като органи, действащи с публични средства. Анализът на специалните закони указва, че понятието публичен партньор е по-широко, всеобхватно, включва освен администрати-

вен орган и други органи (общински съвет, ръководители на публичноправни организации). Предлагаме това понятие да се използва при публичните договори, тъй като обхваща по-големия кръг от субекти, притежаващи властнически правомощия.

7. Специалните закони категорично говорят за договор, договорно съглашение между публичния и частния партньор. На основата на специалните закони може да се установи, че договорното отношение между страните е по-специфично и се различава от частноправната връзка, различава се от облигационното съглашение, защото тук отсъства един от основните им признака – „равнопоставеност на субектите“. Дори тогава, когато публичният възложител не е административен орган /например публичноправна организация/, последният пак се намира в господстващо положение спрямо другата страна. Това господстващо положение се гарантира от различни норми на специалните закони. Наблюдаваме го в различни насоки:

а) Една част от съдържанието на договора предварително е определено. Без да изчерпваме в пълнота въпроса ще посочим следните норми говорещи за предварително едностранно определяне на клаузи по договора. Например:

* За аналогични правила говори и чл. 27 от Закона за приватизацията и следприватизационен контрол (ЗПСПК), където е казано, че Министерският съвет определя задължителната информация, която се предоставя на лицата, заявили интерес за участие в приватизацията. Министерският съвет определя кои документи и сведения, свързани с подготовката и извършването на приватизационни сделки са служебна тайна.

* В административния договор се наблюдава включването на т.нар. „изключителни клаузи“. За тяхното наличие говорят редица текстове на специалните закони. Едностранно може да се прекрати договора (чл. 75 от ЗК) при определени условия – например с оглед националната сигурност, околна среда, човешкото здраве и т.н.

* Правомощието на публичния партньор да прекрати договора без вина от страна на концесионера, също разкрива господстващото положение на концедента.

* Същото се наблюдава и в чл. 119 от ЗОП, чл. 61, ал. 2, чл. 62 и сл. от ЗПЧП.

* Договорната свобода е силно ограничена от гледна точка реализиране на публичния интерес. Именно заради това, държавата запазва контролът спрямо сключените административни договори за себе си и го упражнява чрез оторизираните за това органи-чл.227 и сл. от ЗОП, чл. 59, ал. 3, т. 2 от ЗК, чл. 22б, чл. 4, т. 2 от ЗПСПК, параграф 11б от ДР на ЗПСПК, параграф д от ДР на ЗПСПК и др.

Причината за наличието на подобни клаузи и подобна специфика е, че самият обект на административния договор/публични средства, обекти държавна собственост или части от тях, извършване на дейности, които по закон са монопол на държавата, прехвърляне на собственост върху дялове и акции на държавата в търговски дружества с държавно или общинско имущество, или обособени части от такива, трябва да гарантира публичния интерес, общото благо, затова договорната свобода е сведена до минимум. За насрещната страна по правоотношението спрямо публичния партньор остава правната възможност да се съгласи или да не приеме тези предварително установени императивни правила. Но тази възможност макар и малка да приеме ли не, е пак израз на договорна свобода.

В съответствие с гореизложеното, бихме могли да изведем следните основни извода.

Щом има свободата да приеме или не предложените клаузи, се касае за договорно съглашение. Наличието на властнически правомощия в публичния партньор обосновава още, че правното отношение е с публичен характер. Ограничаването на договорната свобода засяга или съдържанието на договора, задължителното съдържание на част от клаузите, задължителните условия, на които трябва да отговаря (концесионера, изпълнителя), условията за участие в конкурса, търга, задължителната поредност (от фактическия състав) от сключване на договора и др. В тази връзка напълно подкрепяме становището на проф. Русчев (Русчев, 2000), че гражданско-административен договор няма.

Независимо привилигираното положение на едната страна, правното отношение остава договорно, защото има съгласуване на

воли, на две насрещни волеизявления .За другата страна остава възможността да се съгласи или не.

Още веднъж бихме искали да подчертаем, че при административния акт (чл. 21, от АПК), административният орган **без оглед съгласието на другата страна, а понякога противно на нейната воля едностранно разпорежда и променя правния мир.** За разлика от тези правила, за публичния (административния) договор е характерно според нас, че съдържа един или повече административни актове или се сключва след издаване на административен акт, които до известна степен предопределят съдържанието на договора. При публичният (административния) договор правоотношението е договорно, независимо, че едната страна е административен орган и в господстващо положение и има публичен характер.

8. Другата страна по правоотношението е изпълнителят. Вече имахме възможност да посочим, че използваното в Директива 2014 /24/ЕС понятие за изпълнител – „икономически оператор“, ние намираме за по-удачно и ще предложим неговото възприемане и в действащото ни законодателство. Анализът на специалните закони сочи обаче, че изпълнителят по административния договор много рядко имат само и единствено статут на граждани и организации. При това, придобиване статут на изпълнител по административен договор често е обвързано с процесуални правила, процедури, конкурси, търгове и т.н. – с цел гарантиране на обществения интерес. По специалните закони частният партньор-изпълнител може да бъде гражданин, организация търговско дружество или обединение, капиталово търговско дружество и т.н. Общото между тях независимо от различните дефиниции е това, че са субекти от частния сектор, които ще участват в стопанската сфера, най-често чрез търговски дружества, капиталови търговски дружества и други, но по правилата на търговския закон. Търговският закон е един от тези, които уреждат статута на субектите и сделките им в стопанската сфера, освен ако други закони не налагат допълнителни изисквания.

Ето защо предлагаме, тази сфера и тези участници да се индикират в определението на административен договор по начин, по който го прави Директива 2014/24/ЕС. Там те твърде удачно са посочени като „икономически оператори“. Предлагаме този термин да

се възприеме от законодателя, когато говори за страна по административен договор.

9. Въпросите за сключване, изменение и прекратяване на административните договори, детайлно са разгледани в специалните закони. Подкрепяме становището изразено в административно-правната ни литература, че тук не намират приложение правилата на индивидуалните административни актове. **Предлагаме, ако законодателят прецени, че има нужда административният договор да има правна уредба, то тя да бъде изградена в Закона за защита на конкуренцията, а не в АПК.** Там според нас трябва евентуално да се изгради определение, изменение, прекратяване, недействителност на тези договори

10. Наличието на такива съществени белези като: публични средства, обществен интерес, парични правни последици, разкриват друг особено важен и значим белег на тези договори. Става дума за контролът спрямо тях. Контролът е властническа дейност, иманентна част от самото държавно управление, схващано като държавна, властническо-подзаконова дейност по общо ръководство, организация и контрол на всички сфери на обществения живот. Контролът е властническа компетентност на органа и при неговото упражняване се издават юридико-властнически актове. Контролът по отношение на административните договори е държавна властническа дейност, това не е контрол на едната страна спрямо изпълнението на другата пред граждански съд. Тук (при административните договори) страните не са равнопоставени. Държавата не само запазва контролът за себе си (в лицето на различни държавни органи, но за разлика от частноправните (облигационни предимно договори), държавата може чрез свои контролни институции да реализира не само договорна отговорност. Когато разглеждаме контрола трябва още веднъж да подчертаем, че в сферата на икономиката, той е подложен на ограничена правна регламентация само за определени дейности (ЗОАРКС). Важен извод изведен от паричния характер на последиците, които настъпват след сключване на административните договори е същността на този контрол. Щом се касае за контрол като властническа дейност спрямо парични средства и правоотношения с парично-стойностен характер, страна по които е държавата, **контролът е фи-**

нансов (Стоянов, Ив. 2010). Основните белези на финансите, като предмет на регулиране от финансовото право са следните, казва проф. Ив. Стоянов в курса по „Финансово право“ от 2010 г.:

а) Финансите са обществени отношения, които възникват във връзка с разпределянето, натрупването и използването на парични средства и посредством механизма на които се осъществяват финансовите процеси.

б) Финансите са система от парични отношения, които са пряко свързани със стойността и нейния паричен израз, т.е. с функционирането на парите.

в) Финансите са регламентирани от държавата система от парични отношения.

Според проф. Ив. Стоянов, финансовата дейност на държавата се характеризира с някои организационно-правни особености. Тя се различава от другите сфери на дейност със своя междуотраслов характер, доколкото финансовите ресурси засягат всички отрасли и сфери на държавното управление. Освен това, финансовите функции на държавата се осъществяват както от законодателния орган на държавата, така и от изпълнителните органи. Не на последно място финансовата дейност на държавата се отнася както към функциите на централните органи, така и към органите на местно самоуправление. Що се отнася до контролът спрямо административните договори, той се реализира от специални контролни органи в държавата като АДФИ, Сметна палата. А ако се констатира извършено престъпление, то без съмнение сигнали се подават и до прокуратурата за търсене на наказателна отговорност. Някъде може да става дума и за административен контрол (например от Агенцията за обществени поръчки) и за търсене на административна отговорност, но във всички случаи контролът е на първо място финансов и има за непосредствена задача да възстанови щетите в държавния бюджет. За финансов контрол говорят и специалните нормативни актове. Така например съгласно параграф 5 от ДР на ЗПСПК, Агенцията за приватизация и след приватизационен контрол след приемане на Решение за метод, събирането на публичните държавни вземания се спира в 7-дневен срок с разпореждане на публичния изпълнител по реда на ДОПК за срок от 6 месеца. Производствата по събиране на

публичните държавни вземания се възобновяват в 7-дневен срок след приключване на приватизационната сделка.

С други думи, законът препраща към публичните изпълнители от НАП (като приходна агенция към Министерство на финансите) за събиране на публичните държавни вземания по тези договори.

Аналогично е положението, посочено в Закона за концесиите (чл. 81 и сл.).

11. Можем да обобщим.

а) Относно терминология предлагаме вместо терминът „административен договор“ да се прилага „публичен договор“. Това е така, защото ако застанем на позициите относно паричния характер на правните последици, относно приложното поле (стопанската сфера на държавата,където административно правното регулиране и твърде ограничено) или от гледна точка на предимно финансовия контрол за тяхното спазване и изпълнение, то определянето му като административен е неточно и затова води до асоциация с администриране и административните актове. Тук не се касае за чисто и само за административна дейност, и затова по-точно би било да говорим за „публични договори“.

б) Според нас е правилно подробната им правна уредба да се съдържа в специалните закони, защото независимо, че имат общи белези, спецификата относно предмет, процедури, изпълнение са различни, а в този случай специалният закон може да даде пълнота на правната регламентация.

Ако законодателят под административен договор разбира именно договорите за обществени поръчки, концесии, приватизация и т.н., то не е необходимо въвеждане на общо правило в АПК. Там не е неговото систематично място.

в) От анализа на специалните закони и същността на публичния договор извеждаме изводът, че евентуалната обща правната уредба би трябвало да се съдържа в Закона за защита на конкуренцията, а не в АПК. Това е така защото, тук стана дума за частни партньори, най-често търговски дружества, капиталови търговски дружества и други физически или юридически лица. В конкурсна, конкурентна среда се избира най-подходящия при спазване предимно на икономически критерии.икономически най-изгодна офер-

та, участник чрез свои средства в приватизацията или в публично-частното партньорство и т.н. С оглед обаче общото благо, защита на обществения интерес е да се избере при прозрачен конкурс най-подходящия за достигане на целите. Тази конкурентна среда се регулира не от АПК, а от Закона за защита на конкуренцията.

Подобна регламентация съответства на чл. 1 от Закона за защита на конкуренцията (ДВ, бр. 102/28.11.2008 и изм), както и на чл. 2, ал. 2, т. 2 където е казано, че този закон се прилага по отношение на „т. 2 държавни органи, включително органи на изпълнителната власт и на местното самоуправление, ако изрично или мълчаливо предотвратяват, ограничават, нарушават или могат да предотвратят, ограничат или нарушат конкуренцията в страната.

Прилага се още и спрямо: т. 4 физически лица, които извършват или съдействат за извършване на нарушения по този закон“.

В тази връзка би могло да се помисли и за евентуална отмяна на чл. 19а от АПК.

Предлагаме **определението за публичен договор** да придобие следния вид, отчитайки европейската Директива 2014/24/ЕС:

„Публичният договор е писмено съглашение с определен паричен интерес, сключен между един или повече икономически оператори и един или повече възлагащи органи с предмет строителство, доставка на стоки или предоставяне на услуги“.

Предлагаме в Закона за защита на конкуренцията да се създаде нова глава седма „Публични договори“ и нов чл. 37б.

Член 37б да има следното съдържание:

Ал. 1 „Страните могат да сключват, изменят или прекратяват публични договори, по ред определен в специалните закони.

Ал. 2. Публичният договор е писмено договорно съглашение с определен паричен интерес, сключено между един или повече икономически оператори и един или повече възлагащи орган с предмет строителство, доставка на стоки или предоставяне на услуги.

Ал. 3. Спорните въпроси се решават по реда на глава осма от Закона за защита на конкуренцията.“

Публичният договор или следва, или съдържа административни актове, което предопределя в съществената своя част неговия публичен характер.

Малко по-различно стои въпросът със ЗУСЕСИФ, защото в параграф 1 от ЗУСЕСИФ изрично постановява, че по смисъла на този закон административният договор се приравнява на административен акт. Според нас, текстът трябва да се тълкува, че само по смисъл на този закон, административният договор се приравнява „замества“ административния акт. Това не важи за другите закони.

Използвана литература

1. Legdltherapy Forum 2007*9www.legdltheory.org
2. Балабанова,Христина. Публични организации. С., 2013.
Balabanova, H. Publichni organizazii S. 2013.
3. Зиновиева, Дрина. Лицензионни административни актове. С., 2007.
Zinovieva D. Lizenzionni administrativni aktove. S., 2007.
4. Зиновиева, Дарина Дискусионни тези в административното право и процес. С., 2009.
Zinovieva D. diskusionni vaprosi v administrativnoto pravvo I prozes. S., 2009.
5. Лазаров, К., Ив. Тодоров. Административният договор най-последно влиза в АПК – Правен свят, 18.03.2016 и Административният договор след въвеждането му в АПК – Правен свят от 24.10.2016.
Lazaarov, K., I Todorov. Administrativniat dogovor sloe vaveyaneto mu v APK Praven svat 24.10.16.
6. Русчев, Ив. Цит. съч. Пазар и право, 2000, кн. 1.
Ruschev, I zit=Pazar I pravo 2000 кн. 1.
7. Русчев, Ив. Цит.съч. Пазар и право, 2000, кн. 1.
Ruschev, I zt Pazar I pravo 2000 кн. 1.
8. Русчев, Ив. Цит. съч. Пазар и право, 2000, кн. 1.
Ruschev Izit. Pazar I pravo 2000q kn 1
9. Стоянов,Ив.Финансово право С,2010.
Stoyaanov.I Finansovs pravo S 2010

За контакти: проф. д-р Христина Т. Балабанова
Юридически факултет
Университет за национално и световно стопанство – София
e-mail: balabanova55@abv.bg

ИНТЕРНЕТ НА НЕЩАТА: ЗАКОНОВИ ПРЕДИЗВИКАТЕЛСТВА В МЕЖДУНАРОДЕН МАЩАБ

*Доц. д-р Малинка Иванова
Колеж по енергетика и електроника
Технически университет – София*

INTERNET OF THINGS: LEGAL CHALLENGES IN INTERNATIONAL SCALE

*Associate Professor, Malinka Ivanova, PhD
College of Energy and Electronics
Technical University of Sofia*

Резюме

В доклада е направен преглед и анализ на съвременното положение на Интернет на нещата от гледна точка на законовите предизвикателства в глобален мащаб пред основните участници в процеса на производство, предоставяне и потребление на съдържание и услуги. Обобщени са препоръките за усъвършенстване на съществуващото законодателство и е показана възникналата необходимост от създаване на нови закони, регулиращи обществените отношения в екосистемата на Интернет на нещата.

Ключови думи: *Интернет на нещата, глобализация, закони предизвикателства, защита на данните, сигурност.*

Abstract

The paper presents a review and analysis concerning the contemporary state of the Internet of things in the context of the global legal challenges that stay in front of the main participants in the processes of manufacturing, delivering and utilization of content and services. The key recommendations regarding the enhancement of existing legislation are summarized. It is outlined the emerged necessity of new laws development, regulating the society relations in the Internet of things ecosystem.

Key words: *Internet of things; globalization; legal challenges; data privacy; security.*

Въведение

Идеята за *Интернет на нещата* (ИН) възниква преди 20 години в бизнес среда с цел автоматизиране на определени производствени процеси и се превръща в реална практика в условията на Индустрия 4.0 (Ashton, 2009). Под *неща* се разбират различни физически обекти, машинни части, машини, сензори, актюатори и RFID (Radio Frequency Identification) устройства, свързани към Интернет и използвани за мониторинг, управление и контрол. В голяма част от случаите *нещата* са *умни*, притежавайки различна степен на изкуствен интелект, при което могат да извършват анализ и да вземат решение за промяна на определени параметри.

Според IoT Analytics (Lueth, 2018) свързаните към Интернет *неща* от страна на крайния потребител и на индустриите за 2019 година са над 8 милиарда, като до 2025 година се прогнозира да бъдат над 21 милиарда. Най-голямо влияние ИН оказва върху следните сектори (Scully, 2018)¹: (1) *Умен град*: чрез обекти за мониторинг и контрол на трафик, реализиране на умни автобусни линии, регулиране осветлението на град, наблюдение на околната среда, зареждане на електрически автомобили, обществена сигурност; (2) *Свързана индустрия*: дистанционен контрол на индустриални машини, наблюдение и контрол на производството, автоматизиран контрол на качеството; (3) *Свързани сгради*: намаляване на енергийните разходи, подобряване сигурността на сградите и контрол на топлината/вентилацията; (4) *Свързани автомобили*: диагностика на автомобили, дистанционен контрол на автомобили, сензори за проследяване и наблюдение в реално време; (5) *Умна енергия*: наблюдение и контрол на топломери, слънчеви панели, батерии, зарядни устройства; (6) *Свързано здравеопазване*: дистанционен мониторинг на заболявания, мониторинг на здравословното състояние на пациент; (7) *Умна снабдителна верига*: проследяване скоростта на придвижване на стока и изчисляване на времето ѝ за доставка, наблюдение на условията за съхранение на стока и докладване за местоположението ѝ в склад; (8) *Умно земеделие*: наблюдение и управ-

¹ IoT Analytics: <https://iot-analytics.com/top-10-iot-segments-2018-real-iot-projects/>

ление на посеви и добитък, установяване на вредни насекоми, докладване за промени в климатичните условия; (9) *Умни продажби*: автоматизирано заплащане на стоки, управление на инвентар, умна логистика; (10) Други – като например *умно образование*² и *е-обучение*³.

Екосистемата ИН ще продължава технологично да се усъвършенства и разширява, автоматизирайки все повече индустриални дейности и дейности от всекидневния ни живот, което поставя редица законови предизвикателства в глобален мащаб, чието изследване е цел на настоящия доклад.

Метод на изследване

Исследователският метод е основан на проучване и анализ на научната продукция, индексирани в научните бази данни Scopus и Web of Science, научно-ориентираните търсещи машини Google Scholar и Semantic Scholar. Формирана е търсеща заявка чрез ключовите думи *internet of things*, *legal*, *law*, *legislation*, *legal challenges*, *legal issues*. Търсенето е извършено за наличие на заявката в абстракта, заглавието и ключовите думи на индексирани статии и доклади. Резултатите са подредени по сходност на заявката до търсената информация.

Основни законови проблеми

Madala (2016) анализира предимствата и рисковете на ИН, като акцентира върху глобалния характер на явлението и действието на различни законодателства, което води до конфликти и затруднения. Като основни заплахи и рискове се дискутират: разкриване и кражба на лични данни, атакуване от хакери на ИН и физическо нараняване или предизвикване на заболявания на хора, повреждане и деактивиране на ИН. Той посочва, че законодателството в глобален мащаб трябва да бъде развито така, че да регламентира законови пос-

² Shoikova, E., Nikolov, R. & Kovatcheva, E. (2017). Conceptualising of Smart Education. E+E, 3-4, 29-37.

³ Стоянов, С. & Попчев, И. Интернет на нещата, https://www.researchgate.net/publication/322953157_Internet_na_nesata

тановки, засягащи всички категории лица: производители на ИН, доставчици на услуги, доставчици и контролери на съдържание, правителствени и изпълнителни органи, крайни потребители. Предлага развитие на законодателството в следните направления: закони, регламентиращи правото на знание (потребителят да бъде информиран какви данни се събират и как се използват); забраняващи закони, посочващи на доставчиците на услуги и всички заинтересовани кое е забранено; закони, регламентиращи ИТ (информационни технологии) защита (въвеждане на стандарти за ИТ сигурност); закони, регламентиращи начините на използване на ИТ; закони, конкретизиращи изпълнението на определени задачи и подпомагащи технологично ориентираните организации да инвестират в изследвания относно законовите предизвикателства пред ИН.

Нурропен и Nyman (2017) анализират уязвимостта на физическите обекти, свързани в Интернет, като посочват че всеки уязвим физически обект е заплаха за притежателя си, за локалната мрежа, в която е свързан и дори за мрежата Интернет като цяло. Авторите класифицират уязвимостите на ИТ в две групи: причиняващи технически проблеми (поради невъзможност да се обновява софтуерът, стартиращ и контролиращ ИН) и проблеми, причинени от хората при използване на ИН (хората трябва да се обучават как ИН могат да бъдат по-сигурни). Отправени са препоръки към производителите на ИН (сигурен инженерингов процес при производството на ИН), към потребителите на ИН (трябва да разберат, че купувайки си ИН, те всъщност си купуват компютри, които трябва да бъдат защитими чрез обновяване на софтуера, чрез смяна на паролата по подразбиране, чрез включване в локална мрежа, а не към Интернет, когато това е възможно) и към законодателството (трябва да се допълва при нововъзникнали заплахи, трябва да се създаде закон, според който производителите да носят отговорност, когато техните продукти са уязвими на заплахи и атаки и това да ги стимулира да инвестират в сигурност на ИН).

В доклад на Nishith Desai Associates (правна компания с международна дейност) (2017) се дискутират някои проблеми, свързани с ИН, а именно: (1) въпроси, касаещи защита на личните данни и

възможността потребителите на ИН да контролират използването на тези данни чрез даване на информирано съгласие; (2) въпроси, засягащи патентоването на технологични стандарти под формата на основни патенти, както и въпроси, третиращи условията при които притежателят на основен патент да предостави лиценз на трети страни при честни, разбираеми и недискриминационни условия, въпроси относно незаконното използване на основни патенти; (3) проблеми, свързани с нарушаване на мрежовата неутралност (приоритизиране предаването на данни по Интернет от страна на доставчиците на Интернет услуги води до дискриминиране на едно съдържание спрямо друго); (4) въпроси, засягащи формирането и валидирането на електронните договори между производителя и потребителя на ИН; (5) въпроси, свързани със собствеността на данните – кой е собственик на събираните данни – производителят на ИН (който е продал ИН, но не и събираните данни), потребителят (който е собственик на ИН) или междинен доставчик на услуги (който използва данните, за да подобри приложението на ИН); (6) въпроси, касаещи приложимото законодателство при различна геолокация на ИН от страна на производителя и потребителя; (7) проблеми с качеството на продукта (некоректно функциониращ или заразен с вируси софтуер, некоректно функциониране на хардуерното устройство), което може да доведе до физическо нараняване, финансови загуби или имотни повреди; (8) въпроси, свързани с таксите и двойното данъчно облагане.

Ключовите предизвикателства, свързани с личните данни и сигурността при използване на ИТ са посочени от Kemp (2017): потребителят няма контрол върху предаваните данни при свързване на устройство в мрежа; потребителят трябва да бъде точно информиран кое законодателство е действащо и регулиращо; потребителят не е информиран за второстепенно (пре)използване на големи масиви от данни за други цели, различни от дефинираните в информираното съгласие; агрегирането на данни от различни устройства може да разкрие важна информация относно навиците, поведението и предпочитанията на потребителя; ограничаване на възможността да се запази анонимност при използване на услуги; производители-те понижават сигурността на ИН, за да намалят цената му.

Законовите предизвикателства пред телекомуникационните оператори са свързани с: лицензирането и честотния спектър, роуминга, номерирането и адресирането на ИН, създаване на отворени стандарти за ИН индустрията, защита на данните и сигурност, споделяне на публичната ИН инфраструктура (Duneja и др., 2018).

Основните законови предизвикателства пред участниците в екосистемата ИН в контекста на определени сектори са обобщени чрез фигура 1.



Фиг. 1. Законови предизвикателства в екосистемата Интернет на нещата

Инициативи и законови документи

В момента, най-често се дискутират и критикуват действащи закони, които не са били специално създадени за регулиране на обществени отношения в областта на ИН. Предприети са редици

инициативи, които целят да се направи оценка на влиянието на феномена ИН върху различни обществени сектори и индустриални области, включително и да се разгледат съществуващите регулаторни принципи и норми и да се отправят препоръки за усъвършенстването им.

Така например, инициативата *Алианс за ИН иновации* (AIOTI Working Group 4, 2015) включва над 200 компании и работи в сътрудничество с Европейската комисия, като са създадени различни работни групи, разглеждащи въпроси от екосистемата на ИН. Една от работните групи е насочена към анализиране на политиките в областта на ИН и тя дава препоръки в следните направления: (1) *защита на личните данни* – образователните програми трябва да създават нов тип професионалисти – инженери по защита на личните данни, въвеждане от компаниите на набор от критерии за оценка на риска при нарушаване защитата на лични данни, възприемане на инженерна стратегия при разработване ИН приложения и др.; (2) *сигурност* – как производителите на ИН да създават сигурни ИН; (3) *продуктова отговорност* – разработване на политики относно отговорността при производство, използване и застраховане на ИН; (4) *мрежова неутралност* – на регулация подлежат услуги, предлагани от Интернет доставчиците, специализирани услуги – за оптимизация на специфично съдържание, приложения или услуги и услуги, които не попадат в горните две категории.

Мрежа от експерти⁴ в области, като бизнес стратегии, критични инфраструктури, застраховане, производство, политики, сигурност, технологии, е организирана от Световния икономически форум, с цел изследване на фактори, допринасящи за създаване на сигурни и качествени индустриални ИН. Отчетени са редица предизвикателства при разработване на сравнително сигурни индустриални ИН и като резултат е създаден *Протокол за сигурни индустриални ИН*. Протоколът е фокусиран върху подсилване на сигур-

⁴ Center for the Fourth Industrial Revolution Protocol Design Networks. Industrial Internet of Things Safety and Security Protocol, http://www3.weforum.org/docs/47498_Industrial_Internet_Things_Safety_Security_Protocol_WP-FINAL.pdf

ността на индустриални ИН чрез вземане под внимание на следните ключови елементи: образование, сигурни принципи при проектиране, застраховане и намаляване на рисковете, сигурност на данните, законово регламентиране, специфични регламентации за отделни области (здравеопазване, финанси, банкиране), гъвкави регулаторни структури, минимизиране влиянието от последиците на несигурни ИН върху гражданите.

Според Clubb и др.⁵ законодателството на САЩ включва редица закони за защита данните на гражданите, за защита на потребителите, за регламентиране на предаваните данни от доставчиците на услуги, които могат да бъдат приложени в сферата на ИН, които обаче не са достатъчни, за да защитят гражданите от зловреда и нелегитимна употреба на ИН. Затова, авторите дефинират редица препоръки за усъвършенстване на законодателството, като: разработване и използване на стандарти, отворени архитектури и интерфейси при проектиране на ИН с цел постигане на необходимата сигурност; политиките за използване на ИН да бъдат подготвени от компаниите в разбираем за потребителите вид; да се ограничи използването на ИН бази данни без информираното съгласие на потребителите и други. Федералната търговска комисия на САЩ дискутира и дава препоръки относно постигане на сигурни ИН: инженерите да бъдат обучени в кодиране на сигурен софтуер; да се верифицират характеристиките, свързани със защита на личните данни и сигурността; ИН да се тестват срещу заплахи и атаки (Fair, 2019).

Австралийските принципи за защита на личността в контекста на ИН, извлечени от *Закон за защита на личността* от 2012 г., са дискутирани от Caron и др. (2016), като се посочва, че една част от принципите могат да бъдат приложени и към ИН, а други имат ограничено приложение или нарушават тези принципи. Например ограничено приложение намират принципите за: отворен и прозрачен мениджмънт на личната информация; запазване на анонимност

⁵ Clubb, K., Kirch, L. & Patwa, N. The Ethics, Privacy, and Legal Issues around the Internet of Things, <https://www.ischool.berkeley.edu/sites/default/files/projects/w231-internetofthingsfinalpaper.pdf>

и псевдоанонимност; директен маркетинг и други. От литературния анализ се прави заключение, че ключовите теми, засягащи защитата на личността при използване на ИН са: неоторизирано наблюдение, неконтролирано генериране и използване на данни, неадекватна автентикация, рискове от атаки срещу събраните и съхранени данни.

Китай е един от най-големите производители и иноватори на ИН и работи в посока стандартизиране на продукти и услуги в сектора на комуникациите, ИТ сигурността и умни производства при реализиране на е-бизнес, индустриални мрежи, онлайн банкиране. В доклад на Huawei са разгледани политики относно сигурността на екосистемата ИН, съществуващото законодателство и регулаторни инициативи⁶. Докладът посочва, че регулиране на ИН тепърва предстои, като важни направления са: критични инфраструктури, защита на различни нива, защита на информацията и ключови технологии.

Общият регламент относно защита на данните на Европейския парламент и на Съвета на Европейския съюз е сред най-цитираните документи, когато се дискутират законови проблеми в областта на ИН в европейски мащаб. Регламентът оказва влияние върху екосистемата ИН в две насоки: (1) при изготвяне на информирано съгласие, предназначено за потребителя и (2) при дефиниране правото на компенсация на компаниите при наличие на извършени атаки и изтичане на информация (Seo и др., 2018).

Заключение

Извършеното изследване показва, че непрекъснатото развитие на глобалната инфраструктура ИН в условията на Индустрия 4.0 и бъдещото цифрово общество 5.0, очертава определени законови предизвикателства в световен мащаб, което изисква адекватни промени в редица закони, както и създаване на нови. Научните дискусии и стартираните инициативи за оценка на феномена ИН са начална стъпка към усъвършенстване на законодателството, дефини-

⁶ Dongyang, F. IoT Security Policy and Regulation Initiatives in China, https://docbox.etsi.org/workshop/2016/201606_SECURITYWS/S04_POLICYandREGULATORYINITIATIVES/CHINA_HUAWEI_DONGYANG.pdf

райки множество проблеми и предлагайки препоръки за решаването им. Стремежът е постигане на съответна защитимост и сигурност на всички участници в екосистемата ИН.

Използвана литература

1. AIOTI Alliance for Internet of Things Innovation. Report AIOTI Working Group 4–Policy. Налице е на: <https://aioti.eu/wp-content/uploads/2017/03/AIOTIWG04Report2015-Policy-Issues.pdf> [достъп за последен път. 09.10.2019].
2. Ashton, K. ‘Internet of Things’ Thing. (2009). RFID Journal. Налице е на: <https://www.rfidjournal.com/articles/view?4986> [достъп за последен път. 09.10.2019].
3. Caron, X., Bosua, R., Maynard, S. B. & Ahmad, A. (2016). The Internet of Things and its Impact on Individual Privacy: An Australian Privacy Principle Perspective. *Computer Law & Security Review*, 32(1), 4-15.
4. Duneja, R., Faggiano, A., Pichai, H. & Kuruvilla, T. With the Internet of Things (IoT) everywhere, can regulation be far behind? How ICT regulators can enable IoT ecosystem development. Налице е на: https://www.adlittle.com/sites/default/files/viewpoints/adl_iot.pdf [достъп за последен път. 09.10.2019].
5. Fair, L. D-Link settlement: Internet of Things depends on secure software development. Налице е на: <https://www.ftc.gov/news-events/blogs/business-blog/2019/07/d-link-settlement-internet-things-depends-secure-software> [достъп за последен път. 09.10.2019].
6. Hypponen, M., & Nyman, L. (2017). The Internet of (Vulnerable) Things: On Hypponen’s Law. *Security Engineering, and IoT Legislation*. *Technology Innovation Management Review*, 7(4), 5–11.
7. Kemp, R. Legal Aspects of the Internet of Things. Налице е на: <http://www.kempitlaw.com/white-papers/legal-aspects-of-the-internet-of-things/> [достъп за последен път. 09.10.2019].
8. Lueth, K. L. State of the IoT 2018: Number of IoT devices now at 7B – Market accelerating. *Market Update*. Налице е на: <https://iot-analytics.com/state-of-the-iot-update-q1-q2-2018-number-of-iot-devices-now-7b/> [достъп за последен път. 09.10.2019].

9. Madala, M. K. (2016). Internet of Things: Legal and Regulatory Challenges. *International Journal of Humanities and Management Sciences (IJHMS)*, 4(4), 375-378.
10. Nishith Desai Associates. Internet of Things, Legal & Tax Issues. Налице е на: http://www.nishithdesai.com/fileadmin/user_upload/pdfs/Research%20Papers/Internet_of_Things.pdf [достъп за последен път. 09.10.2019].
11. Scully, P. The Top 10 IoT Segments in 2018 – based on 1,600 real IoT projects. Налице е на: <https://iot-analytics.com/top-10-iot-segments-2018-real-iot-projects/> [достъп за последен път. 09.10.2019].
12. Seo, J., Kim, K., Park, M., Park, M. & Lee, K. An Analysis of Economic Impact on IoT Industry under GDPR. *Mobile Information Systems*, volume 2018, <https://doi.org/10.1155/2018/6792028>

За контакти: доц. д-р Малинка Иванова
Колеж по енергетика и електроника
Технически университет – София
e-mail: m_ivanova@tu-sofia.bg.

**ПРАВА И ЗАДЪЛЖЕНИЯ НА ОСЪДЕНИТЕ
НА ЛИШАВАНЕ ОТ СВОБОДА, ПОЛАГАЩИ
ОБЩЕСТВЕНОПОЛЕЗЕН ТРУД**

*Йордан Йорданов
Затвор – Варна*

**RIGHTS AND OBLIGATIONS OF THE CONVICTED
TO PUNISHMENT BY IMPRISONMENT PERSONS
DOING SOCIALLY USEFUL WORK**

*Yordan Yordanov
Prison – Varna*

Резюме

В доклада се изследва трудът на осъдените на лишаване от свобода лица в Република България, полагащи общественополезен труд. Акцент в изложението са правата и задълженията на лицата с оглед спецификата на полагания от тях труд.

Ключови думи: общественополезен труд; осъдени лица.

Abstract

The report examines the work of the convicted to punishment by imprisonment persons in the Republic of Bulgaria, doing socially useful work. Accent in the exposition is put on the rights and obligations of the persons considering the specificities of the work, done by them.

Key words: socially useful work; convicted persons.

Въведение

Трудът някога се е считал за принудителен занаят, осигуряващ средства за съществуване на хората. Днес светът на труда се променя много бързо, както по силата на развитието на съвременните технологии на дейност, така и от изменящата се психология на хората. Менят се отношенията на хората към труда, към неговата значимост. Трансформират се мотивацията за труд, очакванията от него, и като цяло стила на живот на съвременния човек.

В този ред на мисли са явява необходимостта от нов преглед на теоретичните аспекти свързани с отношенията, възникващи във връзка с участието на осъдените на лишаване от свобода в обществено-полезен труд (ОПТ).

Актуалността на избраната тема се обуславя от една страна от ролята на общественополезния труд за изпълнение на целите заложи в наказанието лишаване от свобода, а от друга страна от промените съвременни реалности на пазара на труда, респективно отражението му върху труда на осъдените лица.

В обществото акцент при изучаване правото на труд и правата и задълженията на работници и служителите са тези на лица заети по трудово правоотношение извън изтърпявано наказание. Същевременно наказателното ни законодателство регламентира общественополезния труд, като дейност съпътстваща изпълнението на наказанието лишаване от свобода.

Като първоизточник на специфичното трудово правоотношение в местата за лишаване от свобода (МЛС), трябва да възприемем възлата в сила и приведена в изпълнение осъдителна присъда. Според М. Лулев, „Наказателно-изпълнителното правоотношение възниква с влизане в сила, и по-точно с привеждане на присъдата в изпълнение, а се прекратява с приключване на наказателното изпълнение.“ (Лулев, 1983, с. 26). С това се поставя условие за задължителност на присъдата и наложеното с нея наказание. Тя трябва да се изпълни лично от самия осъден, т.е. да изтърпи наказанието с всички тежести, лишения и много др. ограничения.

Цел на настоящия доклад е да се изследва трудът на осъдените лица в Република България. Акцент в изложението са правата и задълженията на лицата с оглед спецификата на полагания от тях труд. В изпълнение на целта са поставени и следните изследователски задачи, а именно: 1. Да се анализират спецификите на общественополезния труд, като съпътстваща наказанието дейност и най-ефективен „инструмент“ за поправително въздействие, 2. Да се анализират, систематизират и изяснят правата и задълженията на осъдените лица, полагащи общественополезен труд в сравнение с типичните трудови права по КТ; 3. Да се очертаят свързаните с това

типични особености и тенденции в практиката по реализирането на труда.

За осъществяване на изследването са използвани традиционните методи в правната доктрина, както и сведения получени в хода на практическата работа на автора, като действащ служител на ГД ИН от 1996 г. до сега. Материалът е съобразен с актуалното българско законодателство към 30.09.2019 г.

Изложение

Субект на възникващите в МЛС отношения, свързани с участието в общественополезен труд, се явява всяко физическо лице, на което с влязла в сила и приведена в изпълнение присъда е наложено наказание лишаване от свобода, и със заповед на началника на Затвора му е възложена работа (чл. 166, ал. 2 ППЗИНЗС). Тоест възниква една особена категория трудещ се – работник-лишен от свобода.

Лишеният от свобода не е субект на трудово-правни отношения, той става субект на обществени отношения възникващи във връзка с участието му в ОПТ. Участието му в трудова дейност се регулира от наказателно-изпълнителното право. Това съвсем не означава, че в трудовата си дейност лишеният от свобода е безправен субект – преобладаващата част от субективните права на свободните работници и служители са съхранени по силата на законови разпоредби. Продължителността на работното време и правилата за охрана на труда се установяват в съответствие с трудовото законодателство (чл. 79 ЗИНЗС).

Освен това той става носител на нови субективни права, които не са в кръга на правата на свободните граждани (Димитрова, 2019, с. 22-26).

На лишените от свобода са предоставени някои права, аналогични на тези на работниците и служителите, като например правата на дневна и седмична почивка, на намален работен ден и др.

Сравнението им с тези на свободните работници и служители показва следното:

- Условието на работа на лишените от свобода се определят от трудовото законодателство и от ЗИНЛС – чл. 175, ал. 2 ЗИНЗС. Те

работят, подобно на работниците и служителите по трудови правоотношения на петдневна работна седмица. Правата на междудневна и междуседмична почивка са еднакви с тези на работниците и служителите. Непрекъснатата междудневна почивка е не по-малка от 12 часа, непрекъснатата междуседмична почивка не по-малка от 38 часа, а при производства с непрекъснат цикъл и при промяна на смените – не по-малка от 24 часа (Андреева & Йолова, 2014) (Андреева & Йолова, 2018).

Намален работен ден се ползва наравно със съответните категории работници и служители.

Лишените от свобода не работят в празнични дни, освен заетите в обслужващата и комунално-битовата дейност, както и в случаите на бедствия и аварии, при които положеният труд се смята за извънреден – чл. 79, ал. 5 ЗИНЗС.

- Извънредният труд се разрешава от Главна дирекция „Изпълнение на наказанията“ в рамките на установените за работниците и служителите, в писмена форма и за всеки отделен случай. За всеки затворник се води отчетност и при преместването му в друг затвор служебно се съобщава за вече положения извънреден труд през годината;

- Изискванията по охраната на труда и хигиенно-битовите условия на работните места и тези за почивка са еднакви с установените за свободните работници и служители. Когато затворниците са отдадени за работа на външни юридически лица и еднолични търговци, те осигуряват за своя сметка тези условия на труд. При нарушаване на посочените изисквания началника на затвора спира затворниците от работа до отстраняване на нарушението.

Някои от правата на лишените от свобода са с известни ограничения. Тук спадат правото на възнаграждение за положения труд, на отпуск поради бременност и раждане и др.

Принципът на възмездност на всеки труд, полаган от лишените от свобода, е въздигнат в чл. 41, ал. 1 НК, и доразвит и конкретизиран в текстовете на ЗИНЗС.

- Всеки труд, полаган от осъдените, трябва да е съответно заплатен. Съгласно чл. 78, ал. 1 ЗИНЗС „За всяка работа извън добровол-

ния неплатен труд и дежурствата по поддържане на реда и хигиената лишени от свобода получават определена част, но не по-малко от 30 на сто от възнаграждението за изработеното“. Тази част се определя със заповед на министъра на правосъдието. Заповед № ЛС-04-1481 от 15.11.2010 г. диференцира заплащането, както следва:

- работещите по трудови норми в производствени звена и земеделски стопанства на затворите и в работни обекти на други организации – 40% от brutното трудово възнаграждение;

- работещите в комунално-битовата и обслужващата дейност - 40 % от минималната заплата установена за страната, а заемщите длъжности с изискване за правоспособност – 45% от brutното трудово възнаграждение;

- на непълнолетните лишени от свобода и на учениците, работещи в производствените звена, както и на лишени от свобода включени в курсове за професионална квалификация се начисляват 40 % от минималната работна заплата (МРЗ) установена за страната;

- на работещите лишени от свобода, настанени в ЗО от открит тип се изплаща 50% от МРЗ;

- на работещите лишени от свобода, настанени в ЗО от закрит тип се изплаща 40% МРЗ.

Пряко и непосредствено с описаното по-горе, възниква и правото на „суми за лични нужди“ – чл. 86, ал. 1 „Лишените от свобода имат право на: т. 4 парични суми за задоволяване на лични нужди“ ЗИНЗС; чл. 56, ал. 1 „Частта от полагащото се на лишени от свобода възнаграждение за положен труд, която остава, след като се направят съответните удръжки и се заделят полагащите се суми за задоволяване на лични нужди, се внася на влог в посочена от тях банка, която има клон по местонахождението на затвора, или с тяхно писмено съгласие и за тяхна сметка се изпраща на близките им или на друго упълномощено от лишения от свобода лице“ ППЗИНЗС.

Законодателят предоставя на осъдените възможност да решават собствените си материални проблеми с определена част от трудовото си възнаграждение, да помагат на роднините си, да възстановяват щетите, причинени от техните престъпления, т.е. реализират определени свои субективни права и законни интереси.

В местата за лишаване от свобода се поощрява ползването на суми за задоволяване на лични нужди, получени като възнаграждение от трудова дейност или като награда на основание чл. 98, ал. 1, т. 4 ЗИНЗС.

Не е за пренебрегване факта, че осъдените полагащи обществено-полезен труд със заплащане се намират в неравностойно положение спрямо неработещите лишени от свобода, тъй като в съответствие с чл. 78, ал. 3 от ЗИНЗС от трудовото възнаграждение „могат да се правят удържки съгласно действащите закони, но не повече от 2/3 от полагащото им се възнаграждение. Това ограничение не се отнася за удържките по задължение за издръжка“.

- Правото на лишените от свобода жени на почивка в случай на бременност и раждане е уредено в чл. 83, ал. 3 ЗИНЗС и се различава от правото на свободните работнички и служителки само по това, че почивката не е платена. Не плащането следва от факта, че лишените от свобода не са включени в системата на ДОО, с чиито средства се изплащат обезщетенията в тези случаи. По време на почивката се зачитат работни дни;

- Трудова злополука и професионално заболяване. Те се оформят по общия ред, предвиден за работниците и служителите в Наредбата за установяване, разследване, регистриране и отчитане на трудовите злополуки, приета с ПМС № 263 от 1999 г.¹, но без обезщетение. Не плащането следва от факта, че лишените от свобода не са включени в системата на ДОО, с чиито средства се изплащат обезщетенията в тези случаи. „Лишените от свобода лица, които полагат труд по време на ИН, не се осигуряват за трудова злополука и професионална болест по смисъла на чл. 4 КСО“. „Претърпяната злополука се установява от началника на затвора с „акт за трудова злополука“ с цел да се ползват определени привилегии по ЗИНЗС“². Тук отсъства, като активна страна и Инспекцията по труда. За времето на трудова злополука или професионална болест се зачитат работни дни и се дава храна за работещи.

¹ Виж ДВ, бр. 6, 2000 г.

² НОИ, писмо № 04-02-506/2007 г.

Участието в общественополезен труд е основание за придобиване на няколко специфични само за лишените от свобода права: зачитане на работни дни, право на годишна почивка, на повишена дажба храна и др.

- Зачитането на работни дни е уредено в чл. 41, ал. 3 НК, с който е положено общото правило, доразвито и конкретизирано в текста на чл. 178 ЗИНЗС. Зачитането на работни дни е един от най-важните стимули за включване на лишените от свобода в ОПТ. То е основен фактор, обуславящ високия процент работещи затворници. Зачитането мотивира и към добросъвестно отношение към трудовите задължения – изпълнение на трудови норми, уплътняване на работно време и др.

Зачитането на работни дни създава сигурност у затворника, то е законово гарантирано субективно право, което не зависи от ничия преценка. Освен всички позитиви, то има един съществен недостатък – води до механично освобождаване, без да се вземат предвид постигнатите възпитателни резултати.

За това законодателя е предвидил възможност за отменя на зачитането на работни дни, при наличието на определени предпоставки, визириани в чл. 41, ал. 4 НК. С предложението на Началника на затвора, администрацията започва процес на възстановяване волята на съда към момента на постановяване на съдебния акт, с който са защитени обществените интереси, фактическия размер предвиден в присъдата, във връзка с извършеното престъпление.

- Удължена работна седмица. Това е една правна възможност, пряко и непосредствено свързана със зачитането на работните дни. Това е един вид „договор“ – съгласие на лишения от свобода – работник и разрешение на Главна дирекция „Изпълнение на наказанията“ (ГДИН). „В тези случаи работата през 6-ия работен ден не се смята за извънреден труд.“ (чл. 79, ал. 3 ЗИНЗС).

- Правото на годишна почивка е уредено в чл. 83 ЗИНЗС. То е специфично право на работещите затворници, различно от правото на работниците и служителите на платен годишен отпуск.

Почивката е неплатена и е в размер на 14 работни дни. Заетите в особено опасни и вредни производства ползват допълнителна почивка наравно със съответните категории работници и служители.

Лишените от свобода придобиват право на годишна почивка, след като са работили осем месеца (170 дни) през последните десет месеца.

За всяка следваща почивка те трябва да са работили 170 дни в продължение на 10 месеца, след като са придобили правото на предшестващата почивка, независимо кога тя им е била дадена.

Съдържанието на правото на годишната почивка се изразява в:

- Освобождение на затворника от работа. През това време той може да се ползва за работа само по реда на дежурството за поддържане на чистотата;

- Зачитане на работни дни, равни по броя на присъствените;

- Даване храна за работещи;

- Даване по едно допълнително свиждане и една допълнителна хранителна пратка;

- Осигуряване на по-продължителен престой на открито.

• Работещите затворници имат право на повишена хранителна дажба. Храната е съобразена с тежестта на извършваната работа. В законодателството са предвидени няколко случая, когато лишените от свобода имат това право, без да упражняват непосредствено възложена им от администрацията работа (Паликарски, 1983, с. 80) и те са:

- При ползване на отпуск за полагане на изпити чл. 81 ЗИНЗС;

- По време на годишната почивка съгласно чл. 83 ЗИНЗС;

- За времето, през което не е работил поради трудова злополука или професионално заболяване по чл. 83, ал.1 ЗИНЗС, ако на лишения от свобода не е предписана от лекаря диетична храна;

- За времето, когато на отделни осъдени е разрешено съгласно чл. 88, ал. 3 ЗИНЗС да се занимават само с творческа дейност.

На лишените от свобода не са предоставени някои от правата на работещите по трудови правоотношения. В този смисъл те не са включени в системата на общественото осигуряване. Времето, прекарано в работа не се зачита за трудов стаж и те не ползват правата на обезщетение и помощ при настъпване на социалните рискове валидни за работниците и служителите и приравнените на тях лица.

„Отчитайки специфичния характер на работата на лишените от свобода Министерство на труда и социалната политика счита, че върху възнагражденията, които те получават не следва да се правят осигурителни вноски, независимо от основанието, на което работят, тъй като те не попадат в кръга на осигурените лица по чл. 4 от Кодекса за задължително обществено осигуряване.“ (писмо № 04-09-29/2000 г. на МТСП).

„В подкрепа на гореизложеното е фактът, че съгласно Кодекса за задължително обществено осигуряване единственият случай, в който времето прекарано в затвора се зачита за осигурителен стаж е когато лицето е изтърпяло наказание лишаване от свобода, което впоследствие е признато по съответния ред за неоснователно наложено. Нещо повече, Кодекса съдържа изрична разпоредба, съгласно, която в този случай осигурителните вноски са за сметка на републиканския бюджет.“³.

Тази постановка във връзка с незачитането на труда в затвора за трудов стаж, остана непроменена от социалистическата наказателно-изпълнителна доктрина. И досега се приема, че това е елемент от съдържанието на наказанието лишаване от свобода. В последно време обаче все по-често се поставя въпросът оправдано ли е, чрез засягане именно на това право да се наказват осъдените. Изолацията и подчиняването на определен режим сами по себе си са толкова строги мерки, че едва ли е необходимо да се допълва съдържанието на наказанието по този начин.

М. Паликарски с основание възразява срещу изключването на лишените от свобода от държавното и обществено осигуряване и по-специално против незачитането на положения труд по време на изтърпяване на наказанието лишаване от свобода за трудов стаж при пенсиониране. Според неговите аргументи е трудно това ограничение да се приеме за елемент от съдържанието на наказанието, защото няма възпитателно и възпиращо въздействие. Несериозно е да се твърди, че един 25-30-годишен правонарушител ще се въздържа от извършването на престъпление заради нещо, което е възможно да му се случи, когато стане на 60 години. От друга страна,

³ МТСП, писмо № 04-09-29/2000 год.

пенсия получена за трудов стаж в затвора, не е „награда“ за престъпната кариера, а е „заслуга“ на затворника за реалното му участие в създаването на обществени блага.

Анализирайки съжденията на нашите теоретици се вижда, че подобно решение не е лишено от логика. Включването на лишените от свобода в кръга на лицата по чл. 4 от КСО и зачитането на трудов стаж би дало възможност за сваляне на известна финансова тежест от плещите на данъкоплатеца, който от своя страна се явява и потърпевш от престъпленията.

Приравняването на осъдения-работник с останалите работници би отговорило на Европейските норми по отношение на поемането на всички дължими тежести вследствие на общественно-полезния труд. Здравноосигурителните вноски за лишените от свобода сега се поемат от държавния бюджет (Йолова, 2019, с. 46).

Зачитането на трудовия стаж би осигурило едно по добро вграждане в обществото. Позитивна тенденция в този смисъл е практиката на социалните предприятия, при които се наемат и изтърпели наказание лишаване от свобода за срок не по-кратък от 5 години, ако краят на наказанието е настъпил през последните 3 години от постъпването на работа. Тук, както се посочва „трайно се създава не само адекватна трудова заетост, но и надлежен осигурителен статут на маргинализирани членове на обществото с тенденции по постоянно отхвърляне и неприобщимост както към пазара на труда, така и към отделните компонентни на социалната система. Последното е особено типично за осъдените лица.“ (Йолова, 2019, с. 47-48). В този смисъл признаването на трудов и осигурителен стаж още в местата за лишаване от свобода би осигурило плавен преход на адаптиране и социално включване.

Трудовият стаж няма да се конкурира със зачитането на работни дни за намаляване на наказанието. За трудов стаж ще се зачита действително отработеното време, спазвайки принципа за 100% изпълнение на нормата или уплътняване на работното време. По този начин справедливо ще се излезе извън обхвата на чл. 41, ал. 4 от НК.

Освен правата, за осъдения-работник възникват не много на брой, но изчерпващи целия спектър на задължително поведение по отношение на труда задължения, а именно:

- на правото на труд, съответства задължението „...да изпълняват възложената им от администрацията работа и да спазват правилата за охраната на труда и пожарната безопасност, трудовата и технологичната дисциплина и установения ред на работните места“ (чл. 96 ЗИНЗС и чл. 167, ал. 1 ППЗИНЗС);

- да спазват установените за тях правила по отношение на труда (чл. 96 ЗИНЗС и чл. 169а ППЗИНЗС).

Труда на осъдените е най-съществения елемент от поправителното въздействие. Примерното поведение и честно отношение към труда са основа за прилагане на прогресивната система при третирането на л. св. (стимулиране с награди, промяна на режима в полк и УПО). Респективно, негативното отношение към труда води до регрес (наказания, замяна на режима в по-тежък, отмяна на зачетени работни дни).

Заклучение

От изложеното дотук може да предположим, че разглежданите проблеми ще представляват интерес при реализирането на бъдещи законодателни промени в тази област.

Въпреки всичко решаването на този проблем поставя под съмнение възможността за пълноценно участие на осъдените в обществените отношения развиващи се на пазара на труда. Ограниченията произтичащи от самата присъда, izolацията и режима на изтърпяване на наказанието изваждат по мое мнение осъдените от кръга на пълноправните субекти на пазара на труда. Дори и като собственици на своята работна сила, те все пак не са свободни граждани. Л. св. не могат самостоятелно да се разпореждат със способността си към труд даже в пределите на МЛС, доколкото мястото и вида на работата се определят от администрацията на затворническото заведение.

Анализирайки изложеното до тук можем да изведем като безспорен факт, че по своите социално-икономически характеристики труда на осъдените се явява разновидност на обществения труд, като цяло. Разликата му от труда на другите работници се дължи на целевата му ориентация, наличието на специална правна уредба на обществените отношения, които възникват в процеса на участието

на осъдените в общественно-полезен труд, както и на специфичните особености в организацията на работата в местата за лишаване от свобода.

Използвана литература

1. Андреева, А., & Йолова, Г. (2014). Трудово и осигурително право. Варна: Наука и икономика, ИУ – Варна.
Andreeva, A., & Yolova, G. (2014). Trudovo i osiguritelno pravo. Varna: Nauka i ikonomika, IU – Varna.
2. Андреева, А., & Йолова, Г. (2018). Правен режим на почивките и отпуските: Теоретични и практически аспекти. Варна: Наука и икономика.
Andreeva, A., & Yolova, G. (2018). Praven rezhim na pochivkite i otpuskite: Teoretichni i prakticheski aspekti. Varna: Nauka i ikonomika.)
3. Димитрова, Д. (2019). Правоотношения. Същност, елементи, съдържание. От М. Бъчварова, А. Андреева, Г. Йолова, Д. Димитрова, & Ж. Матеева, Основи на правото (с. 22-26). Варна: Наука и икономика.
Dimitrova, D. (2019). Pravootnoshenia. Sashtnost, elementi, sadarzhanie. Ot M. Bachvarova, A. Andreeva, G. Yolova, D. Dimitrova, & Zh. Mateeva, Osnovi na pravoto (s. 22-26). Varna: Nauka i ikonomika.
4. Йолова, Г. (2019). За въздействие на социалната икономика върху осигурителната система. Правото и бизнесът в съвременното общество: Актуални правни предизвикателства в икономиката: Сборник доклади от 1-ва национална научна конференция, 9 ноември 2018 (с. 37-48). Варна: Наука и икономика.
Yolova, G. (2019). Za vazdeystvie na sotsialnata ikonomika varhu osiguritelnata sistema. Pravoto i biznesat v savremennoto obshtestvo: Aktualni pravni predizvikatelstva v ikonomikata: Sbornik dokladi ot 1-va natsionalna nauchna konferentsia, 9 noemvri 2018 (s. 37-48). Varna: Nauka i ikonomika.
5. Лулев, М. (1983). Основни въпроси на изпълнение на наказанието без лишаване от свобода. София.

- Lulev, M. (1983). Osnovni vaprosi na izpalnenie na nakazaniyata bez lishavane ot svoboda. Sofia.)
6. Паликарски, М. (1983). Наказателно изпълнително право на НРБ. София.
Palikarski, M. (1983). Nakazatelno izpalnitelno pravo na NRB. Sofia.
 7. Закон за изпълнение на наказанията и задържане по стража - 2017 г.
 8. Правилник за прилагане на закона за изпълнение на наказанията и задържане по стража – 2017 г.
 9. ДВ, бр. 6, 2000 г.
 10. НОИ, писмо № 04-02-506/2007 г.
 11. МТСП, писмо № 04-09-29/2000 год.

За контакти: Йордан Йорданов
Директор на Затвор – Варна
e-mail: y_yordanov1@abv.bg

СЪВРЕМЕННИ ТЕНДЕНЦИИ В АДМИНИСТРАТИВНОТО ЗАКОНОДАТЕЛСТВО НА БЪЛГАРИЯ

*Гл. ас. д-р Дарина Димитрова
Икономически университет – Варна*

CONTEMPORARY TENDENCIES OF THE BULGARIAN ADMINISTRATIVE LEGISLATION

*Chief Assist. Prof. Darina Dimitrova
University of Economics – Varna*

Резюме

В доклада е направен обзор на актуалното административно законодателство в България. Въз основа на юридическия анализ на действащата нормативна уредба в областта на административното право се извеждат някои основни тенденции в развитието на този важен правен отрасъл. Административното законодателство е нормативен регулатор не само на държавното управление, но и на стопанската дейност, затова изясняването му е във връзка с икономическите отношения.

Ключови думи: *административно право, административно законодателство, икономически отношения.*

Abstract

In the article is made an overview of the current administrative legislation in Bulgaria. Based on the legal analysis of the actual regulatory framework in the area of the administrative law some main tendencies in the development of this important law branch are brought out. The administrative legislation is normative regulator not only of the state governance, but also of the economic activity, that is why its clarification is in connection to the economic relations.

Key words: *administrative law; administrative legislation; economic relations.*

Въведение

Административното право е основен публичноправен отрасъл от системата на правото в Република България. Неговото значение като регулатор на обществените отношения нараства в последните

десетилетия. Предметът на правно регулиране на административното право обхваща обществените отношения при осъществяване на изпълнителната власт. Нормите на административното право регулират изпълнителната дейност във всички сфери на държавното управление, наред с това административното законодателство е нормативен регулатор и на стопанската дейност, затова изясняването му има връзка и с икономическите отношения.

В настоящото изследване административното законодателство не се разглежда детайлно, а се анализират само новите моменти във връзка с някои актуални тенденции в нормативната уредба след членството на България в Европейския съюз (ЕС) от 1 януари 2007 г. и след приемането на Административнопроцесуалния кодекс (АПК) през 2006 г. **Актуалността на темата** се обуславя от потребността за създаване на съвременно административно законодателство, даващо гаранция за ефективно управление в различните сфери и отрасли на изпълнителната власт. Същевременно нормите на административното право трябва да гарантират спазването и зачитането на законните права и интереси на гражданите, организациите и бизнеса, като страна в правоотношенията с държавната администрация и като ползватели на административни услуги.

Научната цел на настоящата работа е да се изведат някои актуални тенденции в развитието на действащото административно законодателство на Република България. За изпълнението на посочената цел, авторът си поставя следните **научноизследователски задачи**: 1) въз основа на систематизирането на основните нормативни източници на административното право да се изведат съвременните тенденции в административното законодателство на България; и 2) да се направят обобщения и изводи с практическо значение относно прилагането на административноправните норми. За изпълнението на поставените научни задачи се прилагат **методи**, характерни за юридическите изследвания, а именно описание, анализ и обобщение. Докладът е съобразен със законодателството към октомври 2019 г.

Изложение

Административното право е публичноправен отрасъл, чиято система включва три дяла – административно право обща част, ад-

министративно право специална част и административен процес. Всички обществени отношения, влизащи в предмета на административното право, се нуждаят от съответна нормативна регламентация, но най-динамично променяща се е уредбата в областта на административно право специална част. Тя урежда управлението на отделните отрасли на стопанската, административната и социалната дейност на държавното управление (Сивков, и др., 2015, с. 7)¹.

¹ В административно право специална част се разглеждат различни административноправни режими и управлението на редица дейности - опазването на околната среда, изобретателската дейност, здравеопазването (Андреева & Йолова, За някои особености на административния контрол и административнонаказателната отговорност за нарушаване на здравословните и безопасни условия на труд, 2018) (Андреева & Йолова, Тенденции при антидискриминационните политики в сферата на здравното осигуряване в условията на дигиталното общество, 2018), публично-частното партньорство, концесиите и обществените поръчки (Димитрова, Обществените поръчки - законодателен механизъм за правомерно разходване на публични средства, 2017) (Димитрова, Тенденции в развитието на законодателството в областта на обществените поръчки, 2017) (Матеева & Димитрова, Административнонаказателната отговорност по новия Закон за обществените поръчки, 2016) (Андреева & Димитрова, Контрол за спазване на реда при провеждане на обществени поръчки в Р България, 2017), достъпа до обществена информация (Матеева Ж., За понятието "лични данни" по Закона за защита на личните данни, 2012) (Матеева Ж., За компетентността на Комисията за защита на личните данни, 2014) (Матеева Ж., Административноправна защита на личните данни: Дисертационен труд за присъждане на образователна и научна степен „доктор“, професионално направление: 3.6. Право, научна специалност: Административно право и административен процес, 2015), транспорта, образованието (Андреева & Димитрова, Административен контрол върху процедурите за придобиване на научни степени и за заемане на академични длъжности, 2018) (Андреева & Димитрова, Акредитацията на висшите училища като гаранция за качество на висшето образование в контекста на академичната автономия, 2018) (Andreeva & Dimitrova, 2019), културата, спорта и туризма, обществения ред, отбраната, правораздаването, външните отношения, енергетиката, държавните помощи (Андреева & Йолова, Предизвикателства и тенденции пред социалната защита в условията на дигиталното общество, 2018) и др.

Основните източници на административното право са законите, но административноправната материя се характеризира с голяма динамика, поради което се налага тя да бъде регулирана и със значителен брой подзаконовни актове. В последните десетилетия в България е налице динамично развиване и разширяване на ролята на административното право като нормативен регулатор, поради включването на все по-голям кръг от обществени отношения в неговия предмет на правно регулиране, в т.ч. и икономически. Т.напр. бяха приети норми относно обществените поръчки², концесиите³, защитата на правата на потребителите⁴, достъпа до обществена информация⁵, държавните служители⁶, защита на личните данни⁷, защита от дискриминация⁸, електронното управление⁹ и др., регламентиращи правни институти, непознати на българското административно право само отпреди две десетилетия.

Въз основа на анализа на действащото административно законодателство могат да се изведат някои основни тенденции в развитието на този важен правен отрасъл.

Първо, административното право се утвърждава като основен публично-правен отрасъл.

Административното право се обособява като самостоятелен правен отрасъл значително по-късно в сравнение с други правни отрасли като напр. гражданското или наказателното право. Административното право възниква след Френската буржоазна революция в резултат от възприемане на принципа за разделение на властите между различни държавни органи. Изпълнителната власт се създава за реализиране на принципа за разделение на властите, а

² Закон за обществените поръчки, обн. ДВ, бр. 13 от 16 Февруари 2016 г.

³ Закон за концесиите, обн. ДВ, бр. 96 от 1 Декември 2017 г.

⁴ Закон за защита на потребителите, обн. ДВ, бр. 99 от 9 Декември 2005 г.

⁵ Закон за достъп до обществена информация, обн. ДВ, бр. 55 от 7 Юли 2000 г.

⁶ Закон за държавния служител, обн. ДВ, бр. 67 от 27 Юли 1999 г.

⁷ Закон за защита на личните данни, обн. ДВ, бр. 1 от 4 Януари 200 г.

⁸ Закон за защита от дискриминация (загл. изм. - ДВ, бр. 68 от 2006 г.), обн. ДВ, бр. 86 от 30 Септември 2003 г.

⁹ Закон за електронното управление, обн. ДВ, бр. 46 от 12 Юни 2007 г.

административното право е правният отрасъл, регулиращ обществените отношения при осъществяването на дейността на изпълнителната власт (Дерменджиев, Костов, & Хрусанов, 2010, с. 13).

Днес административното право се утвърждава като един от основните публичноправни отрасли, чиито норми уреждат организацията и дейността на държавната администрация (държавното управление). Решаването на проблемите и въпросите, стоящи пред административното право в България, е от голямо значение за изграждането на гражданското общество. Това е така, защото тези проблеми са във връзка с потребността от различни административни услуги за гражданите, организациите и предприятията. Няма обществена, културна, комунално-битова или икономическа дейност, която да не се нуждае от работата на държавната администрация. Както в социалната, така и в икономическата сфера органите на държавно управление са тези, които организират и ръководят дейностите по удовлетворяване на редица потребности и интереси на гражданите и юридическите лица като ползватели на административни услуги. От това произтича голямото значение на административното право в съвременния етап от развитието на обществените и икономическите отношения за регулиране на правоотношенията в сферата на администрацията.

Преди години битуваше разбирането, че гражданското право е най-големият правен отрасъл. Популярна беше и сентенцията „Който не е цивилист, той не е юрист“. Предвид структурата на административното право, включваща три дяла (обща част, специална част и процес), предвид широкият кръг от обществени отношения, регулирани от нормите на този правен отрасъл, и предвид значителния брой законови и подзаконовни актове в областта на административното право, днес няма да е пресилено ако кажем, че който не е административист той не е юрист.

Второ, налице е кодификация на административния процес.

От трите дяла на административното право административният процес е този, който е кодифициран. Това беше направено през 2006 г. с приемането на АПК. За българското законодателство това

е първата кодификация в правната уредба на административното производство. Приемането на АПК е обусловено от две важни обстоятелства. От една страна, това е реформата в съдебната система, част от която е и административното правосъдие (Димитрова, Новите промени в АПК – стъпка към по-ефективно административно правораздаване, 2019). От друга страна, членството на България в ЕС също изисква съвременно административно законодателство.

Новите моменти, въведени с АПК, са в следните насоки.

- Създават се първоинстанционни административни съдилища;
- Утвърждават се нови принципи на административния процес, а също и такива, които са били непоследователно уредени в предходното законодателство като съразмерност, равенство, публичност и прозрачност, последователност и предвидимост;
- Дават се законови определения за индивидуален, общ и нормативен административен акт, като подробно са уредени производствата по издаването и оспорването им;
- Въвежда се възможността за споразумение в административния процес, което замества индивидуалния административен акт;
- Дават се нови възможности за обезщетение при причинени вреди от отменен административен акт;
- Предвижда се възможност за назначаване на експертиза при издаването на индивидуален административен акт;
- Предвижда се възможност за назначаване на експертна комисия при оспорването по административен ред, когато разглеждането на жалбата или протеста представлява сложен от фактическа или правна страна случай за горестоящия административен орган и др.

По своята същност кодификацията на законодателството представлява събиране и систематизиране на материята, регулирана от един правен отрасъл. В този смисъл АПК инкорпорира в себе си нормите на четири закона – Закон за Върховния административен съд, Закон за административното производство, Закон за предложенията, сигналите, жалбите и молбите и Закон за административното обслужване на физическите и юридическите лица. Целта на кодификацията е да няма разпокъсаност на нормите, отнасящи се до една правна материя. По този начин тя допринася за избягване на

противоречия и несъответствия в нормативната уредба на едни и същи правни институти в няколко закона. Така отпада и необходимостта от препращане от един закон към друг. Кодификацията на административнопроцесуалното законодателство заслужава висока оценка както от правносистематична, така и от практическа гледна точка.

Трето, наблюдава се взаимодействие между българското и европейското административно право.

След реализираното членство на България в ЕС все по-често европейски актове и правораздавателни решения определят развитието на националното административно право и административни производства. Този интензивен процес на въздействие на европейското върху българското административно право има за резултат три важни последици.

От една страна, „европеизация“ (Балтаджиева & Тодоров, 2012, с. 36) на националните администрации на страните-членки. В резултат на влиянието на европейското право националните администрации започват да действат като части от една обща европейска администрация. **От друга страна**, налице е силна вертикална интеграция между националните администрации и органите на ЕС, както и хоризонтална интеграция между администрациите на отделните държави-членки. **На следващо място**, създават се нови общи принципи на европейското право. Отношенията между правото на ЕС и националното административно право се основават на три принципа:

- Върховенство – изразява се в правото на ЕС да има приоритет над националното при противоречие между тях;
- Лоялно сътрудничество – означава, че държавите-членки трябва да взимат всички подходящи мерки, за да осигурят изпълнението на задълженията, произтичащи от правото на ЕС;
- Субсидиарност, съгласно който ЕС предприема действия в области, които не попадат в изключителната му компетентност, само ако съответните цели не могат да бъдат постигнати от отделни държави-членки.

В резултат от прякото влияние на европейското върху националното административно право се обогатява законодателството на

страните-членки чрез приемането на директиви, като тези за оценка на въздействието върху околната среда, за обществените поръчки, за безопасността на стоките и др. Има и случаи на пряко влияние на едни държави-членки от други без посредничеството на европейското право. Така в много от тях се стига до въвеждането на фигурата на омбудсмана като посредник между гражданите и институциите. В България също е приет Закон за омбудсмана, съгласно който това е обществен защитник, който насърчава и защитава правата на човека и основните свободи.

От една страна, въпреки големите промените в българското административно законодателство, то все още не е окончателно приведено в пълно съответствие с европейското административно право и с практиката на Съда на ЕС. От друга страна, не бива да се прибързва с пренасянето на европейското административно право в националното законодателство, т.к. прекалено бързото откъсване на вътрешното право от културните и историческите традиции би нанесло вреда на националния правен ред и административната система. В дългосрочен план обаче, тенденцията е правото на ЕС да бъде реципирано напълно.

Четвърто, налице е ясно изразена връзка на административното право с развитието икономиката.

Нормите на административното право уреждат не само дейността на органите на изпълнителната власт, но също така са важен регулатор на икономическите отношения. Днес значението на административното право за бизнеса нараства все по-вече. Ролята на съвременната държава в икономическите отношения е да координира и да регулира макроикономическите параметри. В това се изразява държавното управление на икономиката.

Независимо от факта, че юристите и икономистите е възможно да влагат различно съдържание в едни и същи термини (Александрова, Причини за различното съдържание на понятията „вземане“ и „задължение“ в счетоводството и правото, 2004) (Александрова, Терминологични различия в счетоводството и правото, 2004), всички икономически субекти трябва да спазват административноправните регулации в областта на: околна среда и градоустройство, хи-

гиена и здравеопазване, комуникации, митнически и валутен режим, данъци и такси и т.н. Прилагането и спазването на тези норми е в компетентността на специализирани административни органи. От една страна, това е необходимо за нормалния живот на обществото. От друга страна, тази административна регулация може да доведе до свръхрегламентация и бюрократичност. Наличието на ненужни лицензионни и разрешителни режими, както и свръхнаместата на държавата, създават неблагоприятна административна среда за бизнеса.

С оглед насърчаването на свободната стопанска инициатива, която е един от основните конституционни принципи, законодателството трябва да създава и гарантира на всички граждани и юридически лица еднакви правни условия за стопанска дейност, като предотвратява злоупотребата с монополизма, нелоялната конкуренция и защитава потребителя. За целта са приети следните законови актове: Закон за защита на потребителите¹⁰; Закон за малките и средните предприятия¹¹; Закон за защита на конкуренцията¹²; Закон за предприятията на социалната и солидарна икономика¹³; Закон за прилагане на мерките срещу пазарните злоупотреби с финансови инструменти¹⁴ и др.

Наред с това законодателството в областта на икономическите отношения трябва 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. За целта е приет Закон за ограничаване на административното регулиране и административния контрол върху стопанската дейност¹⁵.

Гореизложеното показва, че осъществяването на държавната политика в областта на управлението на икономиката изисква ад-

¹⁰ Обн. ДВ, бр. 99 от 9 Декември 2005 г.

¹¹ Обн. ДВ, бр. 84 от 24 Септември 1999 г.

¹² Обн. ДВ, бр. 102 от 28 Ноември 2008 г.

¹³ Обн. ДВ., бр. 91 от 2 Ноември 2018 г.

¹⁴ Обн. ДВ, бр. 76 от 30 Септември 2016 г.

¹⁵ Обн. ДВ, бр. 55 от 17 Юни 2003 г.

министрацията да съобрази огромен брой правни актове, преди извършването на определено действие. Допускането на незначителна на пръв поглед грешка или неправилна преценка от страна на държавните органи, може да блокира даден проект с години, независимо от неговата обществена значимост. За това основните насоки в развитието на държавната администрация следва да бъдат увеличаване на продуктивността в работата на институциите, оптимална институционална среда и по-ефективно използване на ресурсите за предоставяне на качествени публични услуги. Тези стратегически цели на държавната администрация¹⁶, могат да бъдат постигнати чрез административно законодателство, което подкрепя предприемачите при създаването на устойчива заетост и стимулира социалната отговорност на бизнеса.

Заклучение

Въз основа на направения преглед и юридически анализ на действащата нормативна уредба в областта на административното право могат да се направят следните важни изводи и да се изведат някои основни тенденции за развитието на законодателството в този правен отрасъл.

Първо, въпреки че административното право се обособява като самостоятелен правен отрасъл значително по-късно, обосновава се изводът, че то се утвърждава като основен публичноправен отрасъл и е от голямо значение за изграждането на гражданското общество във връзка с реалното прилагане на принципа за разделение на властите.

Второ, важна стъпка в развитието на административното право е кодификацията на административния процес и приемането през 2006 г. на АПК, което се оценява позитивно както от правносистематична, така и от практическа гледна точка. Аргументира се изводът, че приемането на АПК допринася за реформата на съдебната система и в частност на административното правосъдие.

¹⁶ Стратегия за развитие на държавната администрация 2014 - 2020 г., приета с Решение № 140 на Министерския съвет от 17.03.2014 г.; достъпна на: <http://www.strategy.bg/StrategicDocuments/View.aspx?lang=bg-BG&Id=891> (последен достъп на 16.10.2019 г.)

Трето, налице е ясно изразена тенденция за взаимодействие между българското и европейското административно право. След членство на България в ЕС през 2007 г. европейските норми определят развитието на националното административно право. Като в дългосрочен план тенденцията е правото на ЕС да бъде реципирано напълно.

Четвърто, налага се тенденцията за утвърждаване на административното право като важен регулатор на икономическите отношения. От една страна, то трябва да даде нормативната рамка на държавното управление на икономиката. От друга страна, трябва да бъде в подкрепа на бизнеса с оглед създаване на устойчива заетост, повишаване качеството на живот и благосъстоянието на хората.

Използвана литература

1. Andreeva, A., & Dimitrova, D. (2019). Educational systems and the need to review traditions in order to respond to labour market demands. In Materials of international scientific-practical conference Baku, May 2-3, 2019 „Internationalization of higher education in Azerbaijan and ways of increasing its competitiveness (pp. 54-58). Baku : „Baku Biznes University“ Press.
2. Александрова, Н. (2004). Причини за различното съдържание на понятията „вземане“ и „задължение“ в счетоводството и правото. Международна научно-практическа конференция Предизвикателствата пред стопанската отчетност, анализа и одита в процеса на присъединяване към европейския съюз, (с. 203-207). Свищов. Aleksandrova, N. (2004). Prichini za razlichnoto sadarzhanie na ponyatiyata „vzemanе“ i „zadalzhenie“ v schetovodstvoto i pravoto. Mezhdunarodna nauchno-prakticheska konferentsia Predizvikatelshtvata pred stopanskata otchetnost, analiza i odita v protsesa na prisaedinyavane kam evropeyskia sayuz, (s. 203-207). Svishtov.
3. Александрова, Н. (2004). Терминологични различия в счетоводството и правото. Делова седмица (41). Aleksandrova, N. (2004). Terminologichni razlichia v schetovodstvoto i pravoto. Delova sedmitsa (41).
4. Андреева, А., & Димитрова, Д. (2017). Контрол за спазване на реда при провеждане на обществени поръчки в Р България.

Известия на Съюза на учените – Варна. Серия „Хуманитарни науки“ (1), 14-19.

Andreeva, A., & Dimitrova, D. (2017). Kontrol za spazvane na reda pri provezhdane na obshtestveni porachki v R Bulgaria. Izvestia na Sayuza na uchenite – Varna. Seria “Humanitarni nauki”(1), 14-19.

5. Андреева, А., & Димитрова, Д. (2018). Административен контрол върху процедурите за придобиване на научни степени и за заемане на академични длъжности. Юридически сборник, XXV, 86-97.

Andreeva, A., & Dimitrova, D. (2018). Administrativen kontrol varhu protsedurite za pridobivane na nauchni stepeni i za zaemane na akademichni dlazhnosti. Yuridicheski sbornik, XXV, 86-97.

6. Андреева, А., & Димитрова, Д. (2018). Акредитацията на висшите училища като гаранция за качество на висшето образование в контекста на академичната автономия. Стратегии на образователната и научната политика: Научно списание, XXVI(6), 613-626.

Andreeva, A., & Dimitrova, D. (2018). Akreditatsiyata na visshite uchilishta kato garantsia za kachestvo na vissheto obrazovanie v konteksta na akademichnata avtonomia. Strategii na obrazovatelната i nauchnata politika: Nauchno spisanie, XXVI(6), 613-626.

7. Андреева, А., & Йолова, Г. (2018). За някои особености на административния контрол и административнонаказателната отговорност за нарушаване на здравословните и безопасни условия на труд. От Административно право – съвременни тенденции в правораздаването и доктрината (с. 65-79). Варна: Наука и икономика.

Andreeva, A., & Yolova, G. (2018). Za nyakoi osobenosti na administrativnia kontrol i administrativnonakazatelната otgovornost za narushavane na zdravoslovnite i bezopasni uslovia na trud. Ot Administrativno pravo – savremenni tendentsii v pravorazdavaneto i doktrinata (s. 65-79). Varna: Nauka i ikonomika

8. Андреева, А., & Йолова, Г. (2018). Предизвикателства и тенденции пред социалната защита в условията на дигиталното общество. Известия Сп. Икономически университет – Варна, 62(3), 293-307.

- Andreeva, A., & Yolova, G. (2018). Predizvikelstva i tendentsii pred sotsialnata zashtita v usloviyata na digitalnoto obshtestvo. *Izvestia Sp. Ikonomicheski universitet – Varna*, 62(3), 293-307.
9. Андреева, А., & Йолова, Г. (2018). Тенденции при антидискриминационните политики в сферата на здравето осигуряване в условията на дигиталното общество. От Защита срещу дискриминацията: Правна уредба, проблеми и тенденции (с. 255-261). Варна: Стено.
- Andreeva, A., & Yolova, G. (2018). Tendentsii pri antidiskriminatsionnite politiki v sferata na zdravnoto osiguryavane v usloviyata na digitalnoto obshtestvo. *Ot Zashtita sreshtu diskriminatsiyata: Pravna uredba, problemi i tendentsii* (str. 255-261). Varna: Steno.
10. Балтаджиева, Р., & Тодоров, И. (2012). Взаимодействие между европейското и българското административно право. София: Сиела.
- Baltadzhieva, R., & Todorov, I. (2012). *Vzaimodeystvie mezhdu evropeyskoto i balgarskoto administrativno pravo*. Sofia: Siela.
11. Дерменджиев, И., Костов, Д., & Хрусанов, Д. (2010). Административно право на Република България: Обща част. София: Сиби.
- Dermendzhiev, I., Kostov, D., & Hrusanov, D. (2010). *Administrativno pravo na Republika Bulgaria: Obshta chast*. Sofia: Sibi.
12. Димитрова, Д. (2017). Обществените поръчки – законодателен механизъм за правомерно разходване на публични средства. От Ролята на правото в съвременната икономика: Сборник доклади от национална научна кръгла маса, 3 ноември 2017 (с. 172-182). Варна: „Наука и икономика“, ИУ – Варна.
- Dimitrova, D. (2017). *Obshtestvenite porachki - zakonodatelyen mehanizam za pravomerno razhodvane na publichni sredstva*. *Ot Rolyata na pravoto v savremennata ikonomika : Sbornik dokladi ot natsionalna nauchna kragla masa, 3 noemvri 2017* (str. 172-182). Varna: „Nauka i ikonomika“, IU – Varna.
13. Димитрова, Д. (2017). Тенденции в развитието на законодателството в областта на обществените поръчки. От Икономиката в променящия се свят: национални, регионални и глобални измерения (с. 177-184). Варна: Наука и икономика.

- Dimitrova, D. (2017). Tendentsii v razvitiето na zakonodatelstvoto v oblastta na obshtestvenite porachki. Ot Ikonomikata v promenyashitia se svyat: natsionalni, regionalni i globalni izmerenia (s. 177-184). Varna: Nauka i ikonomika.
14. Димитрова, Д. (2019). Новите промени в АПК – стъпка към по-ефективно административно правораздаване. От Правото и бизнесът в съвременното общество: Актуални правни предизвикателства в икономиката: Сборник с доклади, 9 ноември 2018 (с. 413-424). Варна: Наука и икономика.
- Dimitrova, D. (2019). Novite promeni v APK – stapka kam po-efektivno administrativno pravorazdavane. Ot Pravoto i biznesat v savremennoto obshtestvo: Aktualni pravni predizvikatelstva v ikonomikata: Sbornik s dokladi, 9 noemvri 2018 (s. 413-424). Varna: Nauka i ikonomika.
15. Матеева, Ж. (2012). За понятието „лични данни“ по Закона за защита на личните данни. Управление и устойчиво развитие: Management and Sustainable Development , Сер. Общество. Човек. Природа = Society. Man. Nature, Год. XIV, 36(5), 100-105.
- Mateeva, Zh. (2012). Za ponyatiето “lichni dannii” po Zakona za zashtita na lichnite dannii. Upravlenie i ustoychivo razvitie: Management and Sustainable Development , Ser. Obshtestvo. Chovek. Priroda = Society. Man. Nature, God. XIV, 36(5), 100-105.
16. Матеева, Ж. (2014). За компетентността на Комисията за защита на личните данни. Правна мисъл, Год. LV(4), 20-32.
- Mateeva, Zh. (2014). Za kompetentnostta na Komisiyata za zashtita na lichnite dannii. Pravna misal, God. LV(4), 20-32.
17. Матеева, Ж. (2015). Административно-правна защита на личните данни: Дисертационен труд за присъждане на образователна и научна степен „доктор“, професионално направление: 3.6. Право, научна специалност: Административно право и административен процес. София: Институт за държавата и правото при БАН.
- Mateeva, Zh. (2015). Administrativnoppravna zashtita na lichnite dannii: Disertatsionen trud za prisazhdane na obrazovatelna i

- nauchna stepen „doktor“, profesionalno napravlenie: 3.6. Pravo, nauchna spetsialnost: Administrativno pravo i administrativen protses. Sofia: Institut za darzhavata i pravoto pri BAN.
18. Матеева, Ж., & Димитрова, Д. (2016). Административнонаказателната отговорност по новия Закон за обществените поръчки. От Правната наука и бизнесът – заедно за устойчиво развитие на икономиката (с. 215-228). Варна: Наука и икономика, ИУ – Варна.
Mateeva, Zh., & Dimitrova, D. (2016). Administrativnonakazatelna-ta otgovornost po novia Zakon za obshtestvenite porachki. Ot Prav-nata nauka i biznesat - zaedno za ustoychivo razvitie na ikonomika-ta (s. 215-228). Varna: Nauka i ikonomika, IU – Varna.
19. Сивков, Ц., Зиновиева, Д., Димитров, Г., Панайотова, Е., Николова, Р., Янкулова, С., и др. (2015). Административно право специална част. София: Сиби.
Sivkov, Ts., Zinovieva, D., Dimitrov, G., Panayotova, E., Nikolova, R., Yankulova, S., i dr. (2015). Administrativno pravo spetsialna chast. Sofia: Sibi.

За контакти: гл. ас. д-р Дарина Димитрова
Икономически университет – Варна
E-mail: darina@ue-varna.bg

**СЪВРЕМЕННА РОЛЯ НА ИЗПЪЛНИТЕЛНА
АГЕНЦИЯ „ГЛАВНА ИНСПЕКЦИЯ ПО ТРУДА“
ЗА ЗАЩИТА ПРАВТА НА СТРАНИТЕ
ПО ТРУДОВИТЕ ПРАВООТНОШЕНИЯ**

*Гл. ас. д-р Диана Димитрова
Икономически Университет – Варна*

**CONTEMPORARY ROLE OF THE GENERAL LABOUR
INSPECTORATE EXECUTIVE AGENCY
FOR PROTECTION OF THE RIGHTS OF THE PARTIES
OF EMPLOYMENT RELATIONSHIPS**

*Assist. Prof. Diana Dimitrova, PhD
University of Economics – Varna*

Резюме

В доклада се изследват последните законодателни решения, касаещи правомощията на ИА Главна инспекция по труда с оглед потребностите на съвременния пазар на труда. Изследването е съсредоточено върху административноправните аспекти на проблематиката предвид принадлежността на органа към специализираната структура на държавната администрация. Въз основа на анализа се правят изводи и обобщения.

Ключови думи: Изпълнителна Агенция Главна инспекция по труда; правомощия; защита на права на страните по трудови правоотношения.

Abstract

The report examines the latest legislative solutions, concerning the powers of the General Labour Inspectorate Executive Agency considering the necessities of the contemporary employment market. The examination is concentrated on the administrative-law aspects of the problems, having in mind the subordination of this organ to the specialized structure of the state administration. Based on the analysis the author makes conclusions and summaries.

Key words: General Labour Inspectorate Executive Agency; powers; protection of the rights of the parties of employment relationships.

Въведение

Защитата на правата на работниците и служителите е пряко задължение на Изпълнителна Агенция Главна инспекция по труда (ИА ГИТ). В съвременната трансформация на трудовия пазар законодателят е дал свобода на договаряне на страните – работодател и работник или служител. От една страна тази свобода е положителна, даваща възможност за свободно договаряне на трудовите правоотношения, от друга все пак работодателят се намира във властническа позиция спрямо работника или служителя. За баланс на равнопоставеността на страните следва да бъде предвиден контролен механизъм. ИА ГИТ притежава именно такива контролни правомощия, но с предвидените изменения в Кодекса на труда (КТ)¹, Търговския закон (ТЗ)², Закона за обществените поръчки (ЗОП)³ Закона за гарантиране на вземания на работниците и служителите при несъстоятелност на работодателя (ЗГВРСНР)⁴ и др. ѝ се придава непривична роля с намесата в гражданскоправни и търговски отношения. Това обосновава интереса на автора към поставяне на въпросите на полето на науката. Настоящата разработка няма претенциите за детайлно изследване, предвид ограничения обем. Същото ще бъде самостоятелен предмет в научните търсения на автора.

Цел на настоящата разработка е да се изследват правомощията на ИА ГИТ съгласно последните законодателни решения, съобразени с потребностите на съвременния пазар на труда. Акцентът е пос-

¹ Кодекс на труда, Обн., ДВ, бр. 26 от 1.04.1986 г. и бр. 27 от 4.04.1986 г., ...бр. 96 от 1.12.2017 г., в сила от 1.01.2018 г., доп., бр. 102 от 22.12.2017 г., в сила от 22.12.2017 г бр. 92 от 6.11.2018 г., доп., бр. 79 от 8.10.2019 г.

² Търговски закон, Обн., ДВ, бр. 48 от 18.06.1991 г., в сила от 1.07.1991 г.,... бр. 102 от 22.12.2017 г., в сила от 22.12.2017 г. бр. 83 от 22.10.2019 г., в сила от 22.10.2019 г

³ Закон за обществените поръчки, Обн., ДВ, бр. 13 от 16.02.2016 г., в сила от 15.04.2016 г., ...изм. и доп., бр. 102 от 22.12.2017 г., в сила от 22.12.2017 г... изм. и доп., бр. 17 от 26.02.2019 г., бр. 83 от 22.10.2019 г., в сила от 1.11.2019 г.

⁴ ЗАКОН за гарантираните вземания на работниците и служителите при несъстоятелност на работодателя, Обн., ДВ, бр. 37 от 4.05.2004 г., ..., изм., бр. 102 от 22.12.2017 г., в сила от 22.12.2017 г.

тавен върху административноправните аспекти на проблематиката предвид принадлежността на органа към специализираната структура на държавната администрация. Изследването се базира на последните изменения и допълнения, направени в националното законодателство. Въз основа на анализа се правят изводи и обобщения.

За реализирането на поставената цел авторът си поставя следните **задачи**:

1. да се изследват възникването и правомощията на ИА ГИТ като орган, упражняващ контрол;
2. да се изследват новите правомощия, предвидени в последните законодателни решения предвид нуждите на съвременния пазар на труда;
3. обосноваване на изводи и обобщения на база на извършения анализ.

Докладът е съобразен с националното законодателство към 31 октомври 2019 г.

Изложение

Предвид спецификата на трудовите правоотношения е необходим орган, който да упражнява контрол за спазване на трудовото законодателство и да защитава правата на работниците и служителите. В България може да се приеме, че създадения с указ на княз Фердинанд от 3 ноември 1907 година Инспекторат по труда е един от първите такива контролни органи. По-късно през 1917 г. е приет Закон за хигиената и безопасността на труда, като контролът по неговото спазване е възложен на Инспекторат по труда към Министерство на земеделието и търговията. Този закон е бил в сила до 1951 г., когато е приет Кодекса на труда, контролната функция се поема от Българските профсъюзи и съответно контролната структура става част от структурата на синдикатите. През 1991 г. към Министерството на труда и социалната политика се създава Държавна инспекция по труда, през 1992 г. тя е преобразувана в Главна инспекция по труда, а от 2000 г. – в Изпълнителна агенция „Главна инспекция по труда“ (ИА „ГИТ“) към министъра на труда и социалната политика. Агенцията е юридическо лице на бюджетна издръжка, което е със седалище в гр. София и се ръководи и представ-

лява от изпълнителен директор. Тя е организирана в обща и специализирана администрация както и териториални дирекции „Инспекция по труда“ (специализирани контролни органи) с щатно обособен персонал (инспекторски и помощен), чрез който реализира своите контролни правомощия⁵. Агенцията осъществява цялостен контрол за спазване на трудовото законодателство във всички дейности и отрасли, упражнява специализиран контрол по спазване на закони⁶ и други нормативни актове, когато това е предвидено със закон и др.. С приетият Устройствен правилник на ИА ГИТ⁷ се уреждат нейните дейност, състав, структура, функции и организация на работа. Изпълнителният директор има право да предоставя на директори на дирекции или служители на Агенцията, определени за ръководители на проекти, отделни свои правомощия в съответствие с нормативните актове. Или съответно контролни органи ще са директорите на териториални дирекции и инспекторите⁸.

Административният контрол е част от административната или изпълнителната дейност (Дерменджиев, Костов, & Хрусанов, 2012) (Андреева & Димитрова, 2018) (Андреева & Йолова, 2018). В изпълнителната дейност, предвид спецификата на обществените отношения, се налага да бъде упражняван специализиран административен контрол от органи върху граждани и организации за проверка на някои страни от тяхната дейност. Основанието за извършване на

⁵ Виж и Решение № 7483 от 20.05.2019 г. на ВАС по адм. д. № 7830/2018 г., VI о.

⁶ Чл. 4 ал. 1 т. 2 УП ГИТ „Закона за здравословни и безопасни условия на труд, Закона за насърчаване на заетостта, Закона за трудовата миграция и трудовата мобилност, законодателството, свързано с изпълнението на държавната служба, и правата и задълженията на страните по служебното правоотношение”

⁷ Приет с ПМС № 2 от 13.01.2014 г., Обн. ДВ. бр.6 от 21 Януари 2014г., изм. и доп. ДВ. бр.28 от 29 Март 2018г.

⁸ Чл. 21 УП ГИТ: При и по повод изпълнение на служебните си задължения инспекторът е контролен орган... Коего не означава, че той действа от свое име, като самостоятелен административен орган по смисъла на § 1, т. 1 ДР на АПК, а при и по повод изпълнение на служебните си задължения - чл. 21, ал. 1 – виж Решение № 7986 от 13.06.2018 г. на ВАС по адм. д. № 178/2018 г., VI о

такъв вид контрол следва да е винаги специално и предвидено изрично в нормативен акт, в който се определя от кого се упражнява контролът – например нарочно функционално обособен орган за контрол, върху кого, какви дейности обхваща, методи за осъществяване на контрола и съответните правни средства за въздействие върху контролираните граждани и организации (Лазаров, 2011). Този специализиран контрол е регулиран в специални правни норми (КТ, ТЗ, ЗОП и др.) и цели осигуряване на законосъобразността в трудовите правоотношения. Контролът упражняван от ИА ГИТ е административна дейност, извършвана от специализиран орган, принадлежащ към изпълнителната власт (Цанков, Андреева, Йолова, & Димитрова, 2006) (Андреева & Йолова, Основи на публичното право, 2016). Предвид фактът, че субектите подлежащи на контрол не са субординирани, не са йерархично подчинени на ИА ГИТ контролът може да се определи като външноведомствен специализиран контрол.

Правомощията на контролните органи, включващи техните права и задължения са регулирани в чл. 402 и 403 КТ. Правата са следните: право на посещение по всяко време на местата, където се извършва работа, помещенията, ползвани от работниците и служителите, както и да изискват от лицата, които се намират на територията им, да се представят с документ за самоличност; във връзка с упражняването на контрола да изискват от работодателя, обяснения, сведения и представяне на всички необходими документи, книжа и заверени копия от тях; да се осведомяват пряко от работниците и служителите по всички въпроси; да вземат проби, мостри и други подобни материали за лабораторни изследвания и анализи, да използват технически средства и апаратура и да правят измервания на фактори на работната среда. Съответно задълженията са да пазят в тайна поверителните и за служебно ползване сведения, станали им известни във връзка с упражняването на контрола, както и източника от който са получили сигнал за нарушение на трудовото законодателство. В рамките на тези правомощия средствата за въздействие върху контролираните от ИА ГИТ субекти са извършване на проверка и налагане на принудителни административни мерки (Андре-

ева & Йолова, Административно-наказателна отговорност за нарушения на трудовото и осигурително законодателство, 2008) (Андрева & Йолова, Нормативни промени в контрола за спазване на трудовото и осигурително законодателств, 2009). В чл. 404 КТ са уредени принудителните административни мерки, които контролните органи могат да прилагат по свое усмотрение или предложение на синдикалните организации за предотвратяване и преустановяване на нарушенията на трудовото законодателство, на законодателството, свързано с държавната служба, както и за предотвратяване и отстраняване на вредните последици от тях.

Предвид измененията и трансформациите на трудовия пазар на законодателят се налага да добави нови и понякога непривични контролни функции и мерки наред с традиционните. С измененията и допълненията в КТ⁹ са въведени редица мерки с цел да бъде предоставена допълнителна защита на правата на работниците и служителите, в случаите когато работодателите не им изплащат трудовото възнаграждение или обезщетение. С тях се цели и засилване на контролните функции на ИА ГИТ, предоставяйки ѝ правомощия да извършва проверки по повод на изплащане на трудови възнаграждения и обезщетения и след прекратяване на трудовите правоотношения, както и да дава задължителни предписания в тази насока.

Досегашните разпоредби относно изплащане на трудовото възнаграждение касаеха случаите по време на действащото трудово правоотношение – когато във ведомостите за заплати е начислена по-малка сума от тази, която е изплатена на работника, като при установяване на това нарушение се дава възможност за задължително предписание, съответно при повторно нарушение за спиране на дейността на предприятието до отстраняването му. С новата т. 12 към чл. 404, ал. 1 КТ се дават правомощия и за случаите след прекратяване на трудовото правоотношение – а именно да дават задължителни предписания на работодателя за изплащане на неизплатени трудови възнаграждения и обезщетения. Правомощието на контролните органи на инспекцията по труда да дават задължителни предписания, вкл. и след прекратяване на трудовото правоотноше-

⁹ ДВ. бр. 102 от 22 Декември 2017 г.

ние следва да бъде дадено по искане на работника или служителя в посочения срок по чл. 404, ал. 3 КТ - до предявяването на иск пред съда, след което въпросът може да бъде решен само от съда. Правилото, че при противоречие между дадено задължително предписание и влязло в сила решение на съда приоритет има постановения съдебен акт важи и по отношение на тези предписания (чл. 404, ал. 4 КТ)¹⁰.

За улеснение изпълнението в чл. 417 ГПК е предвидено допълнение, съгласно което може да се иска издаването на заповед за изпълнение въз основа на влязло в сила задължително предписание на орган на Изпълнителна агенция „Главна инспекция по труда“ до работодателя за изплащане на забавени повече от два месеца парични задължения по трудови правоотношения. Това дава възможност на работника или служителя да си потърси признато и начислено възнаграждение и/или обезщетение без да се налага да води съдебно дело за установяване на основанието за изплащане и размера.

Предписанието на ИА ГИТ в случая се явява документ, въз основа на който се издава заповед за изпълнение. В ЗОП чл. 54 ал. 1 принудителната административна мярка по чл. 404 АТ също е предвидена като основание за задължително отстраняване на участник или кандидат от участие в процедура за обществена поръчка.

От една страна законодателното решение относно разширяване правомощията на ИА ГИТ защитава правата на работниците и служителите, но от друга по този начин е възможно да бъде разрешен трудовоправен спор относно изплащането на трудово възнаграждение. Спорно е доколко е оправдано и допустимо с въвеждане и налагане на принудителна административна мярка да се допусне намеса в гражданскоправни спорове.

Друго правомощие предоставено на ИА ГИТ отново във връзка с изискуеми и неизпълнени за повече от два месеца задължения за трудови възнаграждения към най-малко една трета от работниците и служителите на търговеца е заложено в чл. 625 ТЗ, вр. с чл. 399 ал. 3 КТ, а именно да подава писмена молба за откриване на произ-

¹⁰ В този смисъл и Решение № 877 от 15.02.2019 г. на АдмС – София по адм. д. № 5122/2018 г

водство по несъстоятелност и съгласно чл. 628, ал. 2 ТЗ с молбата да представи писмените и да посочи останалите доказателства за неплатежоспособност. На ИА ГИТ се придава непривична за този изпълнителен орган функция в откриване на производството по несъстоятелност. Сроктът на влизане в сила на тези разпоредби е 31.03.2018 г., за разлика от посочените по-горе, където срокът е 22.12.2017 г. Съответно съгласно чл. 687 ТЗ вземане, произтичащо от трудово или прекратено трудово правоотношение с длъжника, се вписва служебно от синдика в списъка на приетите вземания¹¹. Разпоредба е предвидена и в производството по стабилизация – чл. 789 ТЗ – в клас 2 - кредитори с вземания, произтичащи от трудови или прекратени трудови правоотношения, възникнали преди датата на определението за откриване на производство по стабилизация или в клас преди публичноправните вземания и само след обезпечените вземания¹².

Съгласно тази разпоредба се разширява кръга от лица, които могат да сезират съда – да подадат молба за откриване на производство по несъстоятелност – по този начин на агенцията се придава непривично правомощие, което от своя страна може да се разглежда като намеса в търговските отношения.

Допълнителни правомощия за ИА ГИТ са предвидени и в приетият миналата година Закон за хората с увреждания (ЗХУ)¹³. В чл. 38 ЗХУ са определени квотите на работници и служители с трайни увреждания, които работодателите трябва да назначат, с цел гарантиране на заетостта на хората с трайни увреждания в обичайна работна среда, съответно съгласно ал. 3 се освобождават от това задължение при посочените хипотези - наличие на специфични фактори в работната среда, възпрепятстващи наемане на хора с трайни увреждания и липса на хора с трайни увреждания, насочени от дирекции „Бюро по труда“ или от трудови посредници с издадено

¹¹ Впоследствие изменено като е премахнат срока от 6 месеца преди вписване на решението Изм. – ДВ, бр. 15 от 2018 г., в сила от 16.02.2018 г.

¹² И тук изменено като е премахнат срока от 6 месеца преди датата на определението за откриване на производство по стабилизация Изм. - ДВ, бр. 15 от 2018 г., в сила от 16.02.2018 г.

¹³ Обн., ДВ, бр. 105 от 18.12.2018 г., в сила от 1.01.2019 г.

удостоверение за регистрация за извършване на посредническа дейност по наемане на работа. Обстоятелствата по ал. 3 се удостоверяват от ИА ГИТ. Съответно при неизпълнение на задължението за назначаване по ал. 1 или прилагането на алтернативни мерки за заетост на хора с трайни увреждания по ал. 5 работодателят дължи ежемесечно компенсационна вноска в размер 30 на сто от минималната работна заплата за страната за всяко незаето работно място за човек с трайно увреждане. Съгласно Правилника за прилагане на закона за хора с увреждания (ППЗХУ)¹⁴ работодателите, които след изтичане на тримесечен срок (чл. 22, ал. 3 ППЗХУ) не са изпълнили задължението за назначаване по квота или алтернативна мярка (чл. 38, ал. 1 и 5 ЗУХ) и за които не са освободени от задължението (чл. 38, ал. 3 ЗУХ), са длъжни ежемесечно да заплащат компенсационна вноска в горепосочения размер. Изпълнителният директор на ИА ГИТ ежегодно планира извършване на специализирани проверки за прилагане на квотата за назначаване на хора с трайни увреждания (чл. 27, ал. 1 ППЗХУ), като резултатите се вписват в протокол и следва да утвърди вътрешни правила за извършване на тези проверки (чл. 28 ППЗХУ, до момента не са публикувани на сайта на ИА ГИТ). ИА ГИТ издава актовете, с които се установяват административните нарушения по ЗХУ за нарушения на задълженията, свързани с трудовата заетост. Прави впечатление, че тук не са предоставени правомощия на ИА ГИТ по даване на задължителни предписания. Компенсацията се дължи директно при неспазване на разпоредбите¹⁵, или директно бива налагана санкция без да бъде дадено предписание на работодателя. Не е ясно и до каква полза за хората с увреждания ще доведе налаганата санкция, следва въпросът доколко работещ е предвидения в законодателното решение механизъм.

¹⁴ Приет с ПМС № 65, обн., ДВ, бр. 27 от 2.04.2019 г., в сила от 1.04.2019 г.

¹⁵ § 3. Работодателите, задължени да изпълняват квота по чл. 38, ал. 1 от ЗХУ, през 2019 г. предприемат съответни действия за назначаване на хора с трайни увреждания в тримесечен срок от обнародването на правилника в "Държавен вестник"

Заклучение

Базирано на анализа на новите законодателни решения по отношение упражнявания административен контрол и разширяване правомощията на ИА ГИТ могат да бъдат направени някои заключения и обобщения.

Съвременната роля на ИА ГИТ за защита правата на страните по трудовите правоотношения се проявява в много насоки – от една страна стимулира работодателя към спазване на трудовото законодателство и задълженията му произтичащи от него и трудовото правоотношение. Контролът упражняван от агенцията и налаганите принудителни мерки оказват дисциплиниращ ефект при работодатели неизпълняващи или изпълняващи некоректно своите задължения.

От друга страна тя изпълнява и ролята на „защитник“ или балансира неравнопоставеността работодател/работник в трудовото правоотношение, като чрез контролните ѝ правомощия, на по-слабата страна – работника или служителя – се предоставя допълнителна законова защита на правата.

Съвременната роля на Агенцията по защита на правата на страните по трудовото правоотношение оправдава законодателните решения за разширяване на правомощията, придавайки непривични такива и допускателни намеси в търговски и гражданскоправни отношения. И закрилата на права на работници и служители да получават трудовото си възнаграждение и правата на хората с увреждания да работят в обичайна работна среда имат своята значимост като обществени интереси. Доколкото удачни са законодателните решения може да бъде установено единствено с натрупване на практика по приложението им.

Използвана литература

1. Андреева, А., & Димитрова, Д. (2018). Административен контрол върху процедурите за придобиване на научни степени и за заемане на академични длъжности. *Юридически сборник, XXV*, 86-97.
Andreeva, A., & Dimitrova, D. (2018). Administrativen kontrol varhu protsedurite za pridobivane na nauchni stepeni i za zaemane na akademichni dlazhnosti. *Yuridicheski sbornik, XXV*, 86-97.

2. Андреева, А., & Йолова, Г. (2008). Административно-наказателна отговорност за нарушения на трудовото и осигурително законодателство. *Годишник на Икономически университет – Варна (т.80)*, с. 206-248.
Andreeva, A., & Yolova, G. (2008). Administrativno-nakazatelna otgovornost za narushenia na trudovoto i osiguritelno zakonodatelstvo. *Godishnik na Ikonomicheski universitet-Varna (t.80)*, str. 206-248.
3. Андреева, А., & Йолова, Г. (2009). Нормативни промени в контрола за спазване на трудовото и осигурително законодателств. *Известия на ИУ – Варна(3)*, с. 164-173.
Andreeva, A., & Yolova, G. (2009). Normativni promeni v kontrola za spazvane na trudovoto i osiguritelno zakonodatelstv. *Izvestia na IU-Varna(3)*, str. 164-173.
4. Андреева, А., & Йолова, Г. (2016). *Основи на публичното право*. Варна: Наука и икономика.
Andreeva, A., & Yolova, G. (2016). *Osnovi na publichnoto pravo*. Varna: Nauka i ikonomika.
5. Андреева, А., & Йолова, Г. (2018). За някои особености на административния контрол и административнонаказателната отговорност за нарушаване на здравословните и безопасни условия на труд. От *Административно право – съвременни тенденции в правораздаването и доктрината* (стр. 65-79). Варна: Наука и икономика.
Andreeva, A., & Yolova, G. (2018). Za nyakoi osobenosti na administrativnia kontrol i administrativnonakazatelната otgovornost za narushavane na zdravoslovnite i bezopasni uslovia na trud. Ot *Administrativno pravo – savremenni tendentsii v pravorazdavaneto i doktrinata* (str. 65-79). Varna: Nauka i ikonomika.
6. Дерменджиев, И., Костов, Д., & Хрусанов, Д. (2012). *Административно право на Република България, обща част*. София: Сиби.
Dermendzhiev, I., Kostov, D., & Hrusanov, D. (2012). *Administrativno pravo na Republika Bulgaria, obshta chast*. Sofia: Sibi.
7. Лазаров, К. (2011). *Административно право*. София: Феня.
Lazarov, K. (2011). *Administrativno pravo*. Sofia: Feneya.

8. Цанков, П., Андреева, А., Йолова, Г., & Димитрова, Д. (2006). *Основи на публичното право*. Варна: „Наука и икономика“, ИУ – Варна.
- Tsankov, P., Andreeva, A., Yolova, G., & Dimitrova, D. (2006). *Osnovi na publichното право*. Varna: „Nauka i ikonomika“, IU – Varna.

За контакти: гл. ас. д-р Диана Димитрова
Икономически университет – Варна
E-mail: dianadim@ue-varna.bg

СЪДЕБЕН КОНТРОЛ НА РЕШЕНИЯТА НА НАДЗОРНИЯ ОРГАН ПО ЗАЩИТА НА ЛИЧНИТЕ ДАННИ

*Гл. ас. д-р Живка Матеева
Икономически университет – Варна*

JUDICIAL CONTROL OF DECISIONS OF THE SUPERVISORY AUTHORITY ON PERSONAL DATA PROTECTION

*Chief Assist. Prof. Zhivka Mateeva, PhD
University of Economics – Varna*

Резюме

Наред с административния надзор и заедно с него в областта на защитата на личните данни съществува съдебна защита на субектите на данни. Регламентът (ЕС) 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 и Закона за защита на личните данни обхващат различни аспекти на ефективна защита на субектите на данни. Един от тези аспекти е съдебният контрол на решенията на надзорния орган по защита на данните. Целта на настоящото изложение е да се анализира правото на ефективна съдебна защита срещу надзорен орган чрез изясняването на съдебното производство пред компетентния национален съд, като се подчертае значимостта на контрола по прилагането на законодателството за защита на личните данни.

Ключови думи: *съдебен контрол; надзорен орган; законосъобразност; обжалване; правен интерес.*

Abstract

Along with administrative oversight and with it in the field of personal data protection, there is judicial protection of data subjects. The Regulation (EU) 2016/679 of the European parliament and of the Council on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data and the Personal Data Protection Act cover various aspects of effective protection of data subjects. One of these aspects is the

judicial review of the decisions of the data protection supervisor. The purpose of this statement is to analyze the right to effective judicial protection against a supervisory authority by clarifying court proceedings before a competent national court, undermining the importance of monitoring the application of personal data protection legislation.

Key words: *judicial review; supervisory authority; legality; appeal; legal interest.*

Съгласно чл. 78, параграф 1 от Регламент (ЕС) 2016/679, всяко физическо или юридическо лице има право на ефективна съдебна защита срещу всяко отнасящо се до него решение със задължителен характер на надзорен орган. Комисията за защита на личните данни (КЗЛД) е постоянно действащ независим надзорен орган, който осъществява защитата на лицата при обработването на техните лични данни и при осъществяването на достъпа до тези данни, както и контрола по спазването на Регламента и на Закона за защита на личните данни (ЗЗЛД). В това отношение надзорът на КЗЛД е цялостен и обхваща територията на цялата страна. Осъществявайки управлението в областта на защитата на личните данни, комисията осъществява и надзор, а също носи и отговорност за това на територията на страната. Съдебният контрол се явява най-авторитетен способ за обезпечаване на законността в държавното управление. Обезпечава го, като контролира решенията на изпълнителната власт, но отвън¹. Чрез съдебния контрол на решенията на КЗЛД правосъдието реализира гаранциите на гражданите за зачитане и защита на техните права от страна на държавата и държавните органи, както и същевременно с това и въздейства върху националния надзорен орган за утвърждаване на законността в неговата работа.

Проверката на законосъобразността на решенията на КЗЛД се осъществява въз основа на „общата клауза“ за обжалваемост по чл. 120, ал. 2 от Конституцията. По силата на нея всички актове, с които пряко се засягат признати от Регламента и ЗЗЛД права и интереси на физическите лица, могат да се обжалват по съдебен ред.

¹ Георгиева, Т. Административните нарушения и престъпления. Сравнителен правен анализ, С., Сиела, 2018, с. 152

Решенията на комисията по чл. 38, ал. 3 и 4 от ЗЗЛД подлежат на обжалване по реда на Административнопроцесуалния кодекс (АПК) в 14-дневен срок от получаването им. ЗЗЛД не предвижда подробна процедура по обжалване, поради това важат общите разпоредби в дял трети, глава девета на АПК, които установяват единен режим за съдебен контрол върху административните актове.

На обжалване пред съда подлежат различни решения, постановени от КЗЛД, свързани с упражняване на правомощията ѝ за разследване, даване на разрешение и корективните правомощия, както и оставянето без разглеждане или отхвърлянето на жалби. През 2018 г. след проведени разследвания и установени нарушения на Регламента комисията е отправила девет официални предупреждения, издала е пет разпореждания до администраторите на лични данни за съобразяване на операции по обработване на данните с разпоредбите на Регламента и е съставила един акт за установяване на административно нарушение. Към момента няма обжалвани официални предупреждения и разпореждания². Съдебната защита не обхваща становищата или консултациите на комисията, тъй като те нямат правнозадължителен характер.

Производството срещу надзорния орган се образува пред компетентния за това съд. Не е възможно оспорване на акта на комисията по административен ред. Обстоятелството, че комисията няма горестоящ орган, концентрира правото на защита на личните данни изцяло пред съда. По правилата на местната и родова подсъдност на чл. 132-133 АПК жалбата следва да се депозира пред Административен съд – София град, който действа като първа инстанция.

Право на защита срещу решенията на надзорния орган има всяко физическо или юридическо лице, съгласно чл. 78, параграф 1 от Регламента, т.е. страните в административното производство. Страна в административното производство е всеки, чието субективно право или законен интерес могат да бъдат засегнати от административния акт, чието издаване е главен, основен предмет на произ-

² Вж. Годишен отчет на Комисията за защита на личните данни за дейността ѝ през 2018 г., с. 49., достъпен на официалния сайт на комисията <https://www.cpdp.bg/>

водството, или за когото актът би породил задължения³. От което следва, че право да обжалват решенията на КЗЛД също имат администраторите и обработващите лични данни, както и субектите на данни.

Абсолютна процесуална предпоставка за допустимост на жалбата е наличието на правен интерес, т.е. интересът да е личен. Освен прокурора, в предвидените от закон случаи, никой не може да търси от свое име съдебна защита на чужди права. Обжалваното решение трябва да засяга законни интереси на лицето, което обжалва. Това е лицето, пряко засегнато от акта, това за което той създава права или задължения или пък засяга негови интереси. Правната необходимост за жалбоподателя чрез делото, което завежда пред съд, е да премахне неблагоприятните за него правни последици от решението на КЗЛД, респективно към предотвратяването им, или към постигане на благоприятни правни резултати. Съдът следи служебно за наличието на правен интерес, тъй като е процесуална предпоставка за допустимостта на всяка форма на съдебна защита.

Жалбата срещу решение на КЗЛД се подава чрез нея, като автор на оспорения административен акт до административния съд. В чл. 150 АПК определя задължително съдържание на жалбата. Тя се подава в писмена форма и трябва да посочва съда и подробни данни за жалбоподателя – трите имена, адрес, телефон, факс. Жалбата трябва да посочва обжалвания административен акт, указание в какво се състои неговата незаконосъобразност и какво е искането на жалбоподателя. Посочват се доказателствата, които трябва да бъдат събрани, и се прилагат разполагаемите писмени доказателства. Съгласно чл. 171 от АПК, доказателствата, събрани редовно в първия стадий в производството пред КЗЛД, запазват процесуалната си стойност и пред съда. Възможностите за служебно действие на административния съд са ограничени, поради това всяка от страните може да иска събиране и на нови доказателства, допустими по Гражданския процесуален кодекс. Съдът може да разпита свидетели и вещи

³ Лазаров, К. Правен интерес от съдебното обжалване на административните актове. - В: Административно право и административен процес. Сборник статии, С., Феней, 2012, с. 200

лица, дали показания и заключения пред административния орган, само ако намери за необходимо да ги изслуша непосредствено.

Тъй като могат да възникнат злоупотреби при бездействие от страна на КЗЛД, законодателят е защитил жалбоподателя чрез разпоредбата на чл. 152, ал. 2 АПК. В тридневен срок жалбата заедно със заверено копие от цялата преписка по издаването на акта се изпраща в съда. Ако КЗЛД не изпълни това задължение, съдът изисква преписката служебно въз основа на копие от жалбата, представено от жалбоподателя.

След постъпване на жалбата административният съд извършва проверка за редовността и допустимостта ѝ, тъй като той е водещият производство орган. Ако жалбата е допустима, административният съд разпорежда препис от жалбата да бъде изпратен на страните – участници в производството. В 14-дневен срок от получаването на преписа от жалбата всяка от страните може да представи писмен отговор и да посочи доказателства. Писмените доказателства се прилагат към отговора. Когато за изясняване на правния спор е необходимо да бъдат събрани и други доказателства освен тези, които се съдържат в преписката, съдът указва на съответната страна необходимостта от тяхното събиране.

Страни в производството пред първа съдебна инстанция срещу решения на КЗЛД са оспорващият, комисията, както и заинтересованите лица. Едва в производството пред съда административният орган – КЗЛД, става страна в процеса. Поради това и тежестта на доказване пада върху КЗЛД и онези страни или заинтересовани лица, които отстояват и искат да се потвърди оспореното решение на комисията.

Административният съд насрочва делото в срок, не по-дълъг от два месеца от постъпването на жалбата в съда. Този срок не тече за периода на съдебната ваканция, освен когато в АПК или специален закон са предвидени по-кратки срокове, съгласно чл. 157, ал. 1 АПК.

Пред съда може да се оспорва само законосъобразността на актовете, но не и тяхната целесъобразност или правилност. Основанията за оспорване на решенията на КЗЛД са изчерпателно изброени в

чл. 146 АПК, а именно: липса на компетентност; неспазване на установената форма; съществено нарушение на административнопроизводствените правила; противоречие с материалноправни разпоредби; несъответствие с целта на закона. От направения анализ на съдебната практика на административен съд може да се види, че основанията за отмяна на по-голямата част от решенията на КЗЛД са нарушение на административнопроизводствените правила и противоречие на материалните разпоредби. Като нарушение на административнопроизводствените правила практиката извежда несъбирането на достатъчно доказателства, които да дадат възможност на административния орган да изясни всички факти и обстоятелства от значение за конкретния случай. Констатираните от административния съд нарушения от страна на КЗЛД, изразяващи се в противоречие на материалните разпоредби, се свеждат до това дали правилно административният орган е определил нарушената норма на ЗЗЛД. Мотивите на съда за изменение на актовете на КЗЛД в частта, в която е определен размерът на наложената санкция, е липса на достатъчно мотиви, които да обосноват наложената санкция над минималния размер, определен от ЗЗЛД. Приема се, че санкцията следва да е насочена към постигане на целта на наказанието, което има възпитателна, възпираща и предупредителна функция, а не да създава икономически затруднения на администраторите на лични данни, допуснали нарушението⁴. Всяко едно от изброените основания е достатъчно, за да може жалбоподателят да претендира за отмяна на решението на комисията. Съдът не е обвързан от оплакванията в жалбата, а служебно проверява наличието на всичките пет условия за законосъобразност на решението на КЗЛД.

Пред първата съдебна инстанция тежестта на доказване се разделя между страните. Комисията като автор на акта трябва да доказва наличие на фактическите основания за издаването му, посочени в него, т.е. че решението ѝ отговаря на всички изисквания за законосъобразност. Ако е оспорен отказ за издаване на поискан

⁴ Годишен отчет на Комисията за защита на личните данни за дейността ѝ през 2014 г., с.24, достъпен на официалния сайт на комисията <https://www.cpdp.bg/>

административен акт, трябва да се доказва, че не са били налице условията за неговото издаване. Оспорващият трябва да доказва, че издаденото решение страда от някое от пороците за издаването му. Когато е оспорен отказ, жалбоподателят доказва, че не са били налице условията за неговото издаване.

В едномесечен срок от заседанието, в което е приключило разглеждането на делото, съдът постановява решение. Срокът е инструктивен, поради което неспазването му не се отразява на качеството или оценката на решението на съда.

Съдът може да обяви нищожността на оспорения административен акт, да го отмени изцяло или отчасти, да го измени или да отхвърли оспорването. Когато въпросът не е предоставен на преценката на административния орган, след като обяви нищожността или отмени административния акт, съдът решава делото по същество.

Правомощията на административен съд обаче са ограничени, когато обжалвания акт е предоставен на „преценката на административния орган“. При оспорване на административен акт на КЗЛД, издаден при оперативната ѝ самостоятелност, съдът проверява дали административният орган е разполагал с такава и спазил ли е изискванията за законосъобразност. Такава преценка се прави, защото ако актът е издаден при оперативната самостоятелност на комисията и бъде отменен, то съдът няма право да реши въпроса по същество, т.е. сам да издаде нов акт на мястото на отменения. В този случай съдът действа като контролно-отменителна инстанция и връща преписката на КЗЛД за решаване по същество, със задължителни указания по тълкуването и прилагането на закона. Всъщност съдебният надзор върху оперативната самостоятелност е контрол за законосъобразност⁵.

Постановеното решение има сила за страните по делото. Ако оспореният административен акт бъде отменен или изменен, решението има действие по отношение на всички лица.

В заключение можем да обобщим, че основен недостатък на съдебния контрол, осъществяван от административния съд като

⁵ Лазаров, К., Ем. Къндева, Ал. Еленков. Коментар на Административнопроцесуалния кодекс. С., 2007, с.153

първа инстанция, е че може само да отмени (изцяло или от части) акта или да отхвърли жалбата. По същество съдът решава спора по изключение. Пред съда може да се оспорва само законосъобразността на актовете, но не и тяхната целесъобразност или правилност. Въпреки изложените недостатъци можем да изтъкнем, че от ефективността на съдебния контрол на решенията на КЗЛД до голяма степен зависи осигуряването на защитата на физическите лица при незаконосъобразното обработване на личните им данни и същевременно с това спомага да се повиши значително надзорната дейност на комисията по спазването на законодателството в областта на личните данни.

Използвана литература

1. Георгиева, Т. Административните нарушения и престъпления. Сравнителен правен анализ, С., Сиела, 2018.
2. Лазаров, К. Правен интерес от съдебното обжалване на административните актове. - В: Административно право и административен процес. Сборник статии, С., Феня, 2012.
3. Лазаров, К., Ем. Къндева, Ал. Еленков. Коментар на Административнопроцесуалния кодекс. С., 2007.
4. Годишен отчет на Комисията за защита на личните данни за дейността ѝ през 2018 г., достъпен на официалния сайт на комисията <https://www.cdpd.bg/>
5. Годишен отчет на Комисията за защита на личните данни за дейността ѝ през 2014 г., достъпен на официалния сайт на комисията <https://www.cdpd.bg/>

За контакти: гл. ас. д-р Живка Матеева
Икономически университет – Варна
E-mail: jivkamateeva@ue-varna.bg

ДЪРЖАВНИТЕ УНИВЕРСИТЕТИ В БЪЛГАРИЯ КАТО ЗАДЪЛЖЕНИ ЛИЦА ПО ЗАКОНА ЗА МЕРКИТЕ СРЕЩУ ИЗПИРАНЕТО НА ПАРИ

*Ас. д-р Недялка Александрова
Икономически университет – Варна*

STATE UNIVERSITIES IN BULGARIA AS OBLIGED ENTITIES UNDER THE ANTI-MONEY LAUNDERING ACT

*Ass. Prof. Nedyalka Alexandrova, PhD
University of Economics – Varna*

Резюме

В доклада се очертават основните задължения на държавните висши училища като задължени лица по Закона за мерките срещу изпирането на пари в качеството им на възложители по обществени поръчки. След исторически преглед на законодателството в тази област и анализ на обхвата на задължените лица, са предложени основни насоки за изпълнение на задълженията им, свързани с мерките против изпирането на пари.

Ключови думи: държавни университети; мерки против изпирането на пари.

Abstract

The report outlines the main obligations of State universities in Bulgaria under the Anti-Money Laundering Act (AML Act) as contracting entities for public procurement. Following a historical review of the AML legislation and an analysis of the scope of the regulation, it proposes basic guidelines for anti-money laundering complying by state universities.

Key words: state universities; Anti-Money Laundering.

Въведение

Университетите¹ в България функционират в динамична среда с промени в технологичната, социалната, демографската, икономи-

¹ В настоящия доклад „висше училище“ и „университет“ се използват като синоними.

ческата и законодателната сфера, изискващи непрекъсната и бърза адаптация. Към тях се предявяват все повече изисквания, свързани с основната им образователна и научно-изследователска дейност. Освен това, университетите осъществяват и дейност като икономически агенти, като назначават персонал, потребяват материални ресурси и услуги, чрез които обслужват образователния и научно-изследователския процес. В качеството им на икономически агенти върху тях оказва влияние нормативната уредба, регулираща други обществени сфери, извън образованието и науката. Съобразяването с тези регулации представлява предизвикателство за висшите училища, тъй като не рядко нормативната уредба е ориентирана преди всичко към стопанските организации, производствената и финансовата сфера. Такъв е именно случаят със законодателството в областта на мерките против изпирането на пари, което, след последните промени в тази област, засяга държавните висши училища в България. Именно това предизвика интереса на автора към темата.

Актуалността на представената проблематика е продиктувана от промените в законодателството, свързано с мерките против изпирането на пари и породената от това необходимост от съобразяване с регулациите в тази област от страна на държавните университети в България.

Целта на настоящият доклад е чрез комплексен исторически и нормативен анализ на регламентациите в областта на мерките против изпирането на пари да се направят обобщения, изводи и препоръки за тяхното приложение от страна на държавните висши училища в България.

Предмет на изследване е нормативната уредба, свързана с мерките против изпирането на пари в контекста на относимостта ѝ към дейността на държавните висши училища в България.

За постигането на целта авторът си поставя **следните задачи**: 1) проследяване на историческото развитие на законодателството в областта на мерките против изпирането на пари; 2) анализ на обхвата на мерките против изпирането на пари; 3) анализ на задълженията на държавните висши училища във връзка с мерките против изпирането на пари; 4) извеждане на предложения и обобщения по

приложението на мерките против изпирането на пари от страна на държавните университети в България.

Методологията на изследването включва комплексното прилагане на методи традиционни за юридическите и икономическите изследвания: нормативен, исторически, индукция и дедукция.

Анализирането на проблематиката, свързана с отговарянето на регулаторните изисквания от страна на държавните висши училища, е не само с теоретично, но и с голямо практическо приложение. От една страна университетите и техните ръководства носят отговорност при нарушаване на законодателството, а санкциите при евентуални нарушения в областта на мерките срещу изпирането на пари са значителни като стойностен размер. От друга страна нарушаването на регулациите носи репутационен риск за висшите училища, който може да се окаже решаващ за тяхното бъдеще в условията на все по-засилваща се конкуренция в областта на висшето образование.

Докладът е съобразен със законодателството към октомври 2019 г.

Изложение

В исторически план законодателството против прането на пари има над 30-годишна история. За негово начало в международен план се приема Виенската конвенция от 1988 г. срещу незаконния трафик на наркотични и психотропни вещества (Convention against the Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances) (Вълканов, 2019). За източник на регулациите се приемат препоръките на Работната група за финансово действие или FATF (The Financial Action Task Force), която е междуправителствен орган, създаден през 1989 г. от държавите-членки на Организацията за икономическо сътрудничество и развитие, който определя стандартите в борбата срещу прането на пари и финансирането на тероризъм.

Първата европейска директива, свързана с противодействието на прането на пари е Директива 91/308/ЕИО от 1991 г. за предотвратяване използването на финансовата система за изпиране на пари. Както е видно по нейното наименование, адресат на регулацията е била финансовата система и по-конкретно банките. Впоследствие

регламентацията на мерките против прането на пари на ниво Европейски съюз е преминала последователно през няколко последователни директиви².

Втората AML директива е Директива 2001/97/ЕО, в която кръгът от задължени лица е разширен с обменни бюра, инвестиционни дружества и компании за парични преводи, адвокати, одитори и счетоводители, но той все още е съсредоточен главно във финансовата система. Същевременно е разширен кръгът от предикатни престъпления и е въведено изискването за създаване от държавите членки на ЕС на служби за финансово разузнаване, на които да бъдат докладвани съмнителните финансови операции.

В Препоръките на FATF от 2003 г. се предлага разширяване на обхвата на регулациите извън финансовия сектор и включване на адвокати и счетоводители, тъй като те се разглеждат като „пазачи на входа“ (gatekeepers) на дейностите по пране на пари, които в повечето случаи се осъществяват с тяхно участие (Reuter & Truman, 2004, с. 172).

Третата директива за мерките против изпирането на пари, Директива 2005/60/ЕО, въвежда редица нови моменти, като фигурата на т.нар. „видни политически личности“ (известни като „PEPs“ от английското „politically exposed person“), както и комплексната проверка на клиентите.

В България новият Закон за мерките против изпирането на пари, обн. ДВ 27/2018 (ЗМИП), който е в сила от 2018 г., е създаден при транспониране на Четвъртата директива, т.е. Директива ЕС 2015/849. Кръгът от задължени лица е посочен в чл. 4 от ЗМИП, като в него, освен финансови институции и представителите на редица професии, в т.ч. адвокати и счетоводители, фигурират и лица, организиращи възлагането на обществени поръчки.

Самата директива е основана на препоръките на FATF от 2012 г. (Филипова-Сланчева, 2019, с. 87) и предвижда редица изменения в регулацията по въпроса. Сред ключовите нови моменти са

² Мерките против изпирането на пари се наричат също „AML мерки“ от английското „Anti-Money Laundering“, а директивите са известни със съкращението „AMLD“ от „Anti-Money Laundering Directive“.

въвеждането на подход, основан на риска, регистър на т.нар. „действителни собственици“, изясняване на понятието „видни политически личности“ и разширяване на обхвата на комплексната проверка на клиентите. Четвъртата AMLD разширява значително кръга на лицата, задължени да прилагат мерки против изпирането на пари и извън финансовия сектор (Charman, 2018, с. 6), макар възложителите на обществени поръчки да не попадат сред тях.

Петата директива в областта на мерките против изпирането на пари, Директива (ЕС) 2018/843, влезе в сила на 9 юли 2018 г., а срокът за привеждане на националните законодателства в съответствие с нея изтича на 10 януари 2020 г.³ В нея се разширяват AML мерките в посока на виртуалните валути, като се въвеждат дефиниции за *виртуални валути* и за *доставчик на портфейл, който предлага попечителски услуги*.

Логиката на AML регламентацията е основана на разбирането на прането на пари като на специфичен вид престъпление, изразяващо се в прикриване на действителния, нелегален източник на богатство (в частност – на пари) и представянето им като средства, получени на друго, легално основание. Прането на пари е престъпление, основано на друго, предикатно престъпление, и няма своя самостоятелна роля, отделно от първото (Charman, 2018, с. 5). То е престъпление, свързано с резултата от друго престъпление, което най-често е предварително замислено и организирано с цел реализиране на имуществена облага. В световен план прането на пари се свързва най-вече с предиктни престъпления като наркотрафик, проституция, изнудване и корупция, тероризъм и т.нар. „престъпления на белите якички“ (Reuter & Truman, 2004, с. 40). Обикновено в теорията прането на пари се разглежда като състоящо се от три относително самостоятелни фази – пласиране, наслояване (напластяване) и интеграция (Налбантов, 2013, с. 99), като в повечето случаи тези фази са свързани с използване на финансовата система, поради което първоначалното законодателство в тази област я поставя във фокуса на регулацията.

³ Към момента на завършване на настоящия доклад тя все още не е транспонирана в българското законодателство.

Основната идея на въвеждането на мерки против изпирането на пари се основава на хипотезата, че отделянето на престъпника от резултатите от неговото престъпление, ще намали привлекателността на престъпната дейност чрез едновременното увеличаване на разходите по прането на пари и на вероятността то да бъде установено и съответно – престъпникът да бъде осъден. Въпреки логичността на това предположение, „няма научни доказателства за положителна обратна връзка между AML законодателството и предикатните престъпления“ (Harvey, 2009). На практика въвеждането на все повече изисквания, свързани със спазване на законодателството относно мерките срещу изпирането на пари, води до това, че задължените лица спазват тези изисквания, водени не от стремежа да се защитят от изпиране на пари и/или свързания с това репутационен риск, а от стремеж да си осигурят защита от властите и от евентуалните санкции за неспазване на AML законодателството (Harvey, 2009).

От теоретична гледна точка борбата с прането на пари се основава на два основни стълба – превенция и принуда. Превенцията следва да възпира престъпниците от използване на физически лица и институции за „изпиране“ на резултатите от престъпната им дейност, а принудата – да наказва тези действия, когато бъдат разкрити. Превенцията се основава на четири основни елемента – проучване на клиентите (известно като CDD – Customer due diligence), докладване, регулация и надзор и санкции (Reuter & Truman, 2004, стр. 46) и е основа на AML регулацията.

Съвременните цели на борбата с прането на пари са разширени значително и включват ограничаване на общественозначими престъпления и явления, в т.ч. корупцията и клептокрацията (Reuter & Truman, 2004, с. 171). Включването на възложителите на обществени поръчки в кръга от задължени лица би могло да бъде разглеждано в този аспект като стремеж за контрол и ограничаване на възможностите за корупционни действия.

Определението за изпиране на пари в ЗМИП е пределно широко и на практика установяването му не е от компетентността на едно висше училище. Списъкът със задължени лица по закона

включва финансовите институции и множество други лица, включително одитори, счетоводни предприятия, търговци на едро и т.н. В международната практика това са т.нар. определени нефинансови предприятия и професии (или DNFBPs от английското Designated Non-Financial Businesses and Professions), които също като финансовите институции са изложени на риска да бъдат използвани за пране на пари. В него не фигурират пряко висши училища, но въпреки това държавните университети са задължени по ЗМИП, тъй като попадат в кръга на „лицата, организиращи възлагането на обществени поръчки“ (чл. 4, т. 23 от ЗМИП). За разлика от частните университети, държавните висши училища в България в качеството им на публичноправни организации, могат да организират възлагането на обществени поръчки, като за възложители по Закона за обществените поръчки следва да се считат техните ректори (Андреева, Димитрова, & Димитрова, 2018).

Според проучвания, освен предприятията от финансовия сектор, сред основните „доставчици на услуги“ по изпиране на пари са адвокати, нотариуси, счетоводители, финансови брокери, застрахователни агенти, посредници по сделки с недвижими имоти (Reuter & Truman, 2004, с. 24), но не и възложители по обществени поръчки.

Основният риск при обществените поръчки, свързан с нарушения на нормативната уредба или дори с престъпления, е рискът от корупция и/или изнудване (FATF, 2013, с. 18). Корупцията е сложно престъпление, като основните предпоставки за нея се коренят в съчетанието на монополно положение с дискреция и с липса на отчетност (разбирана като прозрачност пред обществото) (Пашев et al., 2009), т.е. тя се свързва с наличието на субективен фактор при провеждането на обществените поръчки (Райчев, 2015). Корупцията и изнудването са един от основните видове предикатни престъпления по отношение на прането на пари (Reuter & Truman, 2004), но не представляват пране на пари сами по себе си.

При обществените поръчки корупцията се изразява най-често в даване на предимство на един кандидат (на етапите планиране, определяне на процедура и правила за избор на изпълнител и приемане и класиране на офертите) и/или в отклонение от параметрите на

постъпилата оферта (на етапите на сключване на договор и изпълнение на поръчката) или дори заобикаляне на процедурата от ЗОП и директно сключване на договор, без провеждане на обществена поръчка. По същество това е преобладаващата част от нарушенията, свързани с обществени поръчки, които откриват органите на Агенцията за държавна финансова инспекция (Иванова, 2016), като част от тях вероятно представляват и престъпления.

Характерно за корупционното взаимодействие при обществените поръчки е, че възложителят и изпълнителят са партньори или дори съучастници, а не престъпник и жертва (Пашев et al., 2009, с. 22), а жертви на престъплението са останалите кандидати по обществената поръчка и обществото като цяло. Въпреки това има изследвания, според които нерядко процесът на пране на пари от този вид престъпления е интегриран в основната дейност, предмет на нарушение (например в сделката, свързана с изпълнението на възложената обществена поръчка) (Reuter & Truman, 2004, с. 42). Това поставя под въпрос мотивите на законодателя да включи възложителите на обществени поръчки в кръга на задължените лица по ЗМИП. Още повече, че при прането на пари престъплението се състои във влягане на ресурсите (парите) от престъпна дейност в друга дейност с цел прикриване на връзката им с източника, а при обществените поръчки пари се плащат от възложителя (в случая – държавния университет), т.е. обърната е логиката на процеса. Осезаем положителен ефект за обществото би имала по-скоро новата регулация в сферата на обществените поръчки и въвеждането на единна електронна система, които да доведат до повишаване на прозрачността при провеждане на поръчките и равнопоставеността на участниците (Димитрова, 2018) и оттам – до редуциране на дискрецията и на липсата на отчетност като предпоставки за нарушения при обществените поръчки. По принцип прането на пари като вид престъпна дейност се стреми да остане извън прякото наблюдение от страна на властите и обществото и всяко увеличаване на публичността и прозрачността е стъпка в посока редуциране на това явление.

Независимо дали включването на възложителите на обществените поръчки в кръга на задължените лица е оправдано, държавните

висши училища следва да спазват изискванията на ЗМИП. В практически план те следва да анализират и оценят риска от това да бъдат изложени на действия, свързани с пране на пари. В съответствие с възприетия в закона риск-ориентиран подход те следва да разработят свои вътрешни правила относно мерките против изпирането на пари. Оценката на риска следва да бъде извършена на най-високо управленско ниво, доколкото на това равнище се формулира стратегията, а „стратегията на организацията ще определи нейния апетит за риск, който на свой ред ще предопредели управлението и контрола на средата“ (Charman, 2018, с. 37), а оттам – ефективността на мерките против изпирането на пари. Дори и правилата да бъдат разработени в пълно съответствие с нормативните изисквания, апетитът за риск и стратегията на организацията ще провокират склонност у персонала да ги следва или да им се противопостави (Charman, 2018, с. 38). В този контекст т.нар. „тон на върха“, който е определящ за ефективността на системите за финансово управление и контрол, играе ключова роля и при ефективността на мерките против изпирането на пари.

Чл. 101 от ЗМИП регламентира задължението за разработване на вътрешни правила за контрол и предотвратяване изпирането на пари и финансирането на тероризма, които следва да съдържат система за разпознаване на съмнителни клиенти и сделки, както и възможност за вътрешен одит. В правилата следва да се регламентира също обучението на служителите по въпросите на мерките против изпирането на пари и разпределението на отговорността помежду им. В по-конкретен план държавните висши училища следва да разработят самостоятелно правила за прилагането на мерки против изпирането на пари, които да бъдат утвърдени от висшия им ръководен орган, каквото е изискването на ЗМИП, а също и в съответствие с академичното самоуправление, което включва самостоятелност на административно-ръководните и търговско-стопанските дейности (Андреева & Димитрова, 2019, с. 144). Тъй като държавните университети в България са задължени лица по ЗМИП в качеството им на възложители по обществени поръчки, правилата за мерките против изпирането на пари следва да бъдат съгласувани с

приетите от тях правила за управление на цикъла на обществените поръчки, като последните бъдат актуализирани с цел синхронизирането им с AML процедурите.

Тъй като държавните висши училища са разпоредители с бюджетни средства, разработените от тях правила за мерките против изпирането на пари трябва да бъдат съгласувани и с въведените Системи за финансово управление и контрол съгласно Закона за финансово управление и контрол в публичния сектор. Това налага прилагането на холистичен подход към финансовото управление и контрол, с интегриране на механизмите на управление на обществените поръчки и мерките против изпирането на пари в цялостен контролен механизъм (Александрова, 2019).

В изпълнение на задълженията си по ЗМИП държавните университети следва да провеждат обучение на персонала във връзка с мерките против изпирането на пари. Възможни са следните видове обучение: въвеждащо при постъпване на работа (on boarding); развиващо – за персонал с ключови роли и отговорности; специфично за ролята – при специализиран AML персонал; периодични бюлетени (напомняне) по определени въпроси, включително по имейл; обучение на висшия мениджмънт с цел поддържане на актуалността на разбирането му за регулаторните изисквания; семинари с регулаторните органи – за персонал имащ пряко отношение към AML дейностите (Charman, 2018, с. 43). Приложимостта на това изискване в държавните университети може да се търси в направенията въвеждащо и развиващо обучение, обучение на висшето ръководство и периодични бюлетени. Обучението на висшето ръководство е важно и във връзка с факта, че, за да бъде ефективно, противодействието на корупцията следва да се съсредоточи във високите етажи на управлението (Пашев et al., 2009, с. 23).

Изпълнението на задълженията по мерките против изпирането на пари изискват поемането на допълнителни разходи, които в голяма степен имат постоянен характер и следователно представляват по-голям относителен дял от разходите на малките (като финансов капацитет) задължени лица, в сравнение с големите такива (каквито са финансовите институции например). В този смисъл включването

на държаните висши училища сред задължените лица представлява допълнително усложняване на средата, в която функционират, водещо до увеличаване на техните разходи и административната тежест върху тях, на фона на намаляващите им бюджети в последните години. Това повдига съмнение както относно оправдаността на това включване, така и относно капацитета им да реагират адекватно на AML регулациите.

Заклучение

Към настоящия момент държавните висши училища в България са задължени лица по ЗМИП в качеството си на възложители на обществени поръчки. Това е в резултат на все по-разширяващия се обхват на AML регулациите на равнище ЕС, макар да не следва директно от директивите в областта на мерките против изпирането на пари. Изпълнението на нормативните изисквания в тази сфера е непропорционално скъпо за държавните университети като цяло (в сравнение с основния кръг задължени лица, каквито са финансовите институции) и излиза извън тяхната основна и обичайна дейност, която е образователна и научно-изследователска. Същевременно рискът държавните висши училища да бъдат въввлечени в пране на пари е изключително нисък именно поради естеството на тяхната дейност.

В настоящия доклад са очертани основните изисквания пред държавните университети в качеството им на задължени лица по ЗМИП. Конкретните практико-приложни аспекти, свързани с изпълнението на тези изисквания, както и реалното им приложение в практиката, ще бъдат обект на по-нататъшни проучвания.

Използвана литература

1. Chapman, R. (2018). *Anti-Money Laundering: A practical guide to reducing organizational risk*. London, UK: Kogan Page Publishers.
2. FATF. (2013). *Best Practices Paper The Use of The FATF Recommendationd to October 2013*. FATF/OECD.
3. Harvey, J. (2009). The search for crime money – debunking the myth: facts versus imagery. *Journal of Money Laundering Control*, 12(2), 97-100.

4. Reuter, P., & Truman, E. M. (2004). *Chasing Dirty Money: The Fight Against Money Laundering*. Washington, D.C.: Institute for International Economics. Налице е: <https://www.piie.com/bookstore/chasing-dirty-money-fight-against-money-laundering> [достъп за последен път. 01.11.2019].
5. Александрова, Н. (2019). Системата за финансово управление и контрол в държавните висши училища – предизвикателства и перспективи. *Счетоводство, одит и финанси в променящият се свят*. (pp. 495-508). Варна: Наука и икономика.
Alexandrova, N. (2019). *Sistemata za finansovo upravlenie i kontrol v darzhavnite vishi uchilishta – predizvikelstva i perspektivi. Schetovodstvo, odit i finansi v promenyashtiya se svyat*. (pp. 495-508). Varna: Nauka i ikonomika.
6. Андреева, А., & Димитрова, Д. (2019). Академичното самоуправление в България – традиции и предизвикателства. *Стратегии На Образователната и Научната Политика*, 27(2), 141-153.
Andreeva, A., & Dimitrova, D. (2019). *Akademichnoto samoupravlenie v Bulgaria – tradicii i predizvikelstva. Strategii na obrazovatelната i nauchната politika*, 27(2), 141-153.
7. Андреева, А., Димитрова, Д., & Димитрова, Д. (2018). Специфика в правния режим на обществените поръчки, провеждани от висшите училища в България. *Известия. Списание На Икономически университет – Варна*, 62(1), 58-73.
Andreeva, A., Dimitrova, D., & Dimitrova, D. (2018). *Specifika v pravniya rezhim na obshtestvenite porachki, provezhdani ot visshite uchilishta v Bulgaria. Izvestiya. Spisanie na Ikonomicheski universitet - Varna*, 62(1), 58-73.
8. Вълканов, Н. (2019). Акценти от последните промени в нормативната рамка срещу прането на пари. *Известия. Списание На Икономически университет – Варна*, 1(63), 5-24.
Valkanov, N. (2019). *Akcenti ot poslednite promeni v normativната ramka sreshtu praneto na pari. Izvestiya. Spisanie na Ikonomicheski universitet – Varna*, 1(63), 524.

9. Димитрова, Д. (2018). Националната платформа за електронно възлагане – стъпка в процеса на хармонизация с европейските изисквания. Административно право – съвременни тенденции в правораздаването и доктрината (pp. 137-148). Варна: Наука и икономика.
Dimitrova, D. (2018). Nacionalnata platforma za elektronno vuzlagane – stupka v procesa na harmonizaciya s evropeyskite iziskvaniya. Administrativno pravo – suvremenni tendencii v pravorazdavaneto i doktrinata (pp. 137-148). Varna: Nauka i ikonomika.
10. Иванова, Д. (2016). Проблемни аспекти при обществените поръчки в България и възможности за тяхното ограничаване чрез оптимизиране на вътрешния контрол. Диалог, (4), 23-37.
Ivanova, D. (2016). Problemni aspekti pri obshtestvenite poruchki v Bulgaria i vuzmozhnosti za tyahnoto ogranicHAVANE chrez optimizirane na vutreshniya kontrol. Dialog, (4), 23-37.
11. Налбантов, С. (2013). Явлението „Пране на пари“ като заплаха за стабилността на националните икономики. Диалог, 3, 93-107.
Nalbantov, S. (2013). Yavlenieto „Prane na pari“ kato zaplaha za stabilnostta na nacionalnite ikonomiki. Dialog, 3, 93-107.
12. Пашев, К., Маринов, К., Инджова, А., Йоргова, Н., Петкова, И., & Нешев, Г. (2009). Намаляване на корупционните рискове и въвеждане на добри практики в управлението на обществени поръчки. София: Институт за икономическа политика.
Pashev, K., Marinov, K., Indzhova, A., Yorgova, N., Petkova, I., & Neshev, G. (2009). Namalyavane na korupcionnite riskove i vuvezhdane na dobri praktiki v upravlението na obshtestvenite poruchki. Sofia: Institut za ikonomicheska politika.
13. Райчев, Т. (2015). Оценка на предложенията при обществени поръчки за строителство. Известия. Списание На Икономически университет – Варна, (1), 24-34.
Raychev, T. (2015). Ocenka na predlozheniyata pri obshtestveni poruchki za stroitelstvo. Izvestiya. Spisanie na Ikonomicheski universitet – Varna, (1), 24-34.

14. Филипова-Сланчева, А. (2019). Новата правна рамка и ролята на регистрираните одитори срещу измамата „пране на пари“. Икономически и Социални Алтернативи, (1), 85-94.
Filipova-Slancheva, A. (2019). Novata pravna ramka i rolyata na registriranite oditori sreshtu izmamata „prane na pari“. Ikonomicheski i socialni alternativi, (1), 85-94.

За контакти: ас. д-р Недялка Александрова
Икономически университет – Варна
E-mail: alexandrova.n@ue-varna.bg

**ПРОБЛЕМЪТ ЗА ПРИЛОЖИМОСТТА
КЪМ ПРОФЕСИОНАЛНАТА НЕПРЕДПАЗЛИВОСТ
НА ОБЕКТИВНИЯ КРИТЕРИЙ НА НЕПРЕДПАЗЛИВАТА
ВИНА - „БИЛ ДЛЪЖЕН ДА ПРЕДВИДИ“ НАСТЪПВАНЕТО
НА ОБЩЕСТВЕНООПАСНИТЕ ПОСЛЕДИЦИ**

Докторант Надя Пандилова

Университет за национално и световно стопанство – София

**ON THE ISSUE OF THE APPLICABILITY
OF THE OBJECTIVE CRITERION OF THE NEGLIGENCE
AS A FORM OF GUILT „WAS OBLIGED TO“ FORESEE
THE OCCURRENCE OF CONSEQUENCES DANGEROUS TO
SOCIETY REGARDING THE PROFESSIONAL NEGLIGENCE**

PHD student, Nadya Pandilova

University of national and world economy – Sofia

Резюме

Целта на настоящия доклад е да изясни някои въпроси, свързани с приложимостта на обективния критерий на непредпазливата вина „бил длъжен“ към професионалната непредпазливост. Проблемът намира израз в обективната невъзможност правилата за безопасно извършване, установени в редица професионални сфери на дейност (лекарската, строителната и някои др.), да бъдат детайлно описани в правни норми. Всъщност чрез обективния критерий се затварят в едни нормативно установени рамки широките и твърде обхватни изисквания за необходима внимателност и предпазливост, които съществуват за дадено занятие или дейност. Необходимо е да се признае, че задължението на един специалист в определена професионална сфера на дейност може да не произтича от конкретна правна норма.

Ключови думи: обективен критерий, професионална непредпазливост, правило за безопасност, вина.

Abstract

The aim of this paper is to clarify some issues in relation to the applicability of the objective criterion „was obliged to” regarding the professional negligence. The issues arise from the objective impossibility for a

detailed description in legal norms of the rules for safe execution, established in a number of professional fields (medical, construction, etc.) In fact, through the objective criterion the vast and too extensive requirements for necessary carefulness and caution, that exist for an occupation or an activity, are confined within regulatory established frames. It is to admit that the obligation of a specialist in a certain professional field may not from a legal norm.

Key words: *objective criterion; professional negligence; safety rule; guilt.*

Въведение

Още изначално, разглеждайки въпроса за професионалната непредпазливост, не бива да се пренебрегва фактът, че не става въпрос за някакъв трети вид непредпазливост¹, а само за една квалифицирана, проявена при дейности, които са източник на повишена опасност (във формата на самонадеяност или небрежност) непредпазливост, с оглед на което същата винаги трябва да се разглежда в контекста и обхвата на непредпазливостта по смисъла на чл. 11, ал. 3 НК. Въз основа на казаното, за да се реши правилно въпросът за наличието на професионална непредпазливост е необходимо да се определи дали е непредпазлива вина в една от двете ѝ форми, проявена от дееца /специалиста/ и при условие, че се констатира последната, да се провери дали същата е допусната при изпълнение на занятие или друга правно регламентирана дейност, с оглед безопасното извършване на която са създадени редица правила за грижовност, внимателност и предпазливост, с които деецът е имал обективна и субективна възможност да се съобрази. С оглед изследване на поставената проблематика, предмет на нашето внимание в следващите редове ще бъде преди всичко небрежността, построена върху здравата основа на двата законови критерия „бил длъжен“ и „е могъл“ да предвиди настъпването на общественонеопасните последици.

Изложение

Тъй като по своята психологическа същност отношението на дееца към общественонеопасните последици при небрежността се

¹ Ненов, Ив., Наказателно право на НРБ, Обща част, 1992, с. 116.

изразява в нереализиране на съществуващата обективна и субективна възможност за тяхното предвиждане от него, тук, в разглежданата от нас професионална сфера на дейност, основателно се поставя въпросът как следва да се определи дали за даден специалист е съществувало задължението да предвиди конкретен обществено-пасен резултат при условие, че упражняваното от него занятие не е докрай регламентирано? Всъщност редица професионални дейности като лекарската, строителната и някои други не са изцяло регламентирани,² и това е напълно нормално, но как ще се реши въпросът по отношение именно нарушаването на неразписано, необективизирано в конкретна правна форма правило на дължимо поведение. В част от доктрината и по-новата съдебна практика се застъпва становището, че това, което не е изрично посочено и разписано в нормативен акт, не е дължимо от дееца и на това основание от него не може да се изисква да спазва нещо, което не е изрично забранено от закона.

Според проф. Стойнов всяка една забрана трябва да бъде точно формулирана, да произтича от разпоредба на нормативен акт поради принципа, че всичко което не е изрично забранено от правните норми, е позволено.³ Но дали това изискване не е твърде строго? В действителност, в редица професионални сфери на дейност обективно не е възможно да бъдат изрично разписани и имплементирани в правни норми всички онези правила за безопасност, установени и наложили се с времето в дадена професионална сфера. Това до голяма степен се дължи и на факта, че обективно погледнато винаги бурният прогрес и непрестанно развитие на техниката ще изпреварват и заемат значителна преднина пред техниката на безопасност и нейното регламентиране. Оттук настъпва и определен разрыв между прогреса, напредъка в създаването на нови машини, съоръжения, оборудване и разработването на средства и правила, обезпечаващи безопасността на труда при използването на същата нова техника.⁴

² Манчев, Н., Вината в наказателното право, С., БАН, 1969, с. 268.

³ Стойнов, Ал. Наказателно право. Обща част, с. 269.

⁴ Квашис, В., и Махмудов, Ш., Ответственность за неосторожность, „Ирфон“, Душанбе, 1975, с. 6.

Двете определено не вървят ръка за ръка. В такива случаи трябва или да се прескочи неудобният въпрос дали деецът е имал обективна възможност да предвиди определени общественноопасни последици, или да се даде положителен или отрицателен отговор на същия в зависимост от преценката на съда. Със сигурност подобни хипотези не са рядкост, а и занаят едва ли ще бъдат. В глобалния космополитен свят на непрекъснато техническо, научно, информационно равнище, в редица професионални области (медицина, строителство, дърводобив и други) много трудно могат да се обхванат в нормативни актове или изобщо да се разпишат подробно всички реално съществуващи правила за безопасното протичане и упражняване на тези дейности.

Да не говорим пък за чисто битовите, така наречените „непрофесионални“ сфери на дейност, където кодифицирането, систематизирането на подобни правила е немислимо. В подобни случаи пътят е без изход, а начините за намиране на заобиколен път са два: с оглед важността, ценността на материята за небрежността, а оттук и за наказателната отговорност трябва или да се прокара пълна яснота и определеност при преценката за наличието или липсата на обективния критерий „бил длъжен“, което според мен е изключително трудна и непосилна задача за правоприлагащите органи, или с оглед ограничеността и неопределеността на обективния критерий при редица дейности, същият ще следва да отпадне от понятието за небрежността (чл. 11, ал. 3 НК).

В случаите, когато липсват обективни правила на дължимо поведение, инкорпорирани в нормативен акт т.е. липсва обективна мярка, мащаб, то по мое мнение трябва да се отправи поглед към така наречените неписани правила, чиято безспорност, яснота и определеност следва да се преценява през призмата на субективния критерий „е могъл“. Той остава единствено възможен и надежден критерий при преценката за вината на лицето, а оттук и за наказателната отговорност. В подкрепа на този извод може да се приведе изведеното в т. 6 на ППВС № 2/1979 г., изм. с ППВС № 7/1987 г. а именно, че „когато не са нарушени такива правила (писани) или норми, съдилищата са длъжни да обсъдят дали резултатът не се

дължи на проявена обикновена непредпазливост“. От този извод става ясно, че макар да не посочва изрично, ВС одобрява това наличие на обективния критерий „бил длъжен“ при обикновената непредпазливост да се преценява с оглед на неписани правила, такива, които не са разписани в нормативен акт. По този начин без да прогласява изрично, ВС споделя виждането, че в някои случаи наличието или липсата на задължение за предвиждане у дееца, може да се преценява и с оглед на неписани правила на длъжимо поведение, с оглед на „безспорни положения от науката, практиката, изобщо от категорията общопризнати правила, които не са включени в нормативни актове (ППВС № 7/1976 г. изм. с ППВС № 6/1984 г. и ППВС № 7/1987 г.). Във връзка с това, предлагам с оглед ограничения обхват на обективния критерий, ако на практика не бъде констатирано нарушаване на нормативно установени правила за непредпазливост, да се изследва въпросът дали не е налице нарушаване на неписани, но общопризнати, утвърдени като безспорни правила за безопасност. Това решение наподобява взетото от ВС и прокламирано в ППВС № 2/1979 г. с тази разлика, че препраща директно, а не по заобиколен път към добавянето, внасянето към обективния критерий и на други неразписани правила, а оттук допринася и за разширяване приложното поле и обхвата на същия критерий.

Но след като обективният критерий поначало е твърде ограничен, непригоден за обслужване на непрекъснато нарастващите и прогресиращи в научно, техническо и друго отношение обществени нужди и интереси, съвсем основателно трябва да се постави въпросът защо да продължаваме да се мъчим да строим пясъчен замък отново и отново, след като знаем, че вълната пак ще го развали? Защо да се опитваме да поддържаме изкуствено един угасващ живот? Това метафорично казано се случва на практика и с обективния критерий „бил длъжен“. Щом се оказва възможно осъществяването на едно небрежно деяние, въпреки че няма нарушаване на определени правила т.е. въпреки че деецът „не е бил длъжен“, тогава защо оставяме същия критерий да бъде универсален и водещ, както е в сегашната редакция на чл. 11, ал. 3 НК? Този ограничен, неопределен, критерий не е в услуга на вината, не е нейна патерица, а напро-

тив, оказва се, че е една обективна пречка за нейното установяване по един безспорен и категоричен начин. Не е логично този критерий да бъде въздиган в универсален, при условие, че едно небрежно деяние може да бъде налице и когато изобщо липсва нарушаване на изрична норма или специално установено в нормативен акт изискване дотолкова, доколкото дължимото внимание за безопасното извършване на едно или друго занятие, на една или друга правно регламентирана дейност не винаги е нормативно уредено. Оттук и последващият въпрос как ще задължим едно лице да спазва неразписано, неустановено правило на дължимо поведение и как следователно неизпълнението на такова правило би могло да обоснове вина у това лице? Очевидно това няма как да стане чрез прилагането на обективния критерий, а би могло да се осъществи само чрез употребата на субективния.

От казаното до тук се стига до заключението, че обективният критерий не е годен или по-точно в достатъчна степен годен да обслужи, да откликне на непрекъснато изменящите се обществени изисквания. Това доказва, че небрежността е възможна и при условие, че деецът (професионалистът) не е бил длъжен, но е могъл да предвиди обществените последици. Възможност обективният критерий на небрежността носи чисто нормативен характер⁵ и буквално отразява задължеността на лицето да предвиди възможното настъпване на определен обществен опасен резултат чрез съблюдаване на изискванията за необходима внимателност и предпазливост, като последните сами по себе си са толкова широки, обхватни, че няма как да бъдат затворени в никакви нормативно установени рамки. Тази задълженост, според мен, излиза извън границите на нормативните актове, тъй като същата може да се основава както на закона, така и на длъжностния статус на даден специалист, на неговите професионални функции и задължения, които едва ли могат да бъдат пунктуално формулирани и разписани.⁶ Така например никъ-

⁵ Нерсисян, В., Неосторожная вина: проблемы и решения, Государство и право, 2000, № 4, с.66 и Марков, Р., Исключващи вината обстоятелства по българското наказателно право, Сиела, 2019, с. 203

⁶ Р. по гр. д. № 1903/2011 г. на ВКС, III н. о.

де, в нито един медицински стандарт не е отбелязано, че не следва да се прилага глюкоза при пациент с висока кръвна захар, но това, че не е разписано и изрично посочено не означава, че подобно действие, извършено от съответното медицинско лице не противоречи на утвърдени в медицинската наука методи за лечение.⁷ При подобни дела, водени за извършени нарушения от страна на медицинските лица, се обособяват две становища. Според първото, ако не се установи, че е нарушено определено правило или норма от съответен нормативен акт, то няма да е налице и нарушение на разпоредбата на чл. 81, ал. 2, т. 1 ЗЗ, съгласно която правото на достъпна медицинска помощ се осъществява при прилагане на принципите на своєвременност, достатъчност и качество на медицинската помощ. Според част от съдебната практика, тъй като посочената норма съдържа бланкетен състав на административно нарушение, то и реализирането на административно-наказателната отговорност по този състав налага посочването на конкретни нормативни разпоредби, регламентиращи дължимото поведение.⁸ Привържениците на това становище в съдебната практика считат, че липсата на позовавания на разписани правила на дължимо поведение от страна на лекаря, прави невъзможно както организирането на защитата на привлеченото към отговорност лице, така и осъществяването на контрол от страна на съда дали конкретните действия или бездействия, извършени от специалиста реализират състава на дадено в случая административно нарушение. Според второто становище обаче, поддържано от ВКС, е достатъчно гореспоменатите общи принципи във връзка с предоставяне на медицинска помощ да са формулирани в нормативен акт, който да предвижда задължението за тяхното спазване, без да е необходимо да бъдат пунктуално разписани самите пра-

⁷ Шаркова, М., Медицинският деликт, 2018 г., с. 55.

⁸ Цит. съч. с. 62, вж. също и Р. по к. н. а. х. д. № 2680/2015 г. на Административен съд – Варна.

вила.⁹ Напълно подкрепям този извод на ВКС, с оглед на това, че върховната инстанция е взела в предвид характера на извършваната професионална дейност, а именно, че става въпрос за лекарска професия, представляваща правно регламентирана дейност, източник на повишена опасност, която обективно няма как да бъде правно уредена в цялото ѝ изключително многообразие. Затова единствено възможен вариант е да се предвиди единствено такова общо задължение, без да се разписват подробно и посочват изчерпателно съществуващите правила за безопасност.¹⁰

По мое мнение, необходимо е постановеното от ВКС във въпросното решение становище да се наложи и утвърди като законосъобразно и правилно, с оглед на това, че отчита не само характера и естеството на извършваната дейност (която обективно няма как да бъде уредена), но и че признава възможността задължението на един специалист да не произтича задължително от конкретна правна норма. Във връзка с казаното, ако липсват нормативно установени правила за поведение, това автоматично не води до извода, че извършеното след като обективно не влиза в противоречие с определено правило или норма от съответен нормативен акт, е право-

⁹ Р. № 388 от 10.11.2011 г. на ВКС по н. д. № 1903/2011 г., III н. о.: „Вярно е, че вменените от обвинението неизпълнени задължения от страна на подсъдимите установяват общи принципи за поведение, но все пак те съдържат онова изискване към лекарския екип добросъвестно да изпълняват професионалните си задължения като нарушаването им има пряко отношение и е причина за смъртта на пострадалия, което е от значение за приложението на чл. 123 НК“.

¹⁰ Пак в Р. № 388 от 10.11.2011 г. на ВКС по н. д. № 1903/2011 г., III н. о.: „Обстоятелството, че срокът за наблюдение на пациент в коментираното състояние не е установен в нормативен акт не е лишавало подсъдимите от задължението им като лекари да спазват утвърдените като водещи правила в практиката на тяхната професия. В случая е важно това, че периодът необходим за активно наблюдение на пациент със симптоми като тези, с които Т. Г. е постъпил на 17.10.2006 г. в болницата в гр. Радомир и за динамичното проследяване на състоянието му с оглед уточняване на окончателната диагноза, е бил известен, установен като част от утвърдените в медицинската практика стандарти и правила за диагностициране и е съответен на добросъвестно изпълнение на лекарските задължения от страна на прилагащите тези стандарти и правила“.

мерно и следователно ненаказуемо. И тук отново се намесва обективният критерий „бил длъжен“, който поначало носи преди всичко нормативен характер и би ограничил съществено хипотезите на виновно извършено деяние, тъй като нарушаването на всяко правило, останало извън нормативен акт или невъзприето от съда като безспорно и утвърдено, би довело до извода, че деецът не е бил длъжен да го спазва, а оттук би отпаднала и небрежността на лицето, макар в действителност то да е проявило такава. Изобщо преди да сме стигнали до резонния втори въпрос, а именно „могъл ли е „ вече в подобни случаи въпросът за вината ще бъде решен. Това е назряващ проблем, тъй като се дава отговор на главния въпрос за вината, без да се е стигнало до обсъждане и анализ на субективния критерий. При такъв законодателен подход като сегашния се стига дотам, че вината се свежда единствено до конструиране на, изграждане на определен образец на поведение на субектите в определени сфери на дейност и в определени ситуации.¹¹ Решаването на въпроса за вината въз основа на обективния критерий, ако се установи, че деецът “не е бил длъжен“, се свежда единствено до предявяване на изисквания към така наречения „абстрактен субект“, към човека въобще, без да се отчитат неговите индивидуални качества и възможности. Възприемайки това се връщаме назад към стария преодолян вече принцип за „средния“, „мострен човек“, което е недопустимо. Ако продължим да придаваме водеща роля на обективния критерий и го абсолютизираме, то тогава по-скоро се връщаме назад, вместо да вървим и крачим смело напред. Ако се осланяме на този ограничен и неопределен критерий при решаване на въпроса за виновността на едно лице и по-точно за това какво е неговото субективно психическо отношение към извършеното от него и настъпилите общественоопасни последици, то това означава, че правим опит да избягаме от принципа за субективно вменение.

Издигайки обективния критерий като универсален и с първостепенно значение, тогава се отказваме от принципната постановка, че наказателната отговорност за небрежно извършено деяние следва да се прецени с оглед субективното отношение на дееца и същевре-

¹¹ Цит. съч., с. 66.

менно грубо погазваме един от основните принципи, залегнал в чл. 35, ал. 1 НК, а именно този за личната отговорност. Недопустимо е въпросът за персоналната отговорност на деца да се реши само въз основа на обективния критерий „бил длъжен“. Това обективно противоречие, в което влиза обективния критерий е още едно солидно доказателство за това, че същият няма място при вината и по-конкретно при небрежността. Не трябва да се подценява и игнорира субективният критерий „е могъл“, който има изключително важна, водеща роля. Той идва, за да очертае вътре в областта на обективното вменение (бил длъжен) действителните граници на отговорността¹². По мое мнение всъщност субективният критерий „е могъл“ е този, който отговаря на въпроса виновно ли е извършено едно деяние? От изложеното следва, че наличието едновременно и на двата критерия всъщност разрешава въпроса за наказателната отговорност на едно лице, но не и този за неговата вина.

Заклучение

В заключение е редно да се отбележи, че настоящия доклад има за цел да повдигне някои сериозни въпроси, свързани с така наречената професионална непредпазливост, а оттук и неминуемо касаещи вината в наказателното право. Тук се поставят за разглеждане тези въпроси, като до голяма степен се обосновава тяхната важност и релевантност за наказателноправната наука. По мое мнение е наложително да се освети тази проблематика, да се види коренът на проблема, за да може да се предприемат адекватни мерки за решаването му. Въпросите, свързани с професионалната непредпазливост те първа предстои да се увеличават, нарастват, при това пропорционално на бурните темпове на научно-техническо развитие в съвременното общество. И с оглед на това, че професионалната непредпазливост се проявява като реално се нарушат установени правила за безопасност при упражняването на редица занятия и правно регламентирани дейности в съвременния свят, тук ясно проличава и изпъква връзката и значимостта ѝ за съвременно общество.

¹² Долапчиев, Н., Наказателно право, БАН, 1945, с. 185.

Използвана литература

1. Долапчиев, Н. (1945). Наказателно право. София: Издателство на БАН.
Dolapchiev, N. (1945). Nakazatelno pravo. Sofia: Izdatelstvo na BAN.
2. Квашис, В., & Махмудов, Ш. (1975). Ответственность за неосторожность. Душанбе: Ирфон.
Kvashis, V., & Mahmudov, Sh. (1975). Otvetstvennost za neostorozhnost. Dushanbe: Irfon.
3. Манчев, Н. (1969). Вината в наказателното право. София: Издателство на БАН.
Manchev, N. (1969). Vinata v nakazatelnoto pravo. Sofia: Izdatelstvo na BAN.
4. Марков, Р. (2019). Изключващи вината обстоятелства по българското наказателно право. София: Сиела.
Markov, R. (2019). Izklyuchvashti vinata obstoyatelstva po balgarskoto nakazatelno pravo. Sofia: Ciela.
5. Ненов, Ив. (1992). Наказателно право на НРБ. Обща част. София: Софи – Р.
Nenov, Iv. (1992). Nakazatelno pravo na NRB. Obshta chast. Sofia: Sofi – R.
6. Нерсисян, В., Неосторожная вина: проблемы и решения. Государство и право, 2000, № 4, стр. 59-70.
Nersesyanyan, V. Neostorozhnaya vina: problemi i resheniya. Gosudarstvo i pravo, 2000, № 4, str. 59-70.
7. Стойнов, Ал. (1999). Наказателно право. Обща част. София: Сиела.
Stoynov, Al. (1999). Nakazatelno pravo. Obshta chast. Sofia: Ciela.
8. Шаркова, М. (2018). Медицинският деликт. София: Център за обучение на адвокати.
Sharkova, M. (2018). Meditsinskiyat delict. Sofia: Centar za obuchenie na advokati.

За контакти: докторант Надя Механджийска
Университет за национално и световно стопанство – София
E-mail: nadq9292@abv.bg

ISSUES OF CRIMINAL LEGAL REGULATION OF OBSTACLES OF LEGAL ENTREPRENEURIAL ACTIVITIES IN THE REPUBLIC OF AZERBAIJAN

*Maleyka Nazim Abbasova, Ph.D. in Law,
Vice-rector for Scientific Affairs
Baku Business University*

*Nail Ibad Abbasov, Ph.D. in Law,
Head of BTE Department,
Forensic Science Center of the Ministry
of Justice of the Republic of Azerbaijan*

Abstract

The article is devoted to the study of activities to prevent legitimate business activities through the prism of the Criminal Code of the Republic of Azerbaijan, and that in itself – to prevent legitimate business activities is considered as one of the crimes in the field of economic activity. Therefore, based on the Criminal Code of the Republic of Azerbaijan, both the simple composition of the crime and the qualification structure are described, as well as attention is paid to the disclosure of the issues of involving to responsibility for this composition.

In addition, attention is paid to the definition of the essence of the concept of entrepreneurial activity, consideration of the legislative framework of the Republic of Azerbaijan which regulates entrepreneurial activity in the country, and the directions of state activity in the field of improving the implementation of entrepreneurial activity are disclosed.

Key words: *entrepreneurship; economic crimes; obstacle of entrepreneurial activity; development of entrepreneurship; legislation in the field of entrepreneurship.*

Introduction

One of the main activities of the state is the regulation of economic processes, as economic relations should be considered as the basis for the development of state and society.

As it is known, in countries with developed market economies, a large share of entrepreneurship falls on medium and small businesses.

Based on this, it can be argued that the crime under consideration is the obstruction of legitimate entrepreneurial activity that characterizes the problem of the consumer market and ensures food security in terms of establishing artificial obstacles to the development of entrepreneurial activity. In this regard, many countries have adopted special programs aimed at encouraging entrepreneurship, including minimizing restrictive measures in this area.

Azerbaijan is not an exception, and currently the promotion of entrepreneurial activity in the country is one of the directions of the state's active activity in economic life in the country.

Thus, according to the decree of the President of the Republic of Azerbaijan dated December 6, 2016, "Strategic map for the prospective development of the national economy of the Republic of Azerbaijan" was adopted, which considers the development of entrepreneurship in the country, improving state regulation in this area to increase its competitiveness, creating and further improving the favorable business and investment environment in accordance with the best international practices, as well as progressive regulation and the establishment of a legal framework in this area. To achieve these goals, the state has been consistently developing state-business relations, eliminating illegal interference and artificial barriers in the field of entrepreneurship, increasing competitiveness and export opportunities, building mechanisms for the state support and stimulation of entrepreneurs, and providing electronic public services in accordance with international standards.

Among the strategic goals, this so-called Strategy establishes "Development of a favorable business environment". According to the Strategy, the first priority in this direction, is "Strengthening of the leading role of the government in creating a favorable business environment", which includes the following measures:

- development of a free competitive environment;
- promotion of an effective tax system,
- increasing the flexibility and efficiency of public services,
- conclusion of free trade agreements,
- the formation of a system of technical regulation and national standardization in accordance with international requirements, and their application to support the business environment.

The second priority for the development of entrepreneurship in the country is “Strengthening the sustainability of business by improving the stimulatory environment“, which is provided by such events as:

- intensification of existent reforms to simplify business organization and improve the position in international ratings;
- development of statistical infrastructure;
- implementation of foreign direct investment strategy through good governance and effective incentives (<https://static.president.az/pdf/38542.pdf>).

The subject of this article is the consideration of obstacle of legitimate business as a crime established by the Criminal Code of the Republic of Azerbaijan. In this regard, we consider it necessary in order to determine the essence of entrepreneurial activity and the foundations of its legal regulation in the country.

So, freedom of enterprise is a constitutionally fixed right of an individual in the Republic of Azerbaijan. So, according to Article 59 of the Constitution of the Republic of Azerbaijan “everyone, freely using his capabilities, abilities and property, independently or together with others, can engage in free entrepreneurial or other types of economic activity not prohibited by law. The state in the field of entrepreneurship only regulates the protection of the interests of the state, as well as human life and health”.

Entrepreneurship should be considered as the main property of a market economy, as entrepreneurship is one of the main indicators of the economic development of the country as a whole.

Considering the fact that in the market there is nothing permanent, everything is cyclical, consequently, uncertainty and instability, also constant changes give rise to risk as an integral feature of entrepreneurial activity. In this regard, the creation of a healthy legal environment for the smooth implementation of entrepreneurial activity is of inherent importance. Thus, the state, with the adoption of the legislative framework governing all components of entrepreneurial activity, represented by state authorities, becomes the guarantor of the constitutional right to freedom of enterprise.

Legislation in the field of entrepreneurial activity consists of: the Constitution of the Republic of Azerbaijan, which is the main law of the

state guaranteeing the right to free entrepreneurial activity; the Civil Code of the Republic of Azerbaijan, which as one of the goals and objectives provides for the support of entrepreneurial activity (Article 1 of the Civil Code of the Republic of Azerbaijan), and establishes the concept of this activity as an activity carried out by an individual independently, the main purpose of which is to make a profit (income from individual entrepreneur) from the use of property, sale of goods, works or services (Article 13 of the Civil Code of the Republic of Azerbaijan); Criminal Code of the Republic of Azerbaijan, providing for liability for obstructing legitimate business activities (Article 190), liability for illegal entrepreneurship (Article 192), as well as liability for false entrepreneurship (Article 193), Law of the Republic of Azerbaijan “On Entrepreneurship” and other regulatory legal acts of the state.

Also, it should be noted that in addition to the rules for conducting entrepreneurial activities, the Civil Code of the Republic of Azerbaijan regulates the rules of business circulation, education, state registration, reorganization, succession and liquidation of legal entities.

The Law of the Republic of Azerbaijan “On Entrepreneurship”, adopted on September 15, 1992 No. 405, defines the principles of entrepreneurial activity, the rights and obligations of the subjects of this activity, the forms and methods of its protection by the state, the relationships between entrepreneurs and state bodies. This Law is aimed at creating conditions for the widespread implementation of economic initiative and business on the basis of the principle of equality of all forms of ownership, choice of areas of activity and economic decisions.

Obstruction of legitimate entrepreneurial activity as a criminal act

Obstruction of legitimate entrepreneurial activity as a criminal act is established in Article 190 of the Criminal Code of the Azerbaijan Republic and is referred by the legislator to crimes in the economic sphere. Unit IX of the Special part of the Criminal Code of the Republic of Azerbaijan “Crimes in the economic sphere” consists of Chapter 23 – “Crimes against property” and Chapter 24 – “Crimes in the field of economic activity”, in which the article under consideration is established.

Based on the indicated placement of the article in the chapter entitled “Crimes in the field of economic activity”, an idea arises about the identity of the concepts “economic activity” and “entrepreneurial activity”, which in our opinion is incorrect.

However, many scientists compare these concepts, considering “economic activity” as “entrepreneurial activity” or crime in the “sphere of economic activity” as crime in the “sphere of entrepreneurial activity” (Egorshin, Kolesnikov, 2000, 73). In this matter, we are of the opinion expressed by L.S. Aistova, who argues that it is impossible to identify these concepts from the position of criminal law, despite the fact that there are no insurmountable barriers between entrepreneurial and other types of economic activity, while whether this or that type of activity will be classified as entrepreneurship, depends on the sources of its financing, goals and character (Aistova, 2005, 4).

Indeed, according to Chapter 24 of the Criminal Code of the Republic of Azerbaijan, the legislator shares these concepts. In addition, as can be seen from article 59 of the Constitution of the Republic of Azerbaijan, according to which “everyone, freely using his capabilities, abilities and property, independently or together with others, can engage in free entrepreneurial or other types of economic activity not prohibited by law,” the legislator shares the concepts of “entrepreneurial activity” and “other types of economic activity”. Thereafter, entrepreneurial activity should be considered as one of the types of economic activity, which is therefore a broader concept.

Also, according to scientists, the focus on profit is a defining sign of entrepreneurial activity, which differs from economic activity. “Economic activity is a broader concept than entrepreneurial activity. Economic activity does not necessarily have a focus on obtaining not only systematic, but also one-time profit ” (Shishko, 2004, 300).

Therefore, entrepreneurial activity is a type of economic activity that is aimed at making a profit from the production or sale of goods and services.

In a broader sense, under entrepreneurship, economists consider individual or collective engagement in any type of activity (trade, craft or larger industrial production, construction, mining, processing of agricultural products, lending, inventions (especially during industrial

coups) aimed not at satisfying one's own needs, but at market marketing, at making profit (Semenov, 2000, 5).

According to crime statistics in the Republic of Azerbaijan for 2018, out of 26,381 crimes, 1,156 are crimes in the economic sphere (4.31% of the total number of crimes). Of these, 47 crimes relate directly to entrepreneurial activity, namely to illegal entrepreneurship and false entrepreneurship. For other types of crimes in economic activity, the indicators are as follows: consumer fraud or the production and sale of low-quality products – 18 crimes; production, receipt or sale of counterfeit money or securities – 38 cases; smuggling – 559 cases; failure to pay taxes, unemployment insurance or compulsory state social insurance – 246 crimes; other crimes in this area amount to 248 crimes (<https://www.stat.gov.az/source/crimes/>).

When considering directly obstructing legitimate entrepreneurial activity as a crime, we consider it necessary to disclose the signs of this act, allowing it to be classified as criminal, that is, the *corpus delicti*.

So, the objects of this crime are interests related to state regulation of entrepreneurial activity by public authorities, which are the direct object of this criminal act. An additional object is the right to freedom of legal entrepreneurial activity.

The objective side of the crime is characterized by actions aimed at obstructing legitimate business activities, which include - unlawful refusal or evasion of registration of an individual entrepreneur or commercial organization, unlawful refusal or evasion of a special permit (license) for a certain type of activity, restriction rights or legal interests of an individual entrepreneur or commercial organization regardless of the legal form or property form, and finally, unlawful restriction of the independence of an individual entrepreneur or commercial organization or other unlawful interference in their activities.

The unlawful refusal to register an individual entrepreneur or commercial organization consists in an open, clearly expressed unwillingness to register under the condition that the applicant has submitted all the necessary documents and the procedure established by law for their submission to the competent authorities has been observed. This may be a refusal due to the lack of documents, the provision of

which is not provided by law; due to the absence of an interested person at the time of registration, despite the fact that his personal participation by law is not provided as a condition for registration; due to the inexpediency of creating such enterprises in this region and so on. Evasion of registration is a veiled refusal, which can be manifested, for example, in violation of the deadlines set for registration due to workload, or the absence of competent officials, and the demand for additional documents.

An unlawful refusal to issue a special permit (license) for a certain type of activity may be expressed in a refusal without explanation or due to the failure to provide documents not prescribed by law, due to the lack of specialists for conducting an examination, etc., and evasion from issuing a license is to create various unlawful obstacles to its issuance.

The restriction of the rights and legitimate interests of an individual entrepreneur or commercial organization depending on the legal form of ownership or form of ownership can be manifested, for example, in creating obstacles to the activities of some organizations by providing benefits, advantages of another, in violation of the right to freely choose a field of activity, unreasonably frequent the appointment and conduct of audits.

Unlawful restriction of the independence of an individual entrepreneur or commercial organization or other unlawful interference in their activities is an act that has many specific manifestations: interference with the definition of a production program, the establishment of an unreasonable prohibition on the implementation of a particular type of activity, or other business partner and, conversely, the imposition of partners, customers, interference in the process of setting prices for products, services, etc. (<http://www.bibliotekar.ru/ugolovnoe-pravo-1/167.htm>).

Following the afore-mentioned details, it can be noted that actions characterizing the objective side of the crime in question are expressed in passive and active forms. So, an unlawful refusal to register an individual entrepreneur or commercial organization, an unlawful refusal to issue a special permit (license) for a certain type of activity, restriction of the rights and legitimate interests of an individual entrepreneur or

commercial organization, illegal restriction of the independence of an individual entrepreneur or commercial organization or otherwise illegal interference in their activities are active forms of action that characterize the object the other side of the crime. A passive form should include evasion of registration of an individual entrepreneur or commercial organization, as well as evasion of the issuance of a special permit (license) for a certain type of activity.

Note that, as can be seen from the text of the article, the duration of entrepreneurship development is ensured by the fact that the legislator, when establishing actions characterizing the objective side, does not exhaust this list, but leaves it open for broad interpretation (illegal restriction of the independence of an individual entrepreneur or commercial organization or otherwise illegal interference in their activities).

Given the fact that the act under consideration is a form of official abuse, the obligatory sign of the objective side is the use by an official of his official position.

Speaking about the subjective side of this crime, it should be noted that it is characterized by direct intent, that is, in this case, the guilty person realizes that, abusing his official position, impedes legitimate entrepreneurial activity, and at the same time wishes it.

The subject of the crime is a special, along with signs of a common object, subject endowed with the competence of an official of a state authority (Agasiyev, 2009, 481-482).

The qualification structure includes the obstruction of legitimate entrepreneurial activity causing large-scale damage (implying an amount above 100,000 thousand AZN) (190.2 Criminal Code of the Republic of Azerbaijan).

The infliction of damage on a large scale can be expressed in the infliction of real material damage, as well as in the loss of real profit, thus is, in not receiving the expected profit in the process of doing business. When determining the damage on a large scale, the financial situation of the victim is of decisive importance (Hasanova, 2017, 120).

This crime has a formal composition, that is, it is considered completed from the moment of the commission of one of the actions

provided for in the article, while the occurrence of liability does not provide for the occurrence of negative consequences.

The legislator established liability for this crime in the form of a fine in the amount of from two thousand to four thousand AZN or correctional labor for up to one year.

Responsibility for the qualification structure consists in paying a fine two to four times the amount of damage caused by the crime, depriving them of the right to occupy a certain position or engage in certain activities for up to three years or correctional labor for up to two years.

Conclusion

When considering entrepreneurial activity in the context of economic activity, one should not equate these concepts. Economic activity is a broader concept, which includes, in addition to business, other types of economic activity.

Note that when studying the statistics of crimes in the economic sphere, it was found that there is no statistics on the obstruction of legitimate business activities in the country, which in our opinion is incorrect.

Given the important role of business in the economic life of the state and society, we consider it necessary to strengthen the protection of the right to business. Furthermore, due to the fact that obstruction of legitimate business activities is a crime committed by an official, that is, using official powers, we believe that this type of crime is a potential risk factor for corruption in the country.

References

1. Агасиев И.Б. (2009). Уголовное право Азербайджанской Республики. Общая и Особенная части. учеб. /И.Б. Агасиев, В.П. Ревин; предисл. В.П. Ревина. – М. : Юристъ.
Agasiyev I.B. (2009). Ugolovnoye pravo Azerbaydzhanskoj Respubliki. Obshchaya i Osobennaya chasti: ucheb. /I.B. Agasiyev. V.P. Revin; predisl. V.P. Revina. – М.: Yuris.
2. Аистова Л. С. (2005). Незаконное предпринимательство и смежные составы. СПб.: СПб юрид. ин-т Генеральной прокуратуры РФ.

- Aistova L. S. (2005). *Nezakonnoye predprinimatelstvo i smezhnyye sostavy*. SPb.: SPb jurid. in-t Generalnoi prokuratury RF.
3. Егоршин В.М., Колесников В.В. (2000). *Преступность в сфере экономической деятельности*. СПб.
Egorshin V.M., Kolesnikov V.V. (2000). *Prestupnost v sfere ekonomicheskoi deyatelnosti*. SPb.
 4. Семенов А. В. (2000). *История предпринимательства в России*. Москва.
Semenov A. V. (2000). *Istoriya predprinimatelstva v Rossii*. Moskva.
 5. Шишко И. В. (2004). *Экономические правонарушения*. СПб.
Shishko I. V. (2004). *Ekonomicheskiye pravonarusheniya*. SPb.
 6. *Воспрепятствование законной предпринимательской деятельности*. Доступно: <http://www.bibliotekar.ru/ugolovnoe-pravo-1/167.htm> [последнее посещение 01.10.2019]
Vosprepyatstvovaniye zakonnoy predprinimatelskoy deyatelnosti. Dostupno: <http://www.bibliotekar.ru/ugolovnoe-pravo-1/167.htm> [posledneye poseshcheniye 01.10.2019]
 7. Constitution of the Republic of Azerbaijan. Available: <http://www.e-qanun.az/framework/897> [last access 04.10.2019]
 8. Criminal Code of the Republic of Azerbaijan. Available: <http://www.e-qanun.az/code/11> [last access 03.10.2019]
 9. Civil Code of the Republic of Azerbaijan. Available: <http://www.e-qanun.az/code/8> [last access 03.10.2019]
 10. Hasanova Sh.Sh. (2017). *Crimes in the field of economic activity*. Baku: "AVROPA" Press.
 11. Law of the Republic of Azerbaijan "On Entrepreneurship". Available: <http://www.e-qanun.az/framework/7920> [last access 01.10.2019]
 12. *Strategic Roadmap for the National Economy Perspectives of the Republic of Azerbaijan*. Available: <https://static.president.az/pdf/38542.pdf> [last access 01.10.2019]
 13. *Statistics of crimes committed in the economic sphere*. Available: <https://www.stat.gov.az/source/crimes/> [last access 05.10.2019]

За контакти: Maleyka Nazim Abbasova, Ph.D. in Law,
Vice-rector for Scientific Affairs,
Baku Business University
E-mail: abbasovamaleyka@yahoo.com

Nail Ibad Abbasov, Ph.D. in Law,
Head of BTE Department,
Forensic Science Center of the Ministry
of Justice of the Republic of Azerbaijan
E-mail: n_abbasov_81@yahoo.com

SCIENTIFIC ESSENCE AND METHODOLOGY OF STRATEGIC MANAGEMENT

*Assoc. Prof. Rahim Sadigov, PhD.
Baku Business University*

Abstract

The scientific paper first explains the concept of strategy and its scientific value. We explain in the article the importance of strategy, and the role of strategy in achieving development perspectives within the entrepreneurial activity. The basic issue of the research is the managerial relations. The subject of the study is the systems that manage and are managed. In the article, strategic management is presented as a system of social and economic activity of the enterprise. We explain our thinking on strategic management as the basis of the long-term objectives in the organizations. Because it is impossible to imagine purposeful activity without management. Management provides planning, organizing, implementation of the activity, controlling, ensuring the elimination of existing problems in the enterprises. Strategic management explores, analyzes, evaluates, and so on.

***Key words:** strategic management; scientific approach; systematic approach; situational approach; process approach.*

Introduction

The strategy explores the external and internal environment of the organization. That is, the strategy is formed in the internal environment, and the strategy is aimed at expanding the internal capabilities. For this, they have to adapt and react to the external environment.

The basis of strategic management is the identification and implementation of strategic goals. In order to implement strategic management in high-level, the organization's leaders must know its theoretical and practical bases. The goal of the strategy is economic and development prospects. Because the ultimate goal of the enterprise is to make a profit by serving the people and public. Strategic management consists of subsystems. Strategic management is the highest classification unit of the system. Therefore, strategic management can include the management of sub-sectors, as a process that reflects the basics of managing an enterprise's activity.

Thus, the main task of the managers involved in strategic management consists of compiling and implementation the strategic plan in this area. Strategic management is a wide system of action and can penetrate all levels of enterprise management.

Scientific essence of strategic management

Strategic management determine the strategic plan and tries to achieve them. Strategic management focuses to the future perspectives. For effective implementation of strategic management in enterprises, it covers the following issues:

- Determine the principles, opportunities, forms and ways of strategic management;
- Ensuring dynamic and proportional development of industrial enterprises;
- Ensuring production efficiency;
- Focusing on scientific and technical progress of strategic management, increasing labor productivity, etc.

R.A.Fatkhuddinov considers the strategic management of the organization as the basis of its activity in modern times and in the conditions of competition. He appreciates the role of the organization's innovation strategy and its responsibilities as follows:

- Investigation of the impact of innovation management on the development of the organization;
- Formation the skills of managerial personnel on innovation behavior;
- formulation of innovation strategies in the mass, serial and individual industries;
- to provide methodological recommendations on the innovation movement in the enterprises. (Fatkhuddinov R.A. 2008, p. 78)

Sub-systems of strategies are part of scientific and methodological concepts of management. The systematization of such strategies, and their different objectives, requires the use of flexible management combinations in the modern strategic management. The application of these combinations requires the study of theoretical and methodological concepts at different stages of activity. These concepts are presented by us as follows.

1. Base strategy;
2. Diversification strategy;
3. Differential strategy;
4. Functional strategy;
5. Target combination of strategy;
6. Control strategy;

These concepts are subclassified in order to develop and apply these concepts. These concepts play an important role in achieving the overall mission and goals of strategic management as a basic concept. Based on this, we have presented the following subsystems for the differentiation strategies at the enterprise level. Subsystems of Strategic Management Concepts are given in Table 1.

Table 1

Subsystems of strategic management concepts

| N | Strategic Concepts | Subsystems of Strategy |
|----|----------------------------------|---------------------------|
| 1. | General firm strategy | Base strategy |
| | | Corporate strategy |
| | | Functional strategy |
| 2. | Management strategy | Strategic planning |
| | | Management strategy |
| | | The strategy of intention |
| 3. | Diversification strategy | Production strategy |
| | | Marketing strategy |
| | | Financial strategy |
| 4. | Differential strategy | Value - chain strategy |
| | | Market strategy |
| | | Sales strategy |
| | | Price strategy |
| | | Investment strategy |
| 5. | Target combination of strategies | Economic efficiency |
| | | Development prospects |

Table was compiled by the author

The above-mentioned sectoral strategies, their essence, scientific basis, organization, implementation and development may vary with respect to the characteristics of the enterprise development.

Scientific approaches to strategic management

A scientific approach to strategic management is a compilation of scientific-theoretical and practical views on strategic management activities. A scientific approach to strategic management is an important issue for achieving a fundamental solution to the problem. The following forms of the scientific approach to strategic management are reflected in our research.

A systematic approach incorporates all forms of approach, studying the strategic management process in a systematic manner. The systematic approach examines the strategic, tactical and current activities of the system as separate parts of the system and examines their impact on each other. A systematic approach requires to consider strategic management as a system. Management apparatus of any entity is a system that performs administrative functions in that organization. This system may consist of appropriate structures to manage different aspects of the activity.

Business plans, strategic development plans are a combination of ideas related to the goals and future activities. A strategic plan may consist of separate division and units as a system. These documents may also be submitted or kept secret at the discretion of the enterprise manager as an open or closed system for external entities. Business plans constitute an extensive programme of financial and operational activities of an enterprise. A business plan provides the implementation of new ideas and the expansion of the current production. It also outlines the past, present and future corporate activities. (Abbasov I.M., Sadigov R.F. 2015, p. 54)

However, a systematic approach requires a broader, and more relevant, alternative approach form, that is, a process approach. Thus, the process approach is a logical continuation of a systematic approach. Thus, the process approach is a logical continuation of a systematic approach. Because a systematic approach learns the elements of a system or subsystems in an associated manner, the process approach treats each

of these subsystems as a process, essentially covering their nature, features, content, and so on. Because the interaction of the elements of the system and the relationships between them depends on the nature and content of those elements.

The organization and implementation of strategic management requires understanding the strategy as a system. As mentioned, the strategy is a generalized model of long-term activities that will be implemented over a long period. During this period, it should investigate the weaknesses and strengths of the enterprise and organization, their existing business opportunities, and identify the expected threats at the environment. Enterprises explore the impacts of internal and external factors, that is why, they set their sustainable business strategy. (Ismayilov B.V. 2018, p. 26)

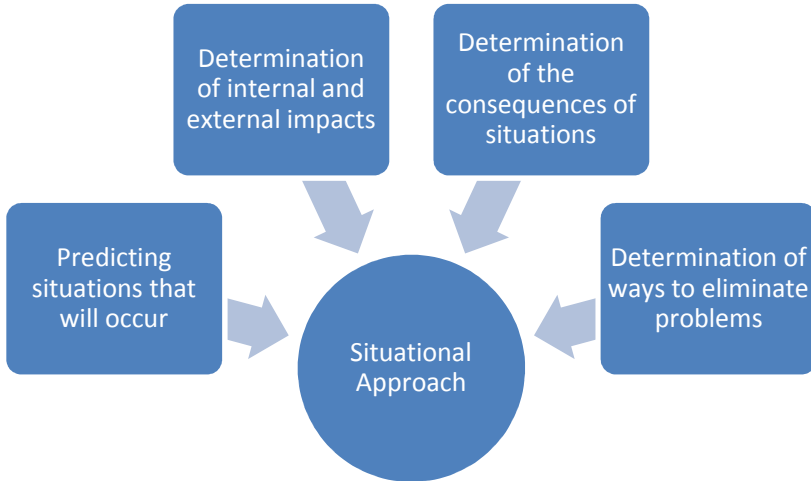
The process approach to strategic management also targets, its spatial and time aspects. Because the management process takes place in terms of space and time. The spatial approach means the space where management and activities are implemented. In terms of time approach, we understand setting the goals in the timeframe for achieving them, and implementation the management process and so on.

The situational approach envisions specific aspects and situations of strategic management. As we know, strategic management is an activity related to defining and implementing a strategy. The situational approach can manifest itself on both sides of the issue. The situational approach is important at all stages of strategy development. Such an approach ensures the identification of more real strategies, the correct assessment of alternatives, and the successful implementation of the strategic, tactical and operational objectives.

Strategic management is wide activity. This means that strategic management is universal for all situations, issues and problems. The situational approach considers the application of specific rules, functions, methods and principles at specific moments. Special measures are being taken to eliminate any problems in the management process.

In our view, the situational approach is based on the spatial and time aspects of tactical and operational decisions. This approach defines the consequences of problems and deficiencies. The following table sets out the classification of issues that the situational approach implements.

Issues implemented by situational approach



Designed by the author.

Complex approach as a form of scientific approach differs from other forms of approach. This form of approach learns the activity of the enterprise in different aspects. In this approach, issues are able to be learned in different aspects. A complex approach even considers application different forms of approach in same time. So this type of approach is more widespread.

A ccomplex approach encompasses different aspects of the activities of enterprises and organizations. Different aspects of the activity are studied and analyzed in this approach form.

Conclusion

In our research, the processes, functions, resources of strategic management were taken and investigated in different approach cases. From this point of view, the article has studied the methods of strategic management and the scientific significance of their impact on the objects of management. We have scientifically studied the strategic planning and its essence, organizational strategy and its environmental factors, labor and financial resources, issues on their involvement and using.

●We can conclude that strategic management is the basis of the long-term activities of enterprises and organizations. Scientific approaches to strategic management more clearly reflect its essence.

●Based on our research, we conclude that the measures outlined in strategic management can achieve strategic development plans through systematic implementation at the organizational level.

●The implementation of strategic management should take into account both its economic and technical aspects. This should be one of the most important factors in increasing the effectiveness of strategic management in industrial enterprises. It is important to integrate and analyze economic, legal, political, social and technological factors.

●In all cases, strategic management focuses on the long-term development of the enterprise. This development must be related to the productivity and economic efficiency of the enterprise's management.

References

1. Ismayilov B.V. (2018). Strategic management, textbook, Baku.
2. Abbasov I.M., Sadigov R.F. (2015) Management, Viena de Castelo, Portugal.
3. Shahbazov K.A. (2005). Management, Baku.
4. Guliyev T. (2001). Bases of management, Baku.
5. Imranov A.M. (2007). Management, textbook, Baku.
6. Samadzade Sh.A. (2006). Industrial management, Baku.
7. Vestnik V.R. (2001). Bases of management, Moscow.
8. Richard L. (2001). Daft Management, Moscow.
9. Medinskiy V.G. (2009). Innovation management, Moscow.
10. Fatkhuddinov R.A. (2008). Innovation management, Moscow.
11. Lyukshinov A.N. (2001). Strategic management, Moscow.
12. Imanov A.Sh. (2007). *Management of quality*, Baku.

За контакти: Assoc. Prof. Rahim Sadigov PhD.
Baku Business University
E-mail: s.rahim72@mail.ru

ECONOMIC BASES FOR INCREASING PRODUCTION OF COMPETITIVE AGRICULTURAL PRODUCTS

Pusta Farhadi, Ph.D
Baku Business University

Abstract

The article describes the country's integration into the modern world economy, the competitiveness of the national economy, the production of agricultural products and foodstuffs, the transition of the agro-industrial complex to market principles of farming, the implementation of reforms in that complex, imperfect organizational and economic mechanisms, and the production of agricultural products and food products. decline in volume, the main reason for their increase in imports, etc. The issues are reflected. The article also includes the modernization of the economy, the effective implementation of its goals and objectives, the concept of development „Azerbaijan 2020: Looking into the Future“ by the Decree of the President dated December 29, 2012, the export-oriented economic model in improving the competitiveness and structure of the economy. - increase in oil exports, etc.

Key words: *integration; economy; competitiveness; food; agriculture; products; production; import; export; security; demand; supply; modernization; concept and. s.*

Introduction

President Ilham Aliyev's decree on announcing 2015 as the „Year of Agriculture“ in Azerbaijan is another manifestation of the state's attention to the agricultural sector. Strengthening state support for agricultural development, defining strategic goals and institutional changes in line with new challenges has laid the foundation for the transition to a qualitatively new level. The announcement of 2015 as the „Year of Agriculture“ in Azerbaijan has given impetus to the development of this sector, accelerated its modernization, and provided a systematic and comprehensive approach to solving the existing problems in the agricultural sector. In addition, President of Azerbaijan Ilham Aliyev has signed an order on approval of strategic roadmap for national economy and main sectors of economy. Strategic roadmap covering all sectors of Azerbaijan's economy will be implemented from 2017 to 2030.

The diversification of the country's economy, agriculture, heavy and light industry, technology and chemical industry will make a significant contribution to the Azerbaijani economy. Strategic roadmap is a contribution to the socio-economic development of Azerbaijan and the strengthening of our state as a whole. Approval of strategic roadmap for national economy and key sectors of economy, commissioned by the Head of State, reveals new strategic positions on the development of the country's economy. Strategic roadmap reforms will help to diversify the economy and eliminate oil dependence. Thus, economic reforms in Azerbaijan are carried out in line with this strategic map. It is important to take into account that the implementation of reforms and economic development in general will be grouped by 2020. This means that the strategic roadmap for the national economy's prospects, including short, medium and long-term periods, includes the development strategy and action plan for 2016-2020, the long-term vision until 2025, and the post-2025 period. the target view.

Abstract

The article describes the country's integration into the modern world economy, the competitiveness of the national economy, the production of agricultural products and foodstuffs, the transition of the agro-industrial complex to market principles of farming, the implementation of reforms in that complex, imperfect organizational and economic mechanisms, and the production of agricultural products and food products. decline in volume, the main reason for their increase in imports, etc. The issues are reflected. The article also includes the modernization of the economy, the effective implementation of its goals and objectives, the concept of development „Azerbaijan 2020: Looking into the Future“ by the Decree of the President dated December 29, 2012, the export-oriented economic model in improving the competitiveness and structure of the economy. – increase in oil exports, etc.

In the context of the country's integration into the modern world economy, the competitiveness of the national economy begins to gain special urgency. This issue is entirely related to agricultural products and foodstuffs. In the context of the transition of the agro-industrial complex to market principles, imperfect organizational and economic mechanisms

of reforming in this complex should be mentioned as the main reason for the decline in agricultural production and food production and their imports. This, in turn, has had an impact on the state's food security.

The State program of socio-economic development of the regions for the period 2014-2018 is now very important for the development of the individual regions of the country to develop and implement the economic mechanism of state regulation of the development of the agricultural sector. This has created more favorable conditions for the implementation of the measures envisaged in the State Program for Social and Economic Development of Regions of the Republic of Azerbaijan (2014-2018).

President Ilham Aliyev's decree on announcing 2015 as the „Year of Agriculture“ in Azerbaijan is another manifestation of the state's attention to the agricultural sector. Strengthening state support for agricultural development, defining strategic goals and institutional changes in line with new challenges has laid the foundation for the qualitatively new phase. The announcement of 2015 as the „Year of Agriculture“ in Azerbaijan has given impetus to the development of this sector, accelerated its modernization, and provided a systematic and comprehensive approach to the solution of existing problems in the agricultural sector.

From the second half of the twentieth century, Azerbaijan has transformed from an agricultural country into an agrarian-industrial state and has entered a new phase of industrialization under the influence of the oil boom in the 21st century. The new industrialization process, initiated by national leader Heydar Aliyev, has been successful. The announcement of the year 2014 by the President of the Republic of Azerbaijan Ilham Aliyev as an „industrial year“ is an indication of the industry's selection of a line of development based on efficiency, not resources. Modernization of the Azerbaijani economy has focused on industrialization and electronicization. Economic modernization is the process of improvement of thinking and behavior, institutional environment and technological level.

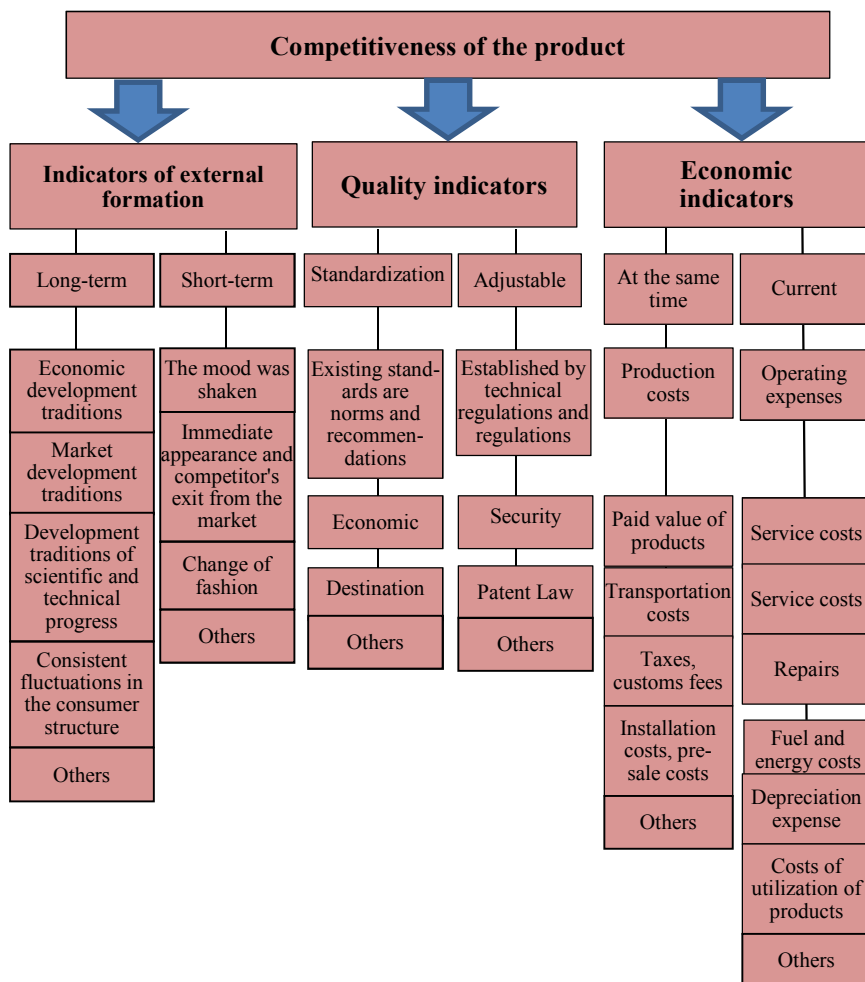
The Decree of the Head of State dated December 29, 2012 for the modernization of the economy, the effective implementation of its goals

and objectives was approved by the Development Concept „Azerbaijan 2020: Looking into the Future“. The concept is based on the export-oriented economic model, improving the competitiveness and structure of the economy, increasing non-oil exports and so on. is designed.

With the development of the capitalist form of commodity production, new opportunities for market competitors are opened to compete for profit in the form of profit. So, under the control of the manufacturer, his / her personal offer is known to him, the current demand for a particular type of product is known, and finally, he has the ability to make a limited impact on the quantity (through lower prices).

Thus, the goal of achieving the goal - increasing the revenue mass - is to try to reduce the individual price to a lower level compared to the market price as the most obvious and most effective means of fighting the struggle. The results of competition based on price mechanism are quite effective both from the point of view of paying for individual interests (gaining profit in return for invested capital) and in meeting public needs (demand for availability of commodity choices at different prices). At the same time, society produces both live (necessary and surplus) products, and equipment, raw materials, fuel, and other products to produce goods. the cost of the materialized labor should be used. In addition to the commodity turnover associated with the commodity turnover, production costs also include the individual costs of inventory. Exactly their reduction allows the producer to create lower prices than average field prices. Scheme 6.

Competitiveness of the product



Competitive pricing methods are able to provide certain advantages of our agricultural products at the present stage and in the near future. However, the nature of these advantages is that the living standards of the population are declining, resulting in degradation of labor resources and scientific personnel, and the normal reproduction process of the agricultural forces. It is quite clear that these types of advantages are neither sustainable nor promising, nor are they able to provide a stable advantage over competitors.

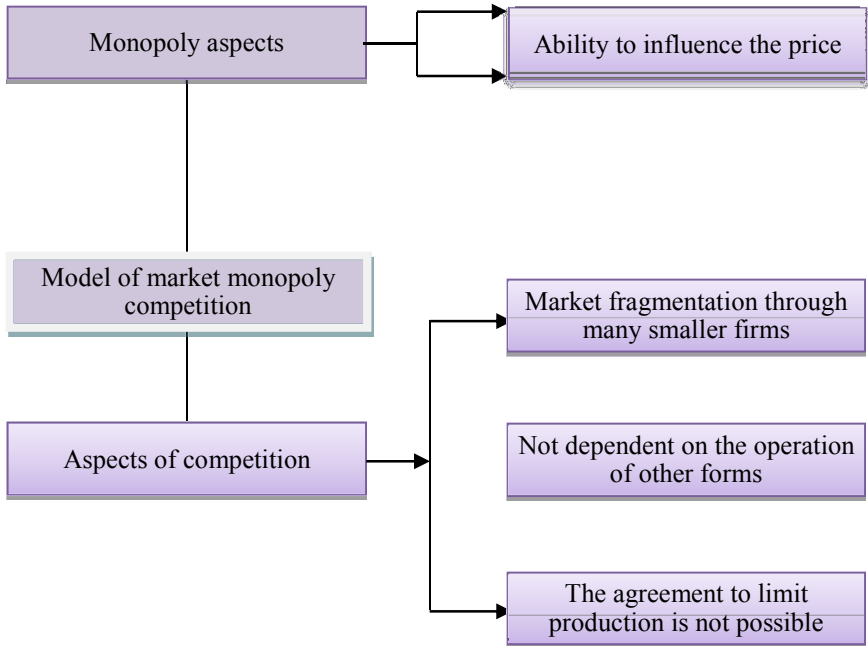
An effective instrument for intra-industry competition is the struggle to improve the quality of products that can be achieved through competitive pricing. If the buyer is willing to pay substantially enough for the product if its high quality is guaranteed by its origin, then the reputable rent, which makes them a strong and stable reputable company, is due to the high quality of their products. can.

The ideals of perfect competition should be full economic freedom and equality of market entities, lack of consumer preferences and various benefits, and use only agreed forms of competition, which are equal to „equal costs“ equal to the availability of full information. in return ”. However, even under the predominance of this tendency, the theoretical model undergoes various objective distortions. As a result, the overall positive health function of competition – the function of choosing the most effective economic forms - has brought back the organizational and economic reality of monopoly.

The term „monopoly“ is clearly market-driven (based on Greek words, I sell monos – single, single poleo). Aristotle's monopoly in the famous work „Politics“ still belongs to the form of „art of riches“ [Всемирная история экономической мысли e.g. – т 1. – М.: МЫСЛЬ], 1987. – 316 pp.

Until 1838, the monopoly theory was not regarded as a special section of economic theory, but critics of the perfect competition model have repeatedly demonstrated that there are monopoly elements that are deeply embedded in the economy and are not reflected in the current concept. The first principles of pure monopoly theory were proposed by A. Kurno. We can name K.Marks, who has done a great job in developing the theoretical model of monopoly, and then I. Schumpeter, F. Hayek and others have made valuable contributions.

Scheme of monopoly aspects



Thus, the monopoly is an objective trend, which aspects do not exclude competition in the development of modern market economy. Monopoly is one of the tools of competition. At the same time, the competition that existed before the monopoly represents a self-regulating system that is sufficient as a free market form. The emergence of large economic leaders, who seek absolute power in any field, not only has the power to influence them, but also creates fundamental opportunities for their conscious realization that the effect of the system is to make use of the tools adequate to the system itself. All of its units involved in the activity market are also planning to act as a way for capital to function in an agreed and coordinated manner.

Result

Practical generalizations make it clear that in an economically globalized world, the mechanism of the industry's supply of raw

materials and the population of the country at the expense of local producers is even more complicated and requires a system of thoughtful measures to address this problem. The development of this system of measures, taking into account the interests of local agricultural and food producers, requires from foreign countries to minimize the potential of agricultural and food products entering the markets of our country and to increase the export potential of domestic producers. For this purpose, there is a need to improve the agrarian policy in the context of economic globalization, as well as to clarify the economic mechanism for implementing these issues. Improvement of agrarian policy in the context of economic globalization requires first and foremost the goals and means available to the country to achieve this goal.

The goals set out in the process of developing and implementing agrarian policy in the context of globalization are reflected in the article.

- ensuring the country's food security;
- ensuring access of each individual to food products;
- bringing the average income level in the agrarian sector to the average level of income in other sectors of the economy;
- equalization of the price indexes of agricultural production with the price indexes of agricultural products, etc.

List of Literature

1. Azərbaycanın xarici ticarəti (1999-2003). Statistik məcmu / Azərbaycan Respublikası Dövlət Statistika Komitəsi. Bakı: Səda, 2004, 264 s.
2. Azərbaycan Respublikasının Qanunlar Külliyyatı, 3 cilddə, Bakı: Dığesta, I c, 2001, 1038 s, II c, 2001, 1053 s. və III c, 2002, 1053 s.
3. Azərbaycan Respublikasının Mülki Məcəlləsi. Bakı: Hüquq ədəbiy. 2003, 696s.
4. Azərbaycan Respublikası regionlarının sosial-iqtisadi inkişafı Dövlət Proqramı (2004-2008-ci illər). “Mülkiyyət”qəz. Bakı, 2004, 14 fevral.
5. Ələsgərov F.N. İstehlak malları bazarı: idarəetmə formaları və metodları. Bakı: Azər nəşr, 1993, 208 s.
6. Никиновские чтения. Сельская бедность: пути ее преодоления. Москва, 2004.

7. Павлова Г. Стране нужна новая аграрная политика // Экономист №4, 2004.
8. Ушачев И. Совершенствовать государственную аграрную политику // АПК: экономика, управление, №11, 2003.

За контакты: Pusta Farhadi, Ph.D
Baku Business University
E-mail: mg.bbu@gmail.com

ОСНОВНИ ПОЛОЖЕНИЯ В ПРАВНАТА УРЕДБА ОТНОСНО ЛИЧНИЯ ФАЛИТ

Проф. д-р Маргарита Бъчварова
Икономически университет – Варна

SUBSTANTIAL PROVISIONS IN THE LEGISLATIVE FRAMEWORK IN RESPECT OF THE PERSONAL BANKRUPTCY

Margarita Bachvarova,
University of Economics – Varna

Резюме

В доклада предмет на анализ е проблемът за потребителската несъстоятелност в България. Предмет на анализ са общите положения, върху които се основават отделни законодателства и в проекта на Закона за несъстоятелността на физическите лица, подготвен от омбудсмана на страната. Систематизирани са три законодателни подхода, възприети от отделните държави при регламентиране на проблема за фалит на физически лица. Констатира се, че най-съществено значение в специална уредба за фалита на физическите лица е в освобождаването им от дългове за в бъдеще при определени законови предпоставки. Извършен е критичен анализ на отделни дефиниции в проекта и са направени предложения за тяхното усъвършенстване.

Ключови думи: *фалит, право, физически лица, законодателен подход.*

Abstract

The subject of analysis in this article is the problem of consumer insolvency in Bulgaria, where the scientific interest is focused on the draft of the Personal Insolvency Act. Systematization is made of the legislative approaches adopted by the separate countries when regulating the problem of personal bankruptcy. Based on the scientific analysis it is determined that the most substantial significance in the special provisions related to the personal bankruptcy is the release of individuals from debts in future subject to specific legal preconditions. A critical scientific analysis of certain definitions in the draft is performed and suggestions are made for their improvement

Key words: *bankruptcy; law, individuals; legislative approach.*

Въведение

В българската действителност от години се води полемика по въпроса за необходимостта от изрична правна уредба спрямо физически лица в състояние на неплатежоспособност. През 2017 година се подготви законопроект в правната комисия на Народното събрание по посочената проблематика (Законопроект за защита при свръхзадълженост на физически лица, 21.07.2017 г.¹), а към настоящия момент е налице проект от омбудсмана на Република България, под наименование Закон за несъстоятелността на физическите лица (ЗНФЛ). Темата намира отзвук и в Европа по повод проект на европейска директива, насочваща националните законодателства да подготвят вътрешни нормативни актове, уреждащи правните последици при т.нар. потребителска несъстоятелност.

Актуалността на проблема произтича от два вида фактори: а) икономически, към които отнасяме динамиката на обществените отношения и преминаването им през периоди на кризи и възход и б) правни, свързани с променената юридическа среда в Европа. Основната констатация е, че България е все още държава, в която не налице законодателство по защита на физическите лица в условията на свръхзадълженост.

С оглед на гореизложеното, настоящото изследване си поставя за цел да изведе основните положения, върху които следва да се изгради правната уредба относно личния фалит. За постигането и авторът си поставя следните изследователски задачи: а) анализ на икономическата ситуация в страната; б) анализ на основните законови понятия и предложения за усъвършенстване.

От методологическа гледна точка изследването се основава на следните методи: сравнително-правен, нормативен, систематичен, исторически, индукция, дедукция.

Изложение

На съвременния етап могат да се систематизират следните законодателни подходи при регламентиране на проблема за фалит на физически лица.

¹ <https://www.parliament.bg/bg/bills>

1. Приемане на специално законодателство, което се прилага независимо от правната уредба на корпоративната несъстоятелност. В правната уредба на САЩ в корпоративния акт Bankruptcy Code са налице отделни параграфи (глава 7, 11,12 и 13), които регулират несъстоятелността на физически лица. В Германия е налице също отделно законодателство, което урежда т.нар. частно банкрутство.

2. Нормативната уредба е включена в общия закон за несъстоятелността. Този подход е характерен за Русия, Канада. (Баркалова, 2014, с. 21-23). В Русия (Vinogradova&Kulyamina& Vishnyakova&, pp. 2) от 2015 година в общия граждански закон (Закон №127-ФЗ) се съдържа нормативната уредба относно неплатежоспособността на физическите лица.

3. Обявяване на несъстоятелност на физически лица е възможно, ако те са свързани с предприемаческа дейност. Подобно е и положението в България в хипотеза на участие на лице- нетърговец в производството по несъстоятелност на гражданско или търговско дружество.

По-особена е процедурата във Франция, където специална комисия по задълженията предприема мерки за предотвратяване на неплатежоспособността. Основният способ е чрез съставяне на план-график за изплащане на задълженията към кредиторите. Вторият етап е насочен към възстановяване на неплатежоспособността. Този етап е доброволен и продължава обичайно в рамките на 12 месеца, през които се извършва продажба на имуществото на длъжника с цел погасяване на дълговете. При условие, че комисията констатира добросъвестност и полагане на усилия от страна на длъжника, след изтичане на периода остатъкът от дълга може да бъде отписан. Когато длъжникът не желае продажба на имуществото, се предприемат действия по сключване на споразумение с кредиторите, в резултат на което от заплатата на длъжника се удържа определена сума за погасяване на дълговете.

Проблемът за необходимост от нормативна уредба, уреждаща несъстоятелността на физически лица нетърговци е предмет и на обсъждания и трудове в научната общност (Бъчварова, 2016). Поради липса на специално законодателство у нас, практиката е разработила процедури, с оглед на които физическото лице да преодолее

неплатежоспособността и да продължи своята дейност. Те се свеждат до следните правни способности:

а) сключване на индивидуални споразумения с кредиторите за реорганизация на дълга. Те включват мерки, свързани със спиране на плащанията за определен период, предотвратяване на задълженията и изготвяне на погасителен план;

б) доброволна продажба на имуществото на длъжника с цел постигане на максимална пазарна цена;

в) прехвърляне на право на собственост върху отделни права с цел погасяване на дълг; г) определяне на временен управител на имуществото;

д) прилагане на законодателството на държава от ЕС, което урежда т.нар. потребителска несъстоятелност и срещу физическо лице-български гражданин с цел решението да се приложи и на територията на РБългария по силата на членството в ЕС и действащите на това основание директиви.

Необходимостта от специален закон, уреждащ правното положение на физическите лица в състояние на неплатежоспособност, освен по икономически съображения се налага и поради членството на РБългария в Европейския съюз. В по-голямата част от европейските държави е налице в една или друга степен изрично законодателство в посочената сфера. Като сърцевина на производството се посочва наличие на споразумение между длъжника и кредиторите както и институтът на „освобождение на дълг“ с цел да се стимулира длъжника да инициира производството. (Тянкова-Тодорова, 32-43). В отговор на съществуващите тенденции бе подготвен и Законопроект за несъстоятелност на физическите лица (ЗНФЛ). Във връзка с обявения проект на ЗНФЛ като основни положения в него могат да се посочат следните разпоредби.

В чл. 2 от ЗНФЛ се регламентира основната цел, насочена към „преодоляване на състоянието на свръхзадълженост чрез пълно или частично опрощаване на задълженията, справедливо удовлетворяване на кредиторите и създаване на възможност за възстановяване на социалната, предприемаческата и трудовата активност на длъжника“.

В чл.3 от закона са регламентирани следните принципи, върху които се основава производството: 1. публичност; 2. добросъвест-

ност; 3. Зачитане на правото на труд и достоен живот; 4. Баланс между интересите на длъжника и кредиторите; 5. Възможност за финансово оздравяване на длъжника; 6. бързина, предвидимост, остъпност и ефективност на производството; 7. гарантиране на правото на защита на участващите страни.

Във всички законодателства изискването за добросъвестност на длъжника се явява предпоставка за откриване на производството. Спецификата в ЗНФЛ –проект е, че понятието добросъвестност се извлича **per argumentum a contrario** (по аргумент на/от противното) от разпоредбата на чл. 8 ЗНФЛ–проект, която дефинира кога длъжникът е недобросъвестен. Налице е списък с основанията, при които автоматично се приема, че е налице недобросъвестност². Съществуват хипотези, които са бланкетно формулирани и могат да затруднят доказването им: чл. 8, т. 3, т. 5. Известно възражение мо-

² Чл. 8. Недобросъвестността се предполага, ако:

1. в период от две години преди подаване на молбата за откриване на производство по несъстоятелност, но след поемане на задълженията, длъжникът се е разпоредил със свое значително имущество в полза на свързани лица;
2. в период от две години преди подаване на молбата за откриване на производство по несъстоятелност, но след поемане на задълженията, длъжникът се е разпоредил със свое имущество чрез безвъзмездни сделки или чрез сделки, при които даденото значително надхвърля по стойност полученото;
3. длъжникът е допуснал нарушения на задълженията си за деклариране на доходи и придобито имущество, за подаване на отчети и декларации, свързани с доходи от дейности, подлежащи на облагане или осигуряване;
4. длъжникът е осъден за злоупотреба на доверие, за престъпление срещу кредиторите или за престъпление срещу финансовата, данъчната или осигурителната системи, освен ако е реабилитиран;
5. длъжникът не е упражнявал труд по трудово или служебно правоотношение или по граждански договор за период по-дълъг от една година преди подаване на молбата за откриване на производство по несъстоятелност и не търси активно работа;
6. задълженията на длъжника са за обезщетение на вреди от умишлено непозволено увреждане;
7. поетите задължения са за придобиване на луксозни стоки или услуги за личността, освен ако са свързани със здравословното му състояние;
8. длъжникът е укрил свое имущество, което се включва в масата на несъстоятелността, или не е изпълнил задължение в хода на производството по несъстоятелност.
9. в хода на производството длъжникът е променил настоящия си адрес или адреса за призоваване и не е уведомил за това съда или управителя на имуществото;
10. длъжникът е бил обявен в несъстоятелност в последните 10 години.

же да се направи по предпоставката в т. 10 от чл.8 ЗНФЛ, която презюмира недобросъвестност, ако длъжникът е бил обявен в несъстоятелност през последните 10 години. По наше мнение, това представлява отрицателна пречка за откриване на производството и систематичното място на изискването може да не е в частта за преценка на добросъвестността, а в частта за допустимост на производството.

Дефинициите за свръхзадълженост и неплатежоспособност също могат да се прецизират. При свръхзадължеността: по правило понятието отразява състояние, при което имуществото на субекта не е достатъчно за да покрие паричните му дългове. В този смисъл, в съответните текстове на проекта могат да се извършат следните корекции: при свръхзадължеността като обективно състояние с траен характер да се посочи като изискване лицето да не разполага с **достатъчно имущество**³ (а не парични средства) за да плаща изискуемите парични дългове. При дефиницията относно неплатежоспособността да се конкретизира, че невъзможността за изпълнение да се отнася до изискуемо **парично** задължение⁴, както и да се дефинира произходът на дълга, който не трябва да е търговскоправен чрез следната добавка „...произтичащо от гражданскоправна сделка, включително нейната действителност, изпълнение, неизпълнение, прекратяване, унищожаване и разваляне, или последиците от прекратяването“. Въведена е и презумпция за неплатежоспособност, ако **в продължение на най-малко 90 дни физическото лице не може да изпълни едно или повече изискуеми парични задължения на обща стойност повече от пет минимални работни заплати**. Известна критика към посочената редакция е обвързването на откриването на производството не с твърд минимален праг, както е в дру-

³ Чл. 6. ЗНФЛ-проект „Свръхзадължеността е обективно състояние с траен характер, при което лицето не разполага с **достатъчно парични средства**, за да изпълни свои изискуеми парични задължения и с оглед очакваните доходи и предстоящи падежи на други задължения, няма да бъде в състояние да удовлетвори кредиторите си по парични вземания в период от време по-дълъг от 12 месеца.“

⁴ Чл. 6 ЗНФЛ-проект „Физическото лице е неплатежоспособно, ако не е в състояние да изпълни свое изискуемо задължение“.

ги държави⁵, а с определяем размер – 5 минимални работни заплати, който е динамична величина и ще постави в неравностойна позиция отделните граждани, с оглед на динамиката на минималната заплата, зависеща от пазарни и други обективни условия.

Основното значение на наличието на специална уредба на несъстоятелността на физическите лица е във предоставянето на възможност при определени предпоставки да могат да се освободят от своите дългове. Така например в Германия от 2001 г. за постигането на този резултат, се преминава през следните правни алгоритми: а) **досъдебен етап** за доброволно уреждане на отношенията с кредиторите; б) **съдебна процедура** за постигане на споразумение с кредиторите чрез участието на съда; в) **конкурсно производство**, предвиждащо контрол върху имуществото на длъжника с цел неговата дългосрочна реализация; г) **период на наблюдение** върху последващата дейност на длъжника; Процедурата трае обичайно между 6-7 години, като преди съдебното производство задължително се провежда в рамките на 6 месеца извънсъдебно производство по споразумение на длъжника с кредиторите и при наличие на неуспех от него се пристъпва към съдебната процедура. Следователно, в Германия производството е двуфазно и се състои от: а) извънсъдебна фаза по споразумение; и б) съдебна фаза по обявяване в несъстоятелност;

По наше мнение, този подход може да се адаптира в българската правна система, още повече, че тенденцията в развитието на търговската несъстоятелност е към създаване на извънсъдебни механизми за преодоляване на неплатежоспособността.

В обявения проект са уредени **три варианта за развитие на производството** в зависимост от доходите на длъжника: а) обявяване в несъстоятелност с одобряване на погасителен план; б) обявяване в несъстоятелност с ликвидация на имуществото; в) обявяване в несъстоятелност при липса на доходи и имущество.

При несъстоятелност с погасителен план е необходимо лицето да притежава доходи, надвишаващи несеквестрируемия минимум, като планът предвижда погасяване на не по-малко от 50% на взема-

⁵ В Русия минималния праг е 500 хил. рубли.

нията, но не по-малко от масата на несъстоятелността за период от 3 до 5 години. Със съгласие на длъжника се допуска и осребряване на несеквестируемо негово имущество. Съгласно чл. 48, ал. 3 ЗНФЛ, планът предвижда частично опрощаване на задълженията, ако длъжникът в съответния срок е изплатил посочената част от задълженията в плана.

При несъстоятелност с ликвидация основната предпоставка е длъжникът да няма месечни доходи, надвишаващи несеквестируемия минимум. Осребреното имущество служи за разпределение на дълговете между кредиторите. Основният способ е продан на имуществото, като продажбата се извършва по правилата на чл. 717в и 717г от ТЗ, а за недвижимите имоти оценката на вещта се извършва по правилата на чл. 485 от ГПК. Получените суми подлежат на разпределение между кредиторите. След изтичане на 5 години, на основата на доклад от управителя на имуществото и добросъвестност на длъжника остатъкът от дълга се опрощава и съдът прекратява производството.

Обявяване в несъстоятелност при липса на доходи е третият вариант за приложение според проекта на закона. Съгласно чл. 64 ЗНФЛ, след изтичане на период от 5/10 години, ако липсват секвестируеми доходи и е налице окончателен доклад на управителя на имуществото, съдът опрощава задълженията и прекратява производството с решение. Когато длъжникът не е изпълнил задължението си системно да уведомява управителя за остъпване на секвестируемо имущество и доходи, които могат да бъдат осребрени, остатъкът от дълга не се опрощава. В този случай кредиторите могат да се снабдят с изпълнително основание и да продължат спрените изпълнителни дела.

В заключение, с оглед на нормативния анализ, могат да се посочат следните положителни аспекти при наличие на специална нормативна уредба относно личния фалит: а) възможност за физическото лице да се освободи от непосилни дългове; б) удовлетворяване на кредиторите в производство, контролирано от съда, което би преодотвратило използването на неправомерни средства за въздействие върху личността на длъжника и неговото имущество; в) изплащанията на задълженията се извършва на основата на план за

преструктурирането им, одобрен от съда; г) разпореждане с имущество на длъжника се извършва от специално определено от съда лице- управляващ, което го предпазва от разпиляване.

Независимо от положителните страни е необходимо да се прецизират основните понятия, които да съответстват с утвърдената терминология в сферата на търговскоправната наука.

Използвана литература

1. Bachvarova. M (2016) Несостоятельность физических лиц – теоретические и сравнительно-правовые аспекты» European journal of law and political sciences, «East West» Association for Advanced Studies and Higher Education GmbH. pp 36-40
Bachvarova. M. Nesostoiwelnost na fizicheskite lica-teoreticheski I sravnitelno-pravni aspekti. Evropeiski jurnal po parvo I politicheski nauki. «East West» Association for Advanced Studies and Higher Education GmbH. pp 36-40
2. Баркалова, Г. И.(2014). Личное банкротство. <https://elibrary.ru/item.asp?Id=21594693> . Barkalova, G. I. (2014) Lichnoe bankrotstvo. <https://elibrary.ru/item.asp?Id=21594693>
Vinogradova, M. Olga Kulyamina, V. Vishnyakova, V.Oganyan. Bankruptcy of Individuals: Russian and Foreign Experience. JLER. 2018, Vol.21, Issues 4, pp.2
3. Тянкова-Тодорова, Янка (2013) Потребителска несъстоятелност// сп.Съвременно право, бр.№5/2013, София: СИБИ, с.32-43.
Таункова-Тодорова, Янка (2013) Potrebitelaska nesastoyiatelnost. Sofia: SIBI, pp. 32-43
4. Закон за несъстоятелността на физически лица (проект). <https://bankir.ru/publikacii/20150928/kak-bankrotyat-fizicheskikh-lits-v-raznykh-stranakh-10006795>/<https://bankir.ru/publikacii/20150928/kak-bankrotyat-fizicheskikh-lits-v-raznykh-stranakh-10006795/>

За контакти: проф. д-р Маргарита Бъчварова
Икономически университет – Варна
E-mail: bachvarova@ue-varna.bg

**ЗА ПРИЛОЖНОТО ПОЛЕ НА КОНВЕНЦИЯТА
ЗА УНИФИЦИРАНЕ НА НЯКОИ ПРАВИЛА
ОТНОСНО КОНОСАМЕНТИТЕ ОТ 1924 Г.**

*Доц. д-р Антон Грозданов
ВСУ „Черноризец Храбър“*

**ON THE APPLICATION FIELD OF THE CONVENTION
FOR THE UNIFICATION OF CERTAIN RULES
CONCERNING THE BILL OF LADING 1924**

*Assoc. prof. dsc. Anton Grozdanov
VFU „Chernorizets Hrabar“*

Резюме

В доклада се разглеждат редица актуални проблеми на правната уредба в областта на морските товарни превози от гледище на Международната конвенция за унифициране на някои правила относно коносаментите от 1924 г. (известна още като „Брюкселската конвенция“). Р България не е страна по конвенцията, но е възприела мълчаливо основните ѝ разпоредби във вътрешното си законодателство. В тази връзка критично се анализират някои конвенционни изрази и се провежда коректна полемика с чуждестранни автори по темата.

Ключови думи: коносамент, мореходно състояние, превоз на товари, кораб.

Abstract

The report examines a number of current issues in the maritime freight legislation, in the light of the International Convention on the Unification of Certain Rules concerning Bill of Lading 1924 (also known as the Brussels Convention). The Republic of Bulgaria is not a party to the Convention, but has tacitly adopted its main provisions in its domestic legislation. In this regard, some convention expressions are critically analyzed and a fair debate is held with foreign authors on the subject.

Key words: Bill of Lading; seaworthiness; transportation of cargo; ship/MV.

Въведение

Съдържанието на Конвенцията от 1924 г. (Р България не е страна по конвенцията, но е възприела мълчаливо основните й разпоредби в Кодекса на търговското корабоплаване) далеч надхвърля наименованието й. Или с други думи конвенцията не урежда само въпросите, свързани с правната същност, издаването, съдържанието и доказателствената сила на коносамента. Това обстоятелство е подтикнало редица държави да изменят наименованието на конвенцията в националните си закони. Така например Обединеното кралство Великобритания и Северна Ирландия е издало Закон за превоза на товари по море от 1924 г.; Австралия е издала Закон за морски превоз на товари от 1924 г.; Канада е издала Закон за превоз на товари по воден път от 1936 г.; САЩ са издали Закон за превоза на товари по море от 1936 г. и т. н.¹

Изложение

Не може да не се отбележи, че Конвенцията от 1924 г. в структурно и съдържателно отношение е съставена по модела на Общото право (англо-американското право) и по-специално на североамериканския Harter Act от 1893 г. и на съдебните прецеденти от английската съдебна практика – има се предвид практиката на Съдът на кралската скамейка. Това обстоятелство води до известни трудности при унификацията на правните норми, тъй като невинаги е възможно те да се съгласуват с правните норми на другите правни системи и най-вече на континенталната правна система. Поради тази причина съставителите на Конвенцията от 1924 г. са предвидили възможност за страните по нея да извършват последващи отклонения от нормативния й модел – това е постигнато чрез подходящ текст в протокола за подписване на Конвенцията.

Въпреки горното в английската литература с основание се изтъква, че като цяло резултатите, постигнати с Конвенцията от 1924 г. се оценяват високо. За това свидетелства широкият обхват за международна унификация²

¹ Maritime L. & Commerce 465 (1983), 15 J.

² Graveson. (1949). Conflict of Laws and International Contract. London, p. 63. – цитирано по Владимирова, И. Договорът за международен морски превоз на товари. В., 1995.

Както всички еднообразни норми, така и тези на Конвенцията от 1924 г. поставят проблема за тяхното пряко прилагане от националните съдилища. Всъщност Конвенцията не съдържа указания, че договарящите държави възнамеряват да я прилагат пряко. Нейното прилагане зависи от норми на вътрешнодържавното право. Този извод се налага от чл.2 от протокола за подписване на конвенцията от 1924 г.: „Високите договарящи страни могат да въведат тази конвенция в действие или като ѝ придадат силата на закон, или като включат в своето национално законодателство приетите в конвенцията правила във формата, която подхожда на това законодателство“³ Така например в Обединеното кралство Великобритания и Северна Ирландия международните договори стават част от вътрешното право, само ако парламентът е приел съответен закон. Законът може или пряко да въведе в действие разпоредбите на международния договор, или да съдържа свои материалноправни разпоредби, придаващи на разпоредбите на международния договор, чийто текст не се включва непосредствено в закона. В този случай може да бъде направено позоваване на международния договор в пълното и краткото наименование на закона, както в преамбюла и приложението.⁴

Прилагането на конвенцията поставя по-komplицирани проблеми в държавите, в които съобразно конституционните разпоредби надлежно ратифицираните или утвърдени международни договори стават част от вътрешното право без какъвто и да е специален акт на инкорпориране (към тези държави принадлежат САЩ, Руската федерация, Франция Германия, Италия, Испания, и др.). В тази обстановка националните съдилища са изправени пред въпроса, дали конвенцията от 1924 г. е „самоизпълняваща се“ (self-executing treaty) или не, т.е. тя международна конвенция ли е, която не се нуждае от издаването на съответен закон за влизането ѝ в сила, или не. Този въпрос тежи с още по-голяма сила като се има предвид, че

³ Conventions de droit maritime (Conventions de Bruxelles), p. 34.

⁴ Clark, P. (1996). *Maritime and Admiralty Law*, pp. 23-24. - цитирано по Владимирова, И. (1995) Варна: Договорът за международен морски превоз на товари.

конвенцията от 1924 г. е пронизана от вътрешното противоречие. От една страна нейният чл. 10 навежда на извода, че се е възнамерявало конвенцията да подлежи на пряко прилагане. От друга страна протоколът за подписването ѝ навежда на диаметрално противоположен извод. В този смисъл може да презумира, че съставителите са оставили проблема за решаване конкретно от всяка заинтересована страна.

Редица автори, поддържат, че конвенцията има за задача да унифицира правните норми, приложими само към международните коносаменти. В подкрепа на това твърдение се привежда съображението, че договарящите държави са изразили оправдана заинтересованост преди всичко от еднообразно уреждане на отношенията по международните коносаменти. Не може да не се отбележи обаче, че тези твърдения почиват на резервата на Япония относно каботажните (крайбрежните превози). В крайна сметка подобно разбиране не може да бъде споделено, тъй като не кореспондира с чл. 10 на конвенцията от 1924 г. Посочената норма не прави разлика между вътрешни и международни коносаменти. В този смисъл следва да се съобразяваме с правилото, че когато законът не прави разлика, не трябва са прави разлика при прилагането му.

От друга страна заслужава подкрепа разбирането, че конвенцията от 1924 г. е призвана на унифицира правните норми, приложими за превоза на товари по коносамент, като се имат предвид както вътрешните, така и международните превози. Буквалното значение на чл.10 е, че нормите на конвенцията трябва да се прилагат за всеки коносамент, издаден в една от договарящите държави и уреден от конвенцията. Чл. 10 установява еднообразен режим както за международните, така и за вътрешните коносаменти. Единственият съществен признак за приложимостта на еднообразните правни норми е местоиздаването на коносамента, което трябва да бъде в една от договарящите държави.⁵

⁵ Yiannopoulos, A. (1962). Negligence Clauses in Ocean Bills of Lading: Conflict of Laws and Brussels Conventions of 1924; A Comparative Study. Baton Rouge, 1962, p. 32. - цитирано по Владимирова, И. (1995). Варна: Договорът за международен морски превоз на товари.

Отделно от изложеното дотук, следва да се подчертае, че Конвенцията от 1924 г. не се прилага относно коносаментите, удостоверяващи превоза на живи животни и на палубни товари, независимо от обстоятелството, че са издадени в една от държавите по конвенцията. В чл.1, б. „с“ от конвенцията живите животни и палубните товари са изключени от определението за „товар“. Това разрешение лишава от ефективна правна защита товародателите и легитимираниите получатели на такива товари в хипотезите на тяхното погиване и повреждане, както и в хипотезите, когато бъдат установени липси по време на превоза. В тези случаи за ищеца се открива по-тежкия път за защита по общите правила. Положението на превозача също би се утежило, тъй като той не би могъл да се позовава на конвенционния предел на отговорността, т.е. не би отговарял в ограничен размер, а ще бъде осъден да заплати обезщетение (разбира се при доказана вина) в пълния размер погиналия, повредения или частично липсващия товар.

В това отношение българският законодател от 60-те години на XX век е бил по-далновиден от съставителите на Конвенцията от 1924 г. Съгласно чл. 174, ал. 3 от КТК превозачът на отговаря за липси и повреди на товарите, поставени на палубата, ако те настъпят във връзка с този начин на превозване. А съобразно с чл. 137, ал.2 от с.к. ако за превоза на товари върху палубата се издава коносамент, съгласието на изпращача за превозване на товари върху палубата се отбелязва върху него.

В литературата по морско търговско право са изразени становища относно израза „превоз на товари“, употребен в чл.1, б. „е“ от Конвенцията от 1924 г. По-специално в английската литература се поддържа, че този израз не е ясен, тъй като не посочва точното значение на изразите „от момента на натоварване на товарите на борда на кораба“ и „до тяхното разтоварване от кораба“. По-нататък се твърди, че значението на чл.1, б. „е“ от конвенцията може да бъде установено, като разпоредбата бъде съпоставена с други разпоредби на конвенцията ⁶

⁶ Colinvaux, R. (1964) Carriage by Sea. London, p. 217.

Това разбиране страда от вътрешно противоречие, тъй като неговият автор посочва няколко реда по-надолу, че „превоз на товари” обхваща само периода от момента на натоварването на даден товар до неговото разтоварване от кораба. Някои задължения, предвидени в б. „е“ трябва да бъдат изпълнени в период, който предхожда натоварването. Конвенцията от 1924 г. възлага на страните задължения спрямо превоза във от посочения период. Така задължението на превозвача да приведе кораба в състояние на годност за плаване, да съоръжи достатъчно и да снабди кораба с продоволствие и т.н.

Всъщност цитираният английски автор има предвид задължението на превозвача да приведе кораба в т.нар. „мореходно състояние“. Това задължение е предвидено под различна форма във всички национални морски закони на държавите-участници в Конвенцията от 1924 г. – така в чл. 21 от френския закон от 18.06.1966 г. е предвидено, че мореходността на кораба трябва да бъде определена с оглед на рейса, който предстои да се осъществи, и на товара, който следва да се превози⁷

Въпреки, че не е страна по конвенцията Р България също е предвидила такова задължение за превозвача в чл. 126, ал. 1 от КТК, като е възприела почти буквално конвенционния текст.

От горното се налага изводът, че конвенционния израз „превоз на товари“ е достатъчно ясен и не подлежи на тълкуване. Обратното разбиране, изразено през призмата на задължението на превозвача за привеждане на кораба в мореходно състояние, освен че не намира нормативна опора в конвенцията, страда и от липса на правна логика. Това е така, защото преди да приеме товара за превоз превозвачът трябва да е подготвил най-малко товарните помещения – действия, представляващи елемент от комплексното състояние на мореходност. Неизпълнението на това задължение (извън хипотезата на немореходност, поради скрити недостатъци) ще доведе до отговорност на превозвача за погиване, повреда или частична липса на превозвания товар.

⁷ Chauveau, P. (1967). The new French legislation on affreightment and maritime transport. “European Transport Law”, 1967, №5, p. 637. - цитирано по Владимирова, И. (1995). Варна: Договорът за международен морски превоз на товари.

Заклучение

Международната конвенция за унифициране на някои правила относно коносаментите от 1924 г. е един от най-разпространените международни актове – нейните разпоредби намират най-широко приложение както в законодателството, така и в съдебната практика на множество държави. Този извод се потвърждава в още по-голяма степен и от обстоятелството, че наред с държавите – участнички в конвенцията, има и държави, които, макар и формално да не участват в конвенцията (сред тях е и Република България), са отразили в своето законодателство основните ѝ правила.

Използвана литература

1. Владимиров, И. Договорът за международен морски превоз на товари (1995). Варна.
2. Clark, P. (1996). Maritime and Admiralty Law.
3. Colinaux, R. (1964) Carriage by Sea. London.

За контакти: доц. д-р Антон Грозданов
ВСУ „Черноризец Храбър“
E-mail: akgr@dbv.bg

ПРОБЛЕМИ НА ПРОИЗВОДСТВОТО ПО НЕСЪСТОЯТЕЛНОСТ

*Доц. д-р Антон Грозданов
ВСУ „Черноризец Храбър“*

PROBLEMS OF INSOLVENCY LEGAL PROCEEDINGS

*Assoc. prof. dsc. Anton Grozdanov
VFU „Chernorizets Hrabar“*

Резюме

В доклада се разглеждат някои актуални проблеми на производството по несъстоятелност в контекста на тълкувателната практика на ВКС на Р България, вкл. през призмата на международното частно право. Критично се анализират и изясняват понятията „неплатежоспособност“ и „свърхзадълженост“. Обосновава се липсата на съдържателна разлика между тях.

Ключови думи: *длъжник, неплатежоспособност, свърхзадълженост.*

Abstract

The report examines some current problems of insolvency proceedings in the context of the interpretative practice of the Supreme Constitutional Court of the Republic of Bulgaria, including through the prism of the International Private Law. The concepts of „insolvency“ and „over-indebtedness“ are critically analyzed and clarified. The lack of a substantive difference between them is justified.

Key words: *debtor; insolvency; over-indebtedness.*

Въведение

С Разпореждане от 6 декември 2018 г. на председателя на ВКС беше образувано т.д. № 2 по описа от същата година, ТК за приема на тълкувателно решение по няколко въпроси, свързани с производството по несъстоятелност. Единият от тях е: **„Погасяват ли се непредявените в производството по несъстоятелност вземания и неупражнените права, когато производството по несъстоятелност е прекратено по чл. 632, ал. 4 ТЗ без да се е развила фаза по**

предявяване и приемане на вземанията, в която кредиторите не са имали възможност да предявят вземанията си?“

Изложение

По поставените въпроси – съобразно с предложението на съответната комисия за изготвяне на проект на тълкувателно решение, обявено в сайта на ВКС – е налице противоречива практика на същия съд, в която са застъпени две принципни становища. С едното от тях се приема, а с другото се отрича приложението на чл. 739, ал. 1 ТЗ в хипотеза на прекратено производство по несъстоятелност по чл. 632, ал. 4 ТЗ след решение по чл. 632, ал. 1 ТЗ.

В Решение № 90/2016 на ВКС по т.д. № 865/2015 г., I т. о., е прието, че непредявените в производството по несъстоятелност вземания и неупражнените права се погасяват и когато производството е било прекратено с решение по чл. 632, ал. 4 ТЗ, последвало прекратяване на производството по чл. 632, ал.4 ТЗ и постановено заличаване на СД в търговския регистър по чл. 632, ал. 5 ТЗ непредявените в производството по несъстоятелност вземания и неупражнените права се погасяват (чл. 739, ал. 1 ТЗ).

Изводи в тази посока се съдържат и в Решение от 19.01.2015 г. по гр. д. № 2073/2014 г. на Варненския окръжен съд. Приема се, че след като кредиторът е пропуснал да реализира правото си да иска възобновяване на спряното производство по несъстоятелност в рамките на срока по чл. 632, ал. 2 ТЗ, както и в допълнителния срок по чл. 744, ал. 1, т. 2 ТЗ, сам се е подложил на риска от погасяване на неупражнените права като кредитор с вземане по чл. 616, ал. 1 ТЗ, подлежащо на принудително изпълнение от масата на несъстоятелен търговец.

Противното тълкуване би лишило от смисъл изцяло универсалността на несъстоятелността и основанието за понасяне на тежестите ѝ от обявения в несъстоятелност субект. Едноличният търговец, обявен в несъстоятелност, за когото производството е приключило без да удовлетворява кредиторите си, няма да може да се ползва от възобновяване на права по Глава петдесет и първа на ТЗ. Тази санкция би била неоправдано тежка, ако кредиторите му запазваха в пълен обем права на принудително изпълнение и след

неуспешно водено производство. Погасяването на неупражнените права, поради небрежност, и на неудовлетворените права, въпреки положената грижа, е съответно на понасянето на ограничаването на правата на несъстоятелния. Доколкото погасяването не засяга самото материално право, а само производството от него право на принудително изпълнение, само при следващо доброволно изпълнение на естествените задължения, несъстоятелният длъжник би могъл да възстанови правата си в цялост (чл. 748, ал. 1 ТЗ).

Диаметрално противоположно е разбирането, обективизирано в други съдебни актове. В предложението на комисията е посочено Решение № 965 от 18.05.2015 г. по гр. д. № 216/2015 г. на Варненския окръжен съд. С него се приема, че вземането за обезщетение за имуществени вреди не е погасено по чл. 739, ал. 1 ТЗ при спряно с откриването му производство по несъстоятелност, което без да бъде възобновено е прекратено на основание чл. 632, ал. 4 ТЗ. Основният аргумент е, че в случая няма възможност за предявяване на вземанията в производството по несъстоятелност като не е оправдано да се изисква от кредитора да предплати разноските с оглед възобновяване на производството по несъстоятелност. Сочи се, че решението не е допуснато до касационно обжалване с Определение №1247/09.11.2015 г. по гр. д. № 4340/2015 г. на IV г.о. на ВКС, в което се извежда, че последиците на чл. 739, ал. 1 ТЗ следва да се зачетат само, доколкото кредиторите на длъжника в несъстоятелност могат да предявят вземанията си в производството по несъстоятелност, като не е оправдано да се иска от кредитора да прави допълнителни разходи за възобновяване на производството по несъстоятелност, в което не може да се формира маса на несъстоятелност. Отговорността на едноличния търговец продължава да се носи от физическото лице, независимо дали е загубило качеството си на търговец с прекратяване на производството по несъстоятелност по чл. 532, ал. 4 ТЗ. В подкрепа на това се привежда Решение №812 от 18.10.2005 г. по т. д. № 73/2005 г. на II т.о. На ВКС при редакция на чл.632 ТЗ, преди изменението със ЗИДТЗ съобразно ДВ, бр. 38 от 2006 г. Мотивите на ВКС са, че погасителният ефект на чл. 739, ал. 1 ТЗ настъпва само, когато прекратяването на производството по несъстоятелност е постановено

по реда на чл. 632, ал. 1 ТЗ. В този случай не се открива производство по несъстоятелност и не се осъществява фаза на предявяване и приемане на вземания, поради което кредиторите не биха могли да предявят вземанията си и да упражнят своите права, поради което не следва да понесат тежката санкция да загубят същите. Извежда се, че обявяването на длъжника едноличен търговец в несъстоятелност при условията на чл.632, ал. 1 ТЗ не пресича осъществяването на правата на кредиторите по общия исков ред. Без значение, че кредиторите не са използвали предвидената в чл. 632, ал. 1 и чл. 744, ал. 2 ТЗ възможност да предплатят сумите, необходими за покриване на разностите по производството по несъстоятелност, тъй като в случая се касае до право, а не до задължение на кредиторите, поради което неупражняването му не може да бъде санкционирано.

В подкрепа на горните изводи се привежда и Решение № 85 от 01.03.2018 г. по гр. д. № 843/2016 г. на Районен съд – Видин. С него се приема, че постановеното спрямо едноличен търговец решение за прекратяване на производството по несъстоятелност и заличаването му от търговския регистър, поради липсата на искане за възобновяването му след решение по чл. 632, ал. 1 ТЗ, не води до погасяване на задълженията му като физическо лице, а само до ограничаване на правосубектността му.

В Решение № 105 от 22.03.2018 г. на Административен съд – Велико Търново по адм. д. № 48/2018 г. и в Решение № 756 от 30.03.2015 г. по адм. д. № 356/2015 г. на Административен съд – Варна, се съдържа позоваване и на систематичното място на разпоредбата на чл. 739, ал. 1 ТЗ в Раздел II „Приключване на производството по несъстоятелност“ в глава четиридесет и седма „Разпределение на осребреното имущество и приключване на производството по несъстоятелност“ на ТЗ, от което е изведено, че разпоредбата на чл. 739, ал. 1 ТЗ е приложима, само когато съдът прекратява производството по несъстоятелност с решение по чл. 735 ТЗ. Допълнително се приема, че последиците по чл. 739, ал.1 ТЗ трябва да се зачетат само, доколкото кредиторите на длъжника в несъстоятелност са могли да предявят вземанията си в производството по несъстоятелност. В случаите на чл. 632 ТЗ постановяването на решение за обявяване на длъжника в несъстоятелност само по себе си не

е достатъчно условие кредиторът да предяви вземанията си, без възможността да се изготви списък на вземанията от синдика, поради което длъжникът не може да възразява, че вземането на кредитора е непредявено в производството по несъстоятелност и да иска прилагане на чл. 739, ал. 1 ТЗ.

С Решение № 756/30.03.2015 г. по адм. д. № 356/2015 г. на Административен съд – Варна се извежда, че погасяването на публичните задължения по чл. 739 ТЗ настъпва в резултат на поставеното от съда решение за прекратяване на производството по несъстоятелност при реализиране на някое от алтернативните условия – или да са изплатени задълженията, или масата на несъстоятелността да е изчерпана. Едва при наличието на някое от тези условия прекратяването на производството по несъстоятелност има погасяващо действие за непредявените вземания.

Струва ми се, че разбирането в първата посочена група от съдебни актове трябва да бъде прието за правилно и обосновано. Решителни аргументи в тази посока следва да се търсят в смисъла и целите на производството по несъстоятелност, както и в общия смисъл, вложен в текстовете на чл. 632 ТЗ.

Ще се огранича да припомня, че производството по несъстоятелност е съдебно производство за универсално принудително изпълнение. Една от неговите цели е постигане на справедливо удовлетворяване на кредиторите. Ще припомня също така, че производството се развива в тясна връзка с господстващия в гражданското право принцип, че онзи, който е поел задължение лично, отговаря за него с цялото си имущество, сегашно и бъдещо (чл. 133 ЗЗД). Следователно цялото имущество на длъжника, представлява обезпечение на кредиторите му по силата на закона. Разпределянето на това имущество се извършва съразмерно, т.е. еднакво, ако няма законни основания за предпочитане.

В този смисъл централният въпрос във връзка с несъстоятелността е дали е налице достатъчно имущество (маса на несъстоятелността) и каква е перспективата за попълване на тази маса, за да се постигнат в крайна сметка посочените по-горе законови цели. В противен случай производството по несъстоятелност би изгубило практическия си смисъл.

Именно тази идея пронизва чл. 632 ТЗ във всичките му шест алинеи и по-специално алинея четвърта.

Между другото на същата правна и фактическа логика почиват и разпоредбите, посветени на приложимия закон в производството по несъстоятелност. Съгласно чл. 759, ал. 1 ТЗ по искане на длъжника, на назначения от чуждестранен съд синдик или на кредитор български съд може да открие спомагателно производство по несъстоятелност за търговец, който е обявен в несъстоятелност от чуждестранен съд, ако той притежава значително имущество на територията на Р България.

Квалификацията на понятието значително имущество следва да бъде осъществена с оглед на българския закон, като приложим закон за откриването на спомагателното производство по несъстоятелност. За да бъде имуществото на търговец върху територията на Р България квалифицирано като значително, необходимо е преди всичко да бъде достатъчно за покриване на разноските по спомагателното производство по смисъла на чл. 723 ТЗ. В обратната хипотеза съдът по несъстоятелността трябва да прекрати производството, след като обяви неплатежоспособността, определи началната ѝ дата и обяви длъжника в несъстоятелност. Освен това трябва да се очаква част от имуществото да остане след приключване на разпределението му по спомагателното производство, за да се прехвърли към имуществото по основното производство. В противен случай и спомагателното производство би било лишено от практически смисъл.

Законът в чл. 632 урежда случаите, когато имуществото на длъжника не е достатъчно да покрие дори началните разноски в производството по несъстоятелност – хипотези, които не са редки в практиката. Същевременно, за да защити в максимална степен интересите на кредиторите е предвидил и компенсационен, защитен механизъм като им дава право да предплатят разноските по производството. В противен случай съдът ще обяви длъжника в несъстоятелност и ще спре производството, без да се пристъпва към заличаване на търговеца. Това означава, че на кредиторите е дадена възможност да проявят дължимата грижа по смисъла на чл. 302 ТЗ и да поискат в срока по чл. 632, ал.2 възобновяване на производството като внесат необходимите суми за предплащане на разноските по чл. 629б ТЗ. В тази връзка считам, че

смисълът на алинея 4 на чл. 632 ТЗ е да се санкционира бездействието на кредиторите, за това, че не са упражнили правата, предвидени в алинея 1 и алинея 2 на чл. 632 и с това свое поведение са провокирали решение за прекратяване на производството. Вярно е, че става въпрос за права, а не за задължения. Но, неупражняването на тези права има за последица заличаването на търговеца от регистъра, което практически напълно обезмисля запазването на възможността за последващо предявяване на вземания – в този случай липсва задължен правен субект. В този смисъл може да се разсъждава в обратната посока само за едноличния търговец. От тук логично настъпва и погасителния ефект на прекратителното решение по 632, ал. 4 ТЗ по отношение на непредявените вземания и неупражнените права в производството по несъстоятелност, преди фазата по предявяване и приемане на вземанията по реда на чл. 685 и сл. ТЗ.

Понятията „неплатежоспособност“ и „свръхзадълженост“

Считам, че опитът за дефиниране на понятието „свръхзадълженост“ в чл. 742 ТЗ е лишен от практически смисъл по следните съображения:

От икономическа гледна точка няма съдържателна разлика между неплатежоспособност и свръхзадълженост. Търговският закон разпорежда, че търговското дружество е свръхзадължено, когато имуществото му не е достатъчно, за да покрие паричните му задължения. При неплатежоспособността се достига до аналогичен икономически ефект. Това е така, защото и в двата уредени случая се изхожда от балансовата стойност на имуществото, която на практика е твърде различна от пазарната му стойност. Последната зависи от общата и бързата ликвидност на съответния актив. Нещо повече. Икономическата теория и практика вече работи и с т.нар. „кризисна“ ликвидност. При нейното изчисление изобщо не се взема под внимание стойността на дълготрайните активи.

В практиката не са редки случаите, когато в баланса на длъжника фигурират например два хотела като ДМА (дълготраен материален актив), чиято отчетна стойност е левовата равностойност на 5 милиона евро по фиксинга на БНБ. В същото време задължението на длъжника към частен кредитор е в размер на левовата равностойност

на 4.8 милиона евро по фиксинга на БНБ. В тази обстановка е очевидно, че размерът на имуществото надхвърля размера на задължението. Имуществото, обаче, се характеризира с ниска обща ликвидност, която не позволява да бъде осребрено дори за 4.8 милиона евро. В тази хипотеза длъжникът ще бъде неплатежоспособен.

Как стои въпроса с т.нар. „свръхзадълженост“ при подобна фактическа обстановка:

Отчетната стойност на двата хотела е равна на левовата равностойност на 5 милиона евро по фиксинга на БНБ и в същото време задължението на длъжника към частен кредитор е в размер на левовата равностойност на 5.8 милиона евро по фиксинга на БНБ. В този случай е очевидно, че размерът на задължението надхвърля размера на имуществото. Това означава, че дори високата обща ликвидност на хотелите, ще позволи те да бъдат осребрени – например най-много за 5.6 милиона евро – по смисъла на закона длъжникът ще бъде свръхзадължен. Общият, обединяващ елемент между двата примера е, че длъжникът не е в състояние да изпълни задължението си.

Релевираната липса на разлика между „неплатежоспособност“ и „свръхзадълженост“ като че ли беше осъзната от законодателя при въвеждането на част пета на ТЗ „Производство по стабилизация на търговец“ (чл. 761 и сл.). Тук законът не предвижда (за разлика от частта, уреждаща несъстоятелността) свръхзадължеността по смисъла на чл. 742, ал. 1 ТЗ като предпоставка за откриване на производство по стабилизация на търговец.

Заклучение

Разгледаните проблеми по прилагането на разпоредбите относно производството по несъстоятелност показват за пореден път, че са необходими подходящи, добре обмислени и съответстващи на установени правни принципи законодателни промени, които да минимизират възможностите за тълкуване на закона със задължителна сила.

За контакти: доц. д-р Антон Грозданов
ВСУ „Черноризец Храбър“
E-mail: akgr@abv.bg

ПРОИЗВОДСТВАТА ПО НЕСЪСТОЯТЕЛНОСТ НА ТРАНСГРАНИЧНИ ГРУПИ – ЕВРОПЕЙСКИЯТ МОДЕЛ¹

Д-р Нели Маданска
Българска народна банка

INSOLVENCY PROCEEDINGS OF CROSS-BORDER GROUPS OF COMPANIES – THE EU MODEL

Neli Madanska, PhD
Bulgarian National Bank

Резюме

Проучването представя уредбата на производствата по несъстоятелност по Регламент (ЕС) 2015/848 относно дружества, представляващи част от една и съща трансгранична група и начина по който европейският акт се вписва в националната правна рамка и се отразява на правното положение на основните участници в производството по несъстоятелност.

Ключови думи: *несъстоятелност; трансгранични групи; съд; синдик; конфликт на юрисдикции.*

Abstract

The research presents the legal framework of the insolvency proceedings of cross-border groups of companies under Regulation (EU) 2015/848 and examines how the European act fits into the national legal framework and affects the legal situation of the main actors in insolvency proceedings.

Key words: *insolvency; cross-border groups; court; insolvency practitioner; conflict of jurisdictions.*

Въведение

През 2012 г., ЕК предприе инициатива за нов подход към фалита и втори шанс за предприемачите, които изпитват финансови

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.

затруднения². Инициативата съвпадна по време с анализа и оценката на 10-годишния период на приложение на първия европейски акт, установяващ пряко приложими правила относно признаването и изпълнението на решенията, постановявани в производства по несъстоятелност с трансгранични европейски елементи – Регламент (ЕО) 1346/2000 относно производството по несъстоятелност. В резултат на тези процеси бе приет Регламент (ЕС) 2015/848 на ЕП и на Съвета от 20 май 2015 г. относно производството по несъстоятелност (преработен текст)³. Регламент (ЕС) 2015/848 е важна стъпка напред към въвеждането на унифицирани правила относно несъстоятелността с трансгранични последици. Освен че отразява идеите за усъвършенстване на уредбата, основани на анализа на приложението на Регламент (ЕО) 1346/2000, новият единен европейски акт в областта на несъстоятелността, инкорпорира разрешения, произтичащи от вече установена практика на Съда на ЕС, както и нови подходи в резултат от развитието на правната мисъл и практиките в отделните държави членки. Настоящият доклад е фокусиран върху един от въпросите, получили за първи път уредба в Регламента – производствата по несъстоятелност на дружества, представляващи част от една и съща трансгранична група. Целта е да бъде представен моделът, възприет от европейския законодател и начина по който той се вписва в националната правна рамка и се отразява на правното положение на основните участници в производството по несъстоятелност.

² COM (2012.) 742 final. Документът задава посоката, в която следва да се съсредоточи новият европейски подход към предприятията във финансови затруднения, с оглед насърчаването на култура на оздравяване и възстановяване. Като най-важни се посочват ускоряване на производствата, предоставяне на втори шанс за почтените предприемачи, облекчаване на реда за предявяване на вземанията, насърчаване на оздравителните процедури и реструктурирането, внимание към малките и средни предприятия

³ ОВ L 141/19, 5.06.2015. Основният пакет от норми на Регламент (ЕС) 2015/848 се прилага за производствата, образувани след 26 юни 2017 г. По-нататък в изложението като синоними ще бъдат използвани Регламент (ЕС) 2015/848 и Регламентът

Цели, принципи и подходи

Производството по несъстоятелност е сложен и комплексен институт, който засяга широк кръг лица, а този ефект се мултиплицира в случаите, в които е налице международен елемент относно длъжника. В условията на развиващ се единен пазар, който широко използва достиженията на информационните технологии, дейността на компаниите все повече придобива международно измерение, а добре функциониращата правна рамка за разрешаване на случаите на неплатежоспособност и финансови затруднения, придобива значение на ключов приоритет за ЕС⁴. Заключение на Съда на ЕС по Дело C-341/04, Eurofood IFSC Ltd⁵ като че ли трасира посоката, в която да се насочат националните практики при разрешаване на конфликта на юрисдикции при трансгранична несъстоятелност: отношенията на контрол, които са обичаен елемент във връзката дружество-майка – дъщерно дружество, сами по себе си не са достатъчни за да обосноват компетентността на съда по седалището на дружеството-майка да открие производство по несъстоятелност на дъщерното дружество. От друга страна, казусът по Дело C 116/11, Bank Handlowy w Warszawie SA&PPHU „ADAX“/Ryszard Adamiak, показва нагледно как липсата на синхрон между уредбите и практиките в държавите членки може да осуети запазването на жизнеспособните дружества в рамките на групата, въпреки наличието на национални процедури, даващи възможност за това.

⁴ ЕК, Годишен обзор на растежа за 2016 г., COM(2015) 690 final, 26.11.2015 г.

⁵ По цитираното дело Съдът на ЕС приема, че ако дейността на дружеството се осъществява на територията на държавата членка по седалището му, фактът че неговият икономически избор може да бъде контролиран или се контролира от дружество-майка със седалище на територията на друга държава членка не е достатъчен за оборване на презумпцията, че центърът на икономическите интереси съвпада с регистрираното седалище на дружеството. И това е така, освен ако общата преценка на релевантните за конкретния случай обстоятелства води до извод, че действителният център на управление и контрол на дъщерното дружество се намира в държавата членка по седалището на дружеството майка и това обективно обстоятелство може да се провери от третите лица – виж Дело C 396/09, Interedil Srl.

Новата глава V на Регламент (ЕС) 2015/848 адресира именно тези констатирани противоречия при производствата по несъстоятелност на група дружества, разположени на територията на различни държави членки⁶. Според съображение 51 от преамбюла към Регламента, целта е да се гарантира ефикасното управление на производствата по несъстоятелност, отнасящи се за различни дружества в групата. В тази си част европейският акт се отнася до администрирането на производствата по несъстоятелност, образувани в различни държави членки и се стреми към постигане на процесуална уредба, която да дава възможност за синхронизиране на процедурите. Така се въвеждат допълнителни, надграждащи процесуални норми, извън и над националните процесуални закони. Но Регламентът не установява общи правила по материалноправните въпроси на несъстоятелността на дружества от трансгранични групи, нито пък обща уредба на процедурите по несъстоятелност, която да замества националните процесуални правила и да предопределя вътрешния ход на производствата, например относно легитимацията за подаване на молбата за откриване на производство по несъстоятелност, реда за разглеждане на молбата, вида на акта на компетентния орган, процесуалните права на страните и т.н. Това не е и възможно, предвид обстоятелството, че по аргумент от Приложение А към чл. 1 от Регламента, в неговия обхват попада широк спектър от съдебни и несъдебни процедури, които в различните държави членки се прилагат при финансови затруднения на компаниите – от доброволни производства по несъстоятелност, през процедури за оздравяване

⁶ Съгласно чл. 2, т. 13 от Регламент (ЕС) 2015/848 под група дружества се разбира предприятието "майка" и всички негови дъщерни предприятия. Легалната дефиниция е въведена специално за целите на Регламента, но тя е в синхрон със съдържанието на термина „група предприятия“, използван в другите актове от европейското дружествено право. Не случайно, при определянето на понятието „предприятие майка“ т. 14 на чл. 2 от Регламента сочи на прякото или непряко упражняване на контрол върху дъщерните предприятия и реферира към Директива 2013/34/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 юни 2013 г. относно годишните финансови отчети, консолидираните финансови отчети и свързаните доклади на някои видове предприятия.

на длъжника с избягване на ликвидацията, до чисти производства по осребряване и разпределение на имуществото. Тази особеност следва да бъде взета предвид защото систематичното място на уредбата в рамките на целия корпус на Регламент (ЕС) 2015/848 и използваните в глава V общи формулировки са основание за извод, че с изключение на координираното производство останалите мерки относно несъстоятелността на различни дружества в групата могат и следва да бъдат прилагани при всички видове производства, попадащи в обхвата на Регламента.

Установеният с Регламент (ЕС) 2015/848 модел, има за цел да създаде правна възможност за синхронизирано и координирано провеждане на процедурите по несъстоятелност, засягащи членове на групата, независимо от обстоятелството, че дружествата се намират под различни юрисдикции и имат самостоятелна правосубектност. Тази синхронизация е предвидена на няколко нива - ниво обмен на информация и сътрудничество, ниво възможности за влияние върху хода на другите процедури и ниво - координирано производство на група дружества.

Обмен на информация и сътрудничество

Нивото на синхронизация на отделните производства по несъстоятелност чрез обмен на информация и сътрудничество е уредено в чл. 56-59 от Регламент (ЕС) 2015/848. Според посочените текстове, при открити производства по несъстоятелност в различни държави-членки по отношение на дружество майка и неговите дъщерни дружества, за синдиците и за съдилищата по отделните производства се установява задължение за засилена комуникация и сътрудничество. За синдиците сътрудничеството се изразява в бърз и максимален по обем обмен на информация, проучване на възможностите за координация при управлението и контрола върху дейността на членовете на групата, проучване на възможността за оздравяване на членовете на групата, а когато има такава възможност – координация в действията по подготовка и предлагане на план за оздравяване. На синдиците се възлага задължението да сътрудничат и осъществяват комуникация с всеки друг съд, пред който е образувано производство по несъстоятелност по отношение на член на групата, а също

така се дава право да получават допустимата информация или съдействие от всеки такъв съд. По отношение на съдилищата сътрудничеството може да бъде осъществено с всички средства, които съдът счита за подходящи, в т.ч. – координация при назначаването на синдици, съобщаване на информация, координация при управлението и контрола върху активите и дейността на дружествата от групата, координация при провеждането на съдебните заседания или одобряването на протоколи.

Има основания за извод, че в тази си част Регламентът не постига достатъчно ниво на хармонизация, защото оставя широка възможност на държавите-членки да преценяват дали и до колко подробно да предвидят национални правила по различните елементи на сътрудничеството между синдиците и съдилищата. В производствата по несъстоятелност с трансграничен елемент не са приложими други актове от правото на ЕС, регулиращи международното сътрудничество по граждански и търговски дела и затова идеята за засилено сътрудничество и обмен на информация би имала практически ефект само ако всички държави членки възприемат единен подход в националната си уредба, което на този етап не е налице. Все пак, сочейки в съображение 52 от преамбюла, че сътрудничеството между синдиците следва да не се осъществява в противоречие с интересите на кредиторите и следва да е насочено към намиране на решение, което да удовлетворява интересите на групата като цяло, Регламентът установява изходните положения за тълкуване на нормите от европейския акт и за въвеждане на национални допълващи правила или съответни практики. Това от една страна е положително, защото задава посоката, в която синдиците и съдилищата следва да ориентират правно важимите си действия и актове. Но от друга страна текстът от преамбюла е с оценъчен характер и бланкетна формулировка, която се запълва със съдържание според конкретиката на случая, и това би затруднило еднообразното приложение на нормите.

Влияние върху хода на процедурите относно дружества от групата

Нивото на синхронизация, което предвижда възможности за влияние върху хода на другите процедури, е уредено в чл. 60 Рег-

ламент (ЕС) 2015/848. Текстът предоставя правомощие на синдика, назначен по което и да е от производствата, засягащи групата дружества, да бъде изслушван в другите производства и така да има активно процесуално поведение в останалите производства. Освен това вече е много по-подробна уредбата на правомощието на синдика да иска спиране на всяко действие, свързано с осребряване на имущество в производството по несъстоятелност, образувано по отношение на друг член на групата. Регламентът разписва основанията за спирането и те основно са свързани с мерките за оздравяване и запазване на предприятията от групата. При наличие на предпоставките, установени в Регламента съдът, разглеждащ производството по несъстоятелност, по което се иска спиране на осребряването, е обвързан да постанови такова за срок до три месеца, с възможност за последващо удължаване на срока.

Координирано производство

Институтът на координираното производство на група дружества, уреден в чл. 61-77 от Регламент (ЕС) 2015/848, е изцяло нов за трансграничната несъстоятелност с европейски елемент и постига най-висока степен на синхронизация на процедурите, образувани в различни държави членки. Тук общото управление на процесите стига до ниво, при което се допуска назначаването на едно и също лице за координатор на производства по несъстоятелност, разглеждани от различни юрисдикции. Координираното производство се провежда на доброволен принцип и при пълна информираност на синдиките, за да могат да вземат решение относно участието или неучастието в координираната процедура. Легитимиран да поиска провеждане на координирано производство по несъстоятелност е всеки синдик, назначен по производство, образувано във връзка с член на групата дружества. Искането се подава пред съда, назначил синдика и по реда, установен в националното законодателство. Всеки друг синдик има право да получи уведомление от сезирания съд за постъпилото искане за координирана процедура, както и да направи възражение срещу включване в тази процедура. Възражението поставя дружеството, на което той е синдик, извън обхвата на координацията. Установяването на условията, при които синдикът може

да вземе решение за участие или неучастие в координацията, в т.ч. – изискването за предварително одобрение или информиране на съда, комитета на кредиторите или събранието на кредиторите, е материя, която Регламентът предоставя на държавите-членки да уредят във вътрешното право. Синдикът може и след образуване на координираното производство да направи постъпки за включване в последното, а също така да оспори отхвърлянето на искането му за участие в координираната процедура по реда, установен в държавата по съда, провеждащ координацията.

Изцяло нова е фигурата на координатора, който се предлага от синдиците, назначава се от съда по координацията и заема централно място при провеждане на координираното производство по несъстоятелност на група дружества. За координатор може да бъде назначавано само лице, което отговаря на изискванията за назначаване на синдик, според законодателството на държавата по провеждане на координираното производство. По отношение на него не следва да е налице конфликт на интереси във връзка с членовете на групата дружества, техните синдици или кредитори. Функцията на координатора се състои основно в създаване на условия за синхронизирано и координирано провеждане на отделните процедури по несъстоятелност, без това да води до обединяване на самите производства или на масата на несъстоятелността. В тази връзка координаторът идентифицира и набелязва препоръки, предлага план за координация на групата, който може да включва и мерки за възстановяване на икономическата ефективност и финансовата стабилност на групата или на част от нея, мерки за уреждане на вътрешногрупови спорове, произтичащи от вътрешногрупови сделки или отменителни иски, както и споразумения между самите синдици. Координаторът може да участва във всички производства по несъстоятелност по отношение на членове на групата, да изисква информация от всеки синдик, както и да иска спиране на производство, образувано по отношение на член на групата, ако спирането е с цел правилното изпълнение на плана за координация. Синдиците, назначени по отделните производства са длъжни да предоставят информация и да си сътрудничат с координатора. Но от друга страна,

синдиците не са длъжни да следват изцяло препоръките или плана за координация. Те могат да откажат изпълнение на тези препоръки, като уведомят със съответните мотиви органите и лицата, пред които дължат отчетност, съгласно вътрешното законодателство.

В модела, който европейският законодател е избрал за справяне със случаите на несъстоятелност на трансгранични групи, може да бъде припозната една от водещите теории за производството по несъстоятелност – че то е едновременно колективна процедура, основана на общия интерес от уреждане на дълга на търговеца и справедливо удовлетворяване на кредиторите и инструмент за преодоляване на стремежа на кредиторите да защитят индивидуалния си интерес от бързо изпълнение върху имуществото на длъжника⁷. Този своеобразен антагонизъм между общия и индивидуалния интерес се проявява в пълнота и при производството по несъстоятелност на групи дружества, където целта да бъде получена най-добрата цена от продажбата на имуществото в много случаи може да се постигне само при общо управление и координирано осребряване на отделните дружества, а следователно – координирано поведение на синдиците и компетентните органи при провеждане на процедурите. Това от своя страна може да тушира диспропорциите, които би предизвикало обстоятелството че става дума за членове на група със самостоятелна правосубектност и под различни юрисдикции.

Заклучение

Регламент (ЕС) 2015/848 създава правна възможност за синхронизирано и координирано провеждане в рамките на ЕС на процедури по несъстоятелност, засягащи членове на група дружества, независимо от обстоятелството, че дружествата се намират под различни юрисдикции и имат самостоятелна правосубектност. Тази

⁷ Повече за колективната и индивидуалистичната страни на несъстоятелността при de Weijts, Roelf Jakob, Harmonisation of European Insolvency Law and the Need to Tackle Two Common Problems: Common Pool & Anticommons (October 19, 2011). Amsterdam Law School Research Paper No. 2011-44; Centre for the Study of European Contract Law Working Paper Series No. 2011-16. Налично на: <https://ssrn.com/abstract=1950100>

синхронизация е предвидена на няколко нива – ниво обмен на информация и сътрудничество, ниво възможности за влияние върху хода на другите процедури и ниво – координирано производство на група дружества. За да може в пълнота да бъде приложен европейският модел, наложително е установяването на национални правила, улесняващи приложението на Регламента. Сред тях са редът и условията за комуникацията и координация между съдилища и синдици, за предлагане и откриване на производство по координация, за отчетност на синдика в тези случаи, за уведомяване на кредиторите относно процедурата по координация и за правото на синдика да осъществява функцията на координатор. Измененията във вътрешноправната уредба, практическото приложение на разпоредбите на Регламент (ЕС) 2015/848, както и очакваната практика на Съда на ЕС по тълкуването на европейския акт относно производството по несъстоятелност биха били основа за бъдещи анализи и изводи.

Използвана литература

1. De Weijts, Roelf Jakob, Harmonisation of European Insolvency Law and the Need to Tackle Two Common Problems: Common Pool & Anticommons, налице е: <https://ssrn.com/abstract=1950100>, [достъп за последен път. 27.10.2019].
2. Luciano Panzani, Scope of application of the Council Regulation 1346/2000, налице е: http://www.ejtn.eu/PageFiles/6333/Scope_application_Council_Regulation_1346.pdf
3. Müge Adalet McGowan and Dan Andrews, Insolvency Regimes And Productivity Growth: A Framework For Analysis, налице е: www.oecd.org/eco/workingpapers [достъп за последен път. 27.10.2019].

За контакти: д-р Нели Маданска
Българска народна банка
E-mail: Madanska.n@bnbank.org

ВЪЗЛАГАНЕ НА ОБЩЕСТВЕНА ПОРЪЧКА ЗА ДОСТАВКА НА УЧЕБНИЦИ

Доц. д-р Събин Събев
Национален военен университет „Васил Левски“

PUBLIC PROCUREMENT FOR SUPPLY OF TEXTBOOKS

Associate Professor Sabin Sabev, PhD
National Military University „Vasil Levski“

Резюме

Учебниците, като специален интелектуален продукт са предмет на закрила от Закона за авторското право. По тази причина изборът на доставчик не се осъществява в конкурентна среда, а чрез договаряне с носителя на авторските права.

Ключови думи: *Обществени поръчки, доставка, авторско право, договаряне.*

Abstract

The textbooks as a special intellectual product are a subject of protection from the Law on authors' rights. In relation to this, the public procurement of a supplier is not conducted in a competitive environment, but in a direct negotiation process with the owner of the author's rights.

Key words: *Public procurement; supply; authors' rights; direct negotiation.*

Въведение

Съгласно чл. 164, ал. 1 от Закона за предучилищното и училищното образование¹, в системата на предучилищното и училищното образование се осигуряват за безвъзмездно ползване познавателни книжки, учебници и учебни комплекти при условия и по ред,

¹ Обн. – ДВ, бр. 79 от 13.10.2015 г., в сила от 01.08.2016 г., посл. изм. изм., бр. 24 от 22.03.2019 г., в сила от 01.01.2020 г.; доп., бр. 42 от 28.05.2019 г., в сила от 28.05.2019 г.

определени от Министерския съвет. Със свое постановление² Министерският съвет е определил, че следва да бъдат осигурени за безплатно ползване по един учебник или учебен комплект по всеки общообразователен учебен предмет – за всеки ученик от I до IV клас, както и по един учебник по всеки общообразователен учебен предмет – за всеки ученик от V до VII клас. Средствата за закупуване на познавателните книжки, учебниците и учебните комплекти за държавните и общинските детски градини и училища се осигуряват от бюджета на Министерството на образованието и науката за съответната година и се предоставят по бюджетите на първостепенните разпоредители с бюджет, финансиращи съответните детски градини и училища. В чл. 6 от Постановлението изрично се указва, че, учебниците и учебните комплекти се закупуват от първостепенните разпоредители, съответно – от детските градини и училищата, при спазване на Закона за обществените поръчки. Същият извод може да бъде направен и от факта, че това представлява разпореждане с публични финанси и единственият законосъобразен начин за тяхното изразходване е чрез обявяване на обществена поръчка.

Изложение

Необходимостта от провеждане на обществена поръчка и спецификата на нейния предмет изискват подробно да се изследва приложимата нормативна уредба, както на възлагане на обществени поръчки, така и на закрила на авторските права.

Несъмнено учебникът е обект на авторско право, защото представлява резултат от творческа дейност³. В съдържанието на авторското право като основно имуществено право се включва изключителното право на автора да използва създаденото от него произведение и

² Постановление № 79 на МС от 13.04.2016 г. за осигуряване за безвъзмездно ползване на познавателни книжки, учебници и учебни комплекти, Обн. – ДВ, бр. 31 от 19.04.2016 г., в сила от 19.04.2016 г.; изм. и доп., бр. 32 от 13.04.2018 г., в сила от 13.04.2018 г.; изм., бр. 34 от 23.04.2019 г., в сила от 23.04.2019 г.

³ Чл. 3, ал. 1, т. 1 от Закона за авторското право и сродните му права, Обн. – ДВ, бр. 56 от 29.06.1993 г.; в сила от 01.08.1993 г., посл. изм. и доп., бр. 47 от 14.06.2019 г.

да разрешава използването му от други лица. Относно учебниците, използването е „възпроизвеждането“ и „разпространението сред неограничен брой лица на оригинала или екземпляри от произведението“⁴ Закрилата на авторските права изисква възлагането на обществена поръчка за доставка на учебници да бъде насочено към носителите на тези права. Съгласно чл. 162 от закона за предучилищното и училищното образование, за всяка учебна година министърът на образованието и науката утвърждава списък на познавателните книжки, учебниците и учебните комплекти, които може да се използват в системата на предучилищното и училищното образование. Списъкът се публикува на официалната интернет страница на Министерството на образованието и науката преди началото на учебната година.

Учебниците и учебните комплекти, които се предоставят за безвъзмездно ползване на учениците, се избират от учителите, които преподават по учебния предмет в съответния етап от степента на образование в дадено училище, след съгласуване с обществения съвет⁵. Това изисква процедурата за възлагане на обществена поръчка за доставка на учебници за да е законосъобразна да се предхожда от две действия, чието осъществяване трябва да бъде материализирано в протокол⁶:

- Избор на съответния учебник от учителите, които преподават по учебния предмет в съответното училище, възложител на обществена поръчка
- Съгласуване на този избор с обществения съвет.

В случай, че прогнозната стойност на поръчката попада в приложното поле на чл. 20 ал. 1, т. 1 ЗОП (доставки с прогнозна стой-

⁴ Становище на Агенцията по обществени поръчки за осъществен предварителен контрол, http://www.aop.bg/jc_view.php?id=310978, посетен на 23.10.2019 г.

⁵ Общественият съвет е орган за подпомагане на развитието на училището и за граждански контрол на управлението му. Състои се от нечетен брой членове и включва един представител на финансиращия орган и най-малко трима представители на родителите на ученици от съответното училище. Уреден е в глава четиринадесета на Закона за предучилищното и училищното образование.

⁶ Като форма за доказване, че съответното действие е извършено и какво решение е взето.

ност по-голяма или равна на 280 000 лв. без ДДС), то наличието на авторски права е предпоставка за прилагане на процедура договаряне без предварително обявление, която е приложима в лимитиран брой случаи. Основание за това дава чл. 79, ал. 3, буква в от Закона за обществените поръчки.⁷

Аналогично при прогнозна стойност на поръчката, попадаща в приложното поле на чл. 20, ал. 2 ЗОП (доставки с прогнозна стойност от 70 000 лв. до 280 000 лв. без ДДС) се прилага процедура пряко договаряне. Основанието е в чл. 182, ал. 1 ЗОП⁸.

Тези две хипотези от своя страна дават възможност на възложителя да приложи специалната разпоредба на чл. 65 от Правилника за приложение на закона за обществените поръчки, допускаща особен ред за възлагане без подбор на участниците и провеждане на договаряне. Условието е, да има само един поканен участник, което означава, че поръчката не се възлага в конкурентна среда.

Поради факта, че за откриване на процедурата не се публикува обявление, тя не подлежи на предварителен контрол чрез случаен избор по чл. 232 от Закона за обществените поръчки.

В случай, че прогнозната стойност на поръчката е над 200 000 лв. без ДДС, процедурата подлежи на предварителен контрол по чл. 233 ЗОП. Контролът се провежда след публикуване на решението в Регистъра на обществените поръчки и обхваща проверка за съответствие на посоченото правно основание с мотивите в решението за откриване и доказателствата, представени от възложителя.

Процедурата започва с издаване на решение за нейното откриване. Решението се публикува в Регистъра на обществените поръчки. От датата на публикуването му тече десетдневен срок за обжалване⁹.

⁷ Публичните възложители могат да прилагат процедура на договаряне без предварително обявление само в следните случаи: 3. поръчката може да бъде изпълнена само от определен изпълнител в някой от следните случаи: в) наличие на изключителни права, включително на права на интелектуална собственост.

⁸ Възложителят може да проведе пряко договаряне с определени лица при наличие на някое от основанията по чл. 79, ал. 1, т. 3 и т. 5-9.

⁹ Чл. 197, ал. 1, т. 5 ЗОП

Едновременно с Регистъра на обществените поръчки, възложителят публикува решението и в Профила на купувача. Доколкото за това няма специална разпоредба, освен решението възложителят е длъжен да обнародва техническите спецификации, образци на документи с указания за подготовката им и проект на договор. Аргументи за това негово задължение извличаме от разпоредбите на чл. 36а и чл. 31 от Закона за обществените поръчки.

Чл. 65, ал. 2 от ППЗОП съдържа кратката разпоредба, че възложителят посочва необходимата информация за провеждане на процедурата в решението за нейното откриване и след влизането му в сила сключва договор за обществена поръчка. Преди подписването на договора, определеният за изпълнител представя освен документите по чл. 112, ал. 1, т. 2 ЗОП и декларация за липсата на обстоятелства по чл. 54, ал. 1, т. 7 ЗОП¹⁰.

Пестеливото описание изисква действителната воля на законодателя да бъде изяснена по тълкувателен път.

В решението за откриване на процедурата, освен задължителните реквизити трябва да бъдат включени и:

- Данни за наличието на права на интелектуална собственост – авторски права: кой е техният носител, съответно наименованието на поканения участник.

- Данни за избора на съответния учебник – посочените погоре протоколи на учителите по съответния предмет и обществения съвет.

- Изрично позоваване на чл. 65 от ППЗОП.

След влизане в сила на решението за откриване на процедурата, възложителят няма задължения да провежда други действия, а пристъпва направо към сключване на договор. Подписването му следва да бъде предшествано от събиране на документи, удостоверяващо липсата на основания за отстраняване от процедурата, както и съответствието с поставените критерии за подбор, включително за третите лица и подизпълнителите, ако има такива. Минималният набор от такива документи съдържа:

¹⁰ При стандартните процедури, тази декларация се съдържа в Единния европейски документ за обществени поръчки (ЕЕДОП)

1. Свидетелство за съдимост за всички лица по чл. 40 от ППЗОП (лица, които представляват участника и членовете на неговите управителни и контролни органи).

2. Удостоверение от НАП за липса на задължения за данъци и осигурителни вноски.

3. Удостоверение от общината по седалището на изпълнителя за липса на задължения за данъци и осигурителни вноски.

4. Удостоверение от общината по седалище на възложителя за липса на задължения за данъци и осигурителни вноски.

5. Декларация от всички лица по чл. 40 от ППЗОП за липса на конфликт на интереси.

Доколкото в повечето случаи възложители на обществената поръчка са директорите на училища (представляващи публично-правни организации), те не са органи на държавно управление и нямат достъп до електронната система на Министерство на правосъдието за служебно издаване на свидетелства за съдимост. Това изисква свидетелства за съдимост да бъдат представени от самите участници.

Удостоверенията за липса на задължения за данъци и осигурителни вноски се получават по служебен път от възложителя.

Декларацията за конфликт на интереси е именно оня документ, образецът на който следва да бъде публикуван, заедно с решението за откриване на процедурата в профила на купувача¹¹.

Анализът на приложимата разпоредба води и до извода, че в тези процедури (Договаряне без предварително обявление и Пряко договаряне), при прилагане на облекчения ред по чл. 65 от ППЗОП не се издава решение за определяне на изпълнител. Този извод произтича от факта, че на практика не се осъществява избор – носител на авторско право е един и той по силата на закона е и изпълнител на обществената поръчка.

При прогнозна стойност от 30 000 до 70 000 лв. без ДДС поръчката попада в приложното поле на покана до определени лица – чл. 191, ал. 1, т. 2 от Закона за обществените поръчки. В тази хипо-

¹¹ Практиката е показала, че точно за тази декларация възложителите трябва да настояват многократно пред участниците, докато я получат.

теза обаче, може би поради пропуск на законодателя не е приложимо изключението по чл. 65 ППЗОП. Следователно при прилагане на Покана до определени лица (чл. 191 ЗОП) възложителят е длъжен да изпрати покани до участниците, носители на авторско право, да получи оферти и да назначи комисия, която от своя страна да извърши подбор на участниците, да разгледа и оцени офертите. При липса, непълнота или несъответствие с изискванията към личното състояние или критериите за подбор, комисията да уведоми участниците, като изиска от тях да отстранят непълнотите или несъответствията в срок три работни дни. От своя носители на авторски права, от своя страна са длъжни да подадат оферти, придружени със съответната декларация по чл. 192, ал. 3 от ЗОП, а при липса, непълнота или несъответствие с изискванията към личното състояние или критериите за подбор да отстранят тези непълноти или несъответствия в законоустановения срок.

В този случай, оптималният вариант е да се приложи по-тежкия ред за възлагане - чрез провеждане на процедура, който поради наличието на чл. 65 ППЗОП се оказва на практика много по-лек.

При прогнозна стойност на поръчката под 30 000 лв. без ДДС възложителите могат спокойно да възложат обществената поръчка, без да е необходимо и сключване на писмен договор.

Заключение

Възлагането на обществена поръчка за доставка на учебници се намира в приложното поле на специална разпоредба на обективното право, позволяваща прилагане на изключително облекчен ред за сключване на договор за обществена поръчка в случаите, изискващи провеждане на процедура. De lege fetenda би било оправдано Министерският съвет при бъдещо изменение на правилника за приложение на Закона за обществените поръчки да предвиди възможността и при Пряко договаряне да се прилага чл. 65 ППЗОП.

Използвана литература

1. Кацарова, М., Петкова Е, Попова Ц.& Андонова В. (2019), Новите положения при обществените поръчки, София, ИК Труд и право.

- Katsarova M., Petkova E., Popova. C. & Andonova V., (2019) Novite položeniyapri obshtestvenite porachki, Sofia, IK Trud I pravo.
2. Марков М., Димова Е., Александров А.,& Кацарова М., (2016) Обществени поръчки, София, ИК Труд и право.
Markov M., Dimova E., Aleksandrov A. & Katsarova M., (2016) Obshtestveni porachki, Sofia, IK Trud I pravo.
 3. Пешева-Горанова, И., (2008) Административноправен режим на обществените поръчки, УИ Стопанство.
Pesheva-Goranova, I., (2008) Administrativnopraven rejim na obshtestvenite porachki, UI Stopanstvo.

За контакти: доц. д-р Събин Събев
НВУ „Васил Левски“, гр. Велико Търново
E-mail: sisabev@nvu.bg

ПРАВНА УРЕДБА НА МЕДИАЦИЯТА В БЪЛГАРИЯ – ПРЕДИЗВИКАТЕЛСТВА И СЪВРЕМЕННИ ТЕНДЕНЦИИ

Лиляна Савова, Венета Иванова
Камара на медиаторите в България, Институт „Итера“

LEGAL REGULATION OF MEDIATION IN BULGARIA – CHALLENGES AND CURRENT TRENDS

Lilyana Savova, Veneta Ivanova
Chamber of mediators in Bulgaria

Резюме

В доклада се изследват правната уредба на медиацията в България и актуалните предизвикателства в националната нормативна уредба. Ролята на медиатора в процедурата по медиация. Изяснява се значимостта на този алтернативен метод за извънсъдебно разрешаване на спорове. На база на изследването се правят изводи, обобщения и препоръки.

Ключови думи: *медиация; медиация в образованието.*

Abstract

The report examines the legal framework of mediation in Bulgaria and the current monitoring of legal changes in the national regulatory framework. The role of the mediator in the mediation procedure. The importance of this alternative method of out-of-court dispute resolution is clarified. Based on the information, conclusions, summaries and recommendations are provided.

Key words: *mediation; mediation in education.*

Въведение

Проблематиката на медиацията и възможностите за нейното прилагане в различни обществени сфери са сред едни от най-актуалните теми последните 5 години в България. В държавите от ЕС използването на алтернативни способи за извънсъдебно разрешаване на спорове ежегодно се увеличава. За това спомагат правните механизми, създадени на европейско ниво. Все по-често се пос-

тавя въпроса дали всички спорове трябва да се разглеждат от съда? Има ли спорове, чието разрешаване би било по-ефективно чрез ползване на извънсъдебни способности за решаване?

С оглед параметрите на настоящата конференция, а и предвид ограниченият обем на изложението, авторите си поставят **за цел да** изследват правната уредба на медиацията в България, каква е ролята на медиатора в процедурата по медиация, кои са предизвикателствата, които стоят през медиацията в България, свързани с дейностите на и между институциите.

Медиацията, като един от най-ефективните методи за алтернативно разрешаване на спорове все повече намира своето приложение в различни обществени сфери- при търговски, семейни и облигационни спорове, в сферата на образованието, здравеопазването и др. Причината за това е, че в рамките на процедурата по медиация, за разлика от съдебния процес, се работи с емоциите на страните. Безспорно е, че когато има конфликти свързани със семейството, здравето, децата емоциите са интензивни и многообразни.

Допълнителни ползи за използването на медиация в изброените обществени сфери са поверителността на процедурата и личното участие на засегнатите от конфликта. И докато в рамките на съдебна процедура това е невъзможно, при медиацията участието на неутралното лице (медиатора) създава необходимата атмосфера, в която могат да бъдат обсъдени конфликтните въпроси.

Медиацията помага разрешаването на конфликти да се случва, като се промени моделът от „ориентиран към виновните“ към модел за подобряване на системата. Най-често конфликтите са дефинирани като значителни различия в гледните точки относно целите или най-добрите начини за постигане на тези цели. Недобре управляваните конфликти могат да доведат до много нежелани последствия, включително до намесата на институции, външни за системата, в която се развиват. Кое често води до тежки и продължителни последици.

Следва да се отчита също, че участниците в системите на образованието, здравеопазването и т.н. все повече зависят един от друг. По тази причина, конфликтите могат да доведат до сериозни нежелани последици, лошо функциониране на дадено звено или цяла

организация, съдебни дела, неудовлетвореност и други. Това обуславя многоаспектният интерес, както от страна на законодателя, така и на компетентни органи, институции и не на последно място на академичната общност.

Роля на медиатора в процедурата по медиация

Ролята на Медиатора в процедурата по Медиация е основополагаща и е пряко свързана с успешното ръководене на процеса и достигане до споразумение. Задълженията и отговорностите на медиатора са уредени най-общо в Закона за медиацията и Наредбата по член 8 от Закона за медиацията. Предвид факта, че медиацията сама по себе си е гъвкава процедура, то ролята, степента и вида на намеса на медиатора могат да имат различни вариации.

Изхождайки от Директивата за медиацията от 21.05.2008 г, понятието „медиатор“ се определя в най-широкия възможен смисъл. Съгласно член 3 (b) от Директивата „Медиатор“ означава, което и да е трето лице, помолено да проведе медиация по един ефективен, безпристрастен и компетентен начин, независимо от вероизповеданието или професията на това трето лице в съответната държава-членка и независимо от начина, по който третото лице е било назначено или помолено да проведе медиацията.

Основният акт в Европа, който съдържа уредба на задълженията на медиатора в процедурата по медиация е доброволен, но широко приет и използван – „Европейския кодекс за поведение на медиатори“.

В допълнение към законовата рамка, медиаторите често приемат и използват правила на медиаторски организации или така наречените Етични стандарти, които най-често съдържат уредба на конкретните задължения на медиатора в процедурата по медиация. Тези правила обичайно са оповестени публично и страните са запознати предварително с вида медиация, практикувана от медиатора и с рамката на степента на намеса в рамките на самата процедура.

Като правило при всички видове медиация основната задача на медиатора е да съдейства на страните да разрешат своя спор, като ги преведе от конфликта към разрешаването му, без да им дава готово решение и да ги консултира. Медиаторът упражнява различни

функции, които да адресират въпросите за решаване, които биват разглеждани в хода на процеса на разрешаването на конфликта.

За да ръководи ефективно процедурата по медиация, медиаторът трябва да следи и направлява процеса в три основни насоки:

- По отношение на Страните – да следи, анализира и да отдава признание на техните виждания, емоции, нужди, интереси.

- По отношение на Спора – да събира и анализира факти, да отграничава спорни и безспорни въпроси;

- По отношение на Комуникацията – посредством специализирани умения за ефективна комуникация и разрешаване на конфликти, да създаде условия за продуктивна комуникация, като съдейства за преодоляване на бариерите в комуникацията и снижаване на напрежението между страните.

При работата в тези три направления медиаторът удовлетворява всички основни типове интереси, с които страните влизат в процедурата – процедурни (да получат ефективно и честно съдействие по време на процедурата), психологически – (да получат разбиране) и по същество (да открият ефективни решения на спорните въпроси). Това осигурява контрол на Медиатора върху всички главни аспекти на процедурата и върху всички условия за успешното ѝ провеждане. Главната цел за постигането на спогодба между страните се постига чрез създаването на доверие и поетапното изграждане на взаимно съгласие между страните.

Задължения и права на медиатора

Европейската директива за Медиацията, разглежда като задължителни за Медиатора и обезпечени от него, само два от основните принципи на процедурата: Доброволност – Чл. 3 и Поверителност – Чл. 7. /21.05.2008 г.

Съгласно чл. 4 (а) от Директивата, поведението на Медиатора по време на процедурата се регламентира както следва : „Държавите – членки насърчават по всякакви начини, които считат за подходящи, разработването и спазването на доброволни кодекси за поведение от медиаторите и организациите, предоставящи услуги по медиация, както и на други механизми за ефективен контрол на качеството във връзка с предоставянето на услуги по медиация.“

Правната рамка в Р България съгласно Закона за медиацията (ЗМ) и Наредбата по чл. 8 от ЗМ (Нар.), регламентира като задължителни за Медиатора и обезпечени от него всички пет принципа на процедурата по Медиация, а именно Доброволност, Безпристрасност, Поверителност, Неутралност и Равнопоставеност, Глава втора от ЗМ – Принципи на Медиацията.

В закона за Медиацията също ясно е регламентирано кой може да бъде наричан Медиатор, както и по какъв начин точно се обезпечават принципите за провеждане на процедурата по Медиация, като при неспазване именно Медиаторът носи гражданска отговорност.

- Доброволност (чл. 5 от ЗМ) – страните участват в процедурата по своя воля и могат по всяко време да се оттеглят; Гарантира се чрез възможността на всяка от страните да прекрати процедурата.

- Равнопоставеност (чл. 5 от ЗМ) – всяка от страните има равни възможности за участие в процедурата по медиация; Гарантира се чрез осигуряване на равни възможности за участие в процедурата – равнопоставеност при срещите с медиатора, както и в изслушването и обсъжданията, при участието на равни помощници на страните.

- Неутралност (чл. 6 от ЗМ) – медиаторът не налага решение по спора, всички въпроси в процедурата по медиация се уреждат по взаимно съгласие на страните.

- Безпристрастност (чл. 6 от ЗМ) – медиаторът не проявява пристрастност. Неутралността и безпристрастността се гарантират чрез задължението на медиатора да обяви дали е налице конфликт на интереси, чрез подписването на декларация за безпристрастност от медиатора в началото на процедурата, както и чрез възможността за отвод на медиатора по негова инициатива или по искане на някоя от страните.

- Поверителност (чл. 7 от ЗМ):

- Вътрешна: Медиаторът не може да съобщава обстоятелства, които са му поверени от една от страните по спора, на другите участници, без съгласието на страната, която е разкрила съответната информация.

- Външна: Участниците в процедурата са длъжни да пазят в тайна всички обстоятелства, факти и документи, които са им станали известни в хода на процедурата.

Поверителността се гарантира по няколко начина:

- Страните и медиаторът/медиаторите подписват споразумение за медиация, в което се съдържа клауза за поверителност на процедурата и ангажимент за спазването ѝ.

- Адвокатите или други експерти, които участват в процедурата, подписват декларация за поверителност.

- Медиаторът не може да бъде разпитван като свидетел за обстоятелства, които са му доверени от участниците и имат значение за решаване на спора-предмет на медиацията, освен с изричното съгласие на участника, който му ги е доверил. Изключение от поверителния характер на медиацията се допуска при изрично изброени в закона случаи, свързани например с нуждите на наказателния процес, защита на обществения ред, закрила на интересите на деца, предотвратяване на насилие, и т.н.

Правно положение на медиатора

Правоспособност

Изискванията за придобиване на правоспособност на медиатор са уредени в чл. 8 от Закона за медиацията. Медиаторът следва да бъде дееспособно лице, което е преминало 60 часа обучение по медиация към одобрена от Министъра на правосъдието обучителна организация и не е осъждано за престъпления от общ характер, не е лишено от право да упражнява професия или дейност; има разрешение за дългосрочно или постоянно пребиваване в Република България, ако е чужд гражданин (не се прилага за граждани на държави-членки на ЕС, ЕИП и Швейцария); и е вписано в Единния регистър на медиаторите към Министъра на правосъдието.

Редът за вписване и заличаване в Единния регистър на медиаторите, както и изискванията към обучението по медиация и обучителните организации се определят с наредбата по чл. 8, ал. 4 от Закона за медиацията.

Задължения и отговорности на медиатора (чл. 7 от ЗМ)

Медиаторът осъществява дейността си в съответствие със закона, добрите нрави и процедурните и етични правила за поведение.

Законът създава няколко важни задължения на медиатора:

- Да не дава правни съвети
- Да води процедурата при стриктно спазване на принципите на медиацията, като гарантира своята независимост, безпристрастност и неутралност, и спазването на поверителността; включително да се оттегли от процедурата, ако възникнат съмнения в тази връзка.
- Да се съобразява с мнението на всяка страна по спора в хода на процедурата

Същевременно, медиаторът не носи отговорност, ако страните не достигнат до спогодба или не я спазват.

С оглед всичко горепосочено, можем да твърдим, че правната уредба на процедурата по Медиация в Р. България, ясно регламентира: какво е медиация, принципите на медиацията, начина, по който протича процедурата.

В същото време наблюдаваме значително разминаване между начина, по който различните институции в България разбират медиацията като понятие, процедурата и начина на нейното протичане.

В България от 2004 г. е приет Закона за Медиацията и през 2007 г. Наредба № 2 От 15 март 2007 г., която дава нужните за синхронизиране с европейското законодателство в областта на медиацията допълнителни норми. С което българската правна регулация на процедурата по медиация отговаря изцяло на европейската такава. Възможностите за трансгранична медиация значително се увеличават. Медиациите в които едната страна е гражданин или осъществява дейност в една държава членка, а другата страна гражданин на друга държава членка все повече нарастват.

Европейското и българското законодателство са синхронизирани по отношение на: Понятието и приложно поле на медиацията. Принципите за провеждането ѝ. Правното положение на медиатора. Основните етапи и правила при провеждането на процедурата. Съдържанието и ефекта на споразумението/ спогодбата.

Към Министерство на правосъдието функционира Единният регистър на медиаторите, в който се вписват всички сертифицирани и правоспособни медиатори - чл. 8 от Закон за медиацията регламентира правоспособността на медиатора. Чл. 10 от Закон за медиацията- задълженията и отговорности на медиатора.

От изложеното по-горе става ясно, че медиацията е правно регламентирана дейност, която има своите граждански и процесуални последици. В България институцията, която отговаря дейностите, свързани с медиацията да протичат по законоустановен и етичен начин е Министерство на правосъдието.

Според Министерство на образованието обаче, в изпълнение на Стратегията за намаляване дела на преждевременно напусналите образователната система (2013 – 2020) на МОН се възлага назначаването на Образователни медиатори. Никъде в документите, свързани с реализиране на този проект не фигурират изискванията към медиаторите, които поставя Закона за медиацията и Наредба 2 към него. Назначените лица не отговарят на изискванията на закона. При провеждане на дейностите, свързани с изпълнението на стратегията не се спазват правно регламентираната процедура и принципите на медиацията, основно поради причина, че назначените лица не са запознати със законовите си задължения.

Образователни медиатори се назначават в образователните институции чрез проекта „Подкрепа за успех“ – платформа за управление и контрол на проект BG05M2OP001-2.011-0001, финансиран по ОП „Наука и образование за интелигентен растеж“ 2014 – 2020 г. МИНИСТЕРСТВОТО НА ОБРАЗОВАНИЕТО И НАУКАТА е конкретен бенефициент чрез процедура за директно предоставяне.

Екипът на проект „Подкрепа за успех“ е изпратил чрез Регионалните управления на образованието списък на училищата, в които проектът ще подкрепи наемането на медиатор, както и изискваното образование за конкретния медиатор. В изпратените документи и разяснение няма изискване за сертифициране на медиаторите. Никъде в официалните документи не се говори за Закона за медиацията и правната рамка, която регламентира медиацията в България и в рамките на Европейския съюз.

Във връзка с изпълнение на проекта, по който бенефициент е Министерство на образованието, Министъра на труда и социалната политика Бисер Петков издава Заповед N РД01-715 ОТ 19.09.2017 г., с която допълва Националната квалификация на професиите и длъжностите, 2011 г. с длъжността „Образователен медиатор“ с код

5312 3004. Допълнението на Националната квалификация на професиите и длъжностите, 2011 г. влиза в сила от 20. 09. 2017 г.

В следствие действията на двете министерства – Министерство на образованието и Министерство на труда и социалната политика, според образователните институции, в които има назначени медиатори: „Няма формулирано определение, което да е утвърдено от нормативен документ.“ „В нормативната уредба не са утвърдени норми за квалификация и образователен ценз на медиатора.“

Считаме, че това освен негативния ефект по отношение на възможностите на медиацията в България, може да доведе и до значими общественоопасни последици в следствие ескалация на конфликти, които биха могли да бъдат управлявани професионално и ефективно от сертифициран и правоспособен медиатор.

С оглед всичко горепосочено, можем да твърдим, че правната уредба на процедурата по Медиация в Р. България, ясно регламентира: какво е медиация, принципите на медиацията, начина, по който протича процедурата. Поведението на Медиатора, отговарящ да обезпечи спазването на петте основни принципа – Доброволност, Безпристрасност, Поверителност, Неутралност и Равнопоставеност, който може да бъде медиатор и др. Това само по себе си, поддържа високо ниво на ефективност на прилагането на процедурата, в различните обществени сфери и дава възможност за уеднаквяване на подхода на Медиаторите от различните центрове и организации, както и не на последно място – ясни и измерими критерии за качество.

За контакти: Лиляна Савова
Камера на медиаторите в България, Институт „Итера“
E-mail: lsavova@itera.bg

Венета Иванова
Камера на медиаторите в България, Институт „Итера“
E-mail: veneta.iordanova@gmail.com

МОЖЕ ЛИ ДА БЪДЕ НАСЛЕДЕН ПРОФИЛ ВЪВ ФЕЙСБУК?

*Докторант Гергана Костова Върбанова,
ВСУ „Черноризец Храбър“,
адвокат при Адвокатска колегия – Варна*

COULD A FACEBOOK PROFILE BE INHERITED?

*Gergana Kostova Varbanova, PhD student
Varna Free University „Chernorizets Hrabar“,
lawyer at the Varna Bar Association*

Резюме

Развитието на дигиталното общуване и съществуването на виртуалния живот паралелно с реалния налагат преосмисляне на традиционни институти в правото. Поставят се въпроси за това какво се случва с всички онези дигитални права, които лицата притежават, след тяхната смърт. Може ли обект на наследство да бъдат потребителски профил, мейл кореспонденция или друго дигитално съдържание и подготвена ли е съдебната система да посрещне предизвикателствата на въпросите, свързани с тяхното наследяване.

Ключови думи: *Фейсбук; наследяване; възпоменателен акаунт; наследствено право; възпоменателен контакт.*

Abstract

The development of digital communication and the existence of virtual life in parallel with the real, necessitate a rethinking of traditional institutions of law. Questions about what happens to all those digital rights of the individuals after their death arise. Could an object of inheritance be a social media profile, email or other digital content and is the judicial system prepared to meet the challenges of inheritance issues?

Key words: *Facebook; inheritance; memorialized account; inheritance law; legacy contact.*

„Ако нещо го няма във Фейсбук – значи не се е случило!“. Може би едно такова твърдение звучи пресилено, но дали в действителност е така?

Въведение

Населението на планетата е приблизително 7,7 милиарда (1), от него 4.39 милиарда (2) имат достъп до Интернет. По данни на Фейсбук активните потребителски акаунти до месец ноември 2019 г. са малко над 2,41 милиарда. Това показват, че хората създаваме един цял нов паралелен, **виртуален свят**, в който живеем и в който се развиват редица отношения. Социалните мрежи заемат все по-голяма част в общуването и изместват реалния контакт между хората. Поставя се въпросите какво се случва с акаунта на потребителя след неговата смърт и със съдържание, качено от него? Кой може да се разпорежда с този акаунт и може ли изобщо същият да бъде обект на някакво наследствено правоотношение? Ако акаунтът като такъв може да бъде наследен, то може ли да бъде и завещан? Въобще настъпва ли „социална смърт“ след физическата такава или виртуалния живот на хората е призван да продължи дори и след тяхната смърт.

Наследството се свързва с имуществени отношения които възникват по повод на откритото наследство. Под наследство разбираме онази съвкупност от активи и пасиви, които формират имуществото, обект на наследственото правоотношение. Традиционна наследството се схваща като икономически актив и/или пасив, т.е. нещо на което може да се придаде стойност. Стойността обаче не винаги има само финансово изражение, или това финансово изражение може да настъпи в последствие.

С напредване на технологиите се поставя и въпросът какво се случва с социалния профил, мейл кореспонденцията, домейните и въобще онова дигитално съдържание, което е създадено от човек и което продължава да съществува и след неговата смърт. Може ли да бъде **наследен акаунт в социална мрежа** и надживява ли социалният профил своя създател? Обект на така нареченото **дигитално наследство (3)** са онези активи от виртуалния живот, които в последствие могат да имат някаква икономическа стойност (4). Такива могат да бъдат регистрирани домейн имена от наследодателя, съдържащата се банкова информация в личната му мейл кореспонденция или дори снимки, качени в социални мрежи, които са обект

на авторско право и които могат да бъдат наследени. В тази виртуална среда се създава съдържание, което може да бъде обект на наследяване и което ще е подчинено на правните норми, уреждащи наследствените правоотношения. **Дигиталното наследство** представлява предизвикателство, както за практикуващите юристи, така и за правната теория, която трябва да отговори на редица въпроси, свързани с наследяването на дигитални права (активи).

Постановка на проблема

В последните години социалните мрежи набират широка популярност, създаде се една нова инфлуенсър култура, която генерира имуществени блага между потребителите на социалните мрежи. Редица изследвания акцентират върху договорните отношения, развиващи се във виртуална среда, електронните доказателства, авторските права и т.н. Смъртта като обективен факт слага начало на една нова категория отношения – наследствените, а виртуалният живот вече надхвърля реалния и обект на наследствените правоотношения вече не са само онези материални блага, активи и пасиви от реалния живот. Наследство вече съществува и при така наречените **дигитални активи** и е въпрос на време споровете във връзка с виртуалното наследство да достигнат до съда. Това налага един цялостен нов подход и преосмисляне на идеята за това, какво представлява масата на наследството и какво остава в нея след откриване на наследството.

Настоящото изследване акцентира само върху един от аспектите, свързани с наследяването на виртуални активи, а именно възможно ли е да бъде наследен Фейсбук акаунт?

Правна рамка

Съгласно общите условия на Фейсбук (5) съдържанието, което всеки потребител качва в своя потребителски профил остава собственост на потребителя. Фейсбук има неограничено, безвъзмездно и валидно за целия свят право за хостване, използване, разпространение, модифициране, възпроизвеждане, копиране, публично представяне или изпълнение на каченото от потребителя съдържание. Тези права се прекратяват с изтриване на съдържанието от потреби-

теля от сървърите на Фейсбук. Самият физически акт на изтриване на съдържание е възможен или чрез изтриване на конкретното съдържание (пр. снимка, публикация и тн.), или посредством изтриване на потребителския акаунт. На практика Фейсбук има право и ще може да продължи да използва потребителското съдържание дори и собственикът на акаунта да почине, стига това да не бъде отразено в социалната мрежа. Дори и да е отразено, акаунтът продължи да съществува и съдържанието му е достъпно такова каквото е било до момента на обективния факт на смъртта.

През 2009 год. Фейсбук въвежда нова функция – **„Възпоменателен акаунт“** (6). Чрез създаването на тази услуга, Фейсбук даде възможност на потребителите да се **разпоредят със своя акаунт в случай на смърт**. Всеки потребител може сам да реши дали акаунтът му да бъде закрит след смъртта му или да продължи да се поддържа от негов близък, роднина или приятел. Достъпът до възпоменателния акаунт е лимитиран. Лицето, което управлява акаунта, няма достъп до личните съобщения на починалия или до публикуваното приживе от него съдържание. Тази допълнителна услуга на Фейсбук поставя редица въпроси – какви са правните последици от избора на възпоменателен акаунт, как този избор обвързва Фейсбук и наследниците на починалия, какви са правата на наследниците по отношение на акаунта на потребителя в социалната мрежа и т.н. Интересно е как и като какви ще се квалифицират отношенията между лицето, което ще управлява възпоменателния акаунт и наследниците на починалия. Това лице може да е от кръга на роднини, призвани да наследят, но може и да не е – примерно колега, близък приятел, лице с което живее на семейни начала и т.н. Отделно от това се поставя въпросът каква е отговорността на лицето, управляващо възпоменателния акаунт, ако последното реши да закрие акаунта, като по този начин изтрие и съдържанието му. Как това ще се отрази върху кръга от лица, призвани да наследяват, морално и правно допустим ли е един такъв акт на разпореждане и т.н. Може ли едно такова действие да бъде предмет на обезпечителна заповед и т.н.

Лимитираният достъп до възпоменателния акаунт ограничава както лицето, управляващо акаунта, така и наследниците и те нямат

достъп до кореспонденцията на починалия. Това от своя страна може да **накърни правата на наследниците** на починалия. Фейсбук аргументира тази рестрикция с желанието да запази само за автора личната му кореспонденция, но не отчита обстоятелството, че обичайно тя е водена между две или понякога повече от две лица. В неформална среда на общуване може да са създадени **произведения, обект на авторско право** – пр. кратък разказ, поема, текст на песен и т.н., които да са споделени именно чрез лични съобщения. Едно такова лимитиране на достъпа може да доведе до невъзможност да се упражнят авторски права или да се защитят авторските права на починалото лице, които след смъртта му се упражняват от наследниците му. Споделянето на авторски произведения с определено лице, може да доведе до **злоупотреба след смъртта на автора** и присвояване на неговия труд. Наследниците, дори и да предполагат авторството му, не биха могли да защитят правата на създадените от наследодателя им произведения ако нямат достъп до съдържанието на профилът му.

Може да се отиде и по-далеч. Социалните мрежи вече не са просто средство за общуване между приятели, но и начин за отдалечена комуникация с работодател или възложител. Посредством социалните мрежи могат да се обменят различни файлови формати, които да съдържат обекти на авторско право или изпълнение на проекти, по които има неразплатени суми. Наследниците имат право и могат, по силата на наследственото правоотношение, да предприемат действия по събиране на вземанията на своя наследодател. Информация за тях може да съществува в разменените лични съобщения между наследодателя и възложителя посредством Фейсбук или друга социална мрежа. Възможна е и обратна хипотеза наследниците да желаят да изпълнят задължения на своя наследодател, но това да се окаже трудно или дори невъзможно, защото информацията се съдържа само в потребителския акаунт на наследодателя във Фейсбук.

Изложените примери илюстрират само малка част от житейските ситуации, които могат да възникнат по повод на смърт и които имат отношение към разпореждане с Фейсбук акаунта на наследодателя. Да се даде приоритет на конфиденциалността на кореспонденция и да се откаже достъп до потребителското съдържание не е в

интерес нито на наследниците, нито дори на самия наследодател. Едно такова разрешение не кореспондира с идеята за възникване на наследствените права и задължения и въобще с наследяването като право. Видно от общите условия, приложимо за потребителите е онова право, което се прилага спрямо тях, ако са резиденти на държава членка на ЕС. Пречупено през призмата на националното ни законодателство при наследяване, ще се прилагат правилата на Закона за наследството и Фейсбук ще е обвързан от него. Няма спор в теорията и практиката, че наследниците имат право да получат като част от наследството и кореспонденцията на своя наследодател (лични писма, ръкописи, скици и т.н.). Поставя се въпросът, защо тогава наследниците да нямат право да наследят и личния акаунт на своя наследодател. Той може да съдържа също сантиментално съдържание и да носи същия емоционален заряд, както и кореспонденцията, която приживе е водил наследодателя. Разграничителният критерий между двете не може и не бива да бъде съществуването на съдържанието само във виртуална среда. Точно обратното - **независимо, че има съдържание, което е достъпно само във виртуална среда, то също може да бъде обект на наследяване.**

Прецедент в това отношение е решение по **Case no. III ZR 183/17 (7)** на германския федерален съд (Bundesgerichtshof, BGH), който постановява, че наследниците имат право на достъп до потребителския акаунт на починалия. Аргументите на съда са, че наследниците се явяват **универсални правоприменници по договора**, сключен между потребителя и Фейсбук, поради което имат право на достъп до акаунта на наследодателя. Интересен е и доводът на BGH, че GDPR регулацията не намира приложение, защото нормите за поверителност на личните данни и информацията, свързана с тях, **не се прилагат по отношение на починали лица**, поради което и не е пречка акаунтът и личната кореспонденция, водена посредством него, да бъде наследена, дори и да засяга трети лица. Според немското законодателство, касаещо конфиденциалността на съобщенията, наследниците не се третират като трети лица, а като страна, която е участвала в кореспонденцията.

Следва да се има предвид, че изборът на лице, което да управлява възпоменателния акаунт, **не означава и трансферане на**

имууществените права, които може да съществуват в съдържанието на потребителския профил от наследодателя към лицето, избрано да управлява акаунта. С него не се създава квази заветно правоотношение, а само **задължение за управление на възпоменателния акаунт**. Потребителят е задължен да се съобрази с волята на наследодателя и да запази, съхрани съдържанието на потребителския акаунт, но той **не може** да се разпорежда с неговото съдържание. На практика съдържанието до смъртта на наследодателя не е достъпно за лицето, което ще управлява акаунта след неговата смърт. Идеята тук е да съхрани профил и след смъртта на неговия създател. Какво обаче се случва със съдържанието? То продължава да се съхранява на сървърите на Фейсбук, но нито лицето управляващо възпоменателния акаунт, нито наследниците имат достъп до него. Както беше посочено, съдържанието на акаунта може да имплементира в себе си обекти на авторското право. Да се отрече възможността на наследниците да се ползват от тях би означавало да бъдат лишени от част от наследствените им права. Нашето законодателство е чуждо на подобен род ограничение.

От гледна точка на действащото право **няма пречка както Фейсбук акаунт, така и друго дигитално съдържание да бъде наследено**. Информацията, която се съдържа в имейл кореспонденцията, може да съдържа данни за банкови сметки на наследодателя, които имат отношение към наследствените права. Самия наследодател може да притежава различни домейн имена, които също биха могли да бъдат обект на наследяване и които имат реално стойностно изражение – представляват актив и част от масата на наследството. Фейсбук акаунтът на наследодателя може да съдържа произведения на авторското право – разкази, поеми, визуални изображения, аудио произведения и т.н., все права, които се упражняват от наследниците след неговата смърт и защитени от закона за определен период от време. Не на последно място дори и определено дигитално съдържание да не съдържа в себе си икономически блага, то може да има емоционален заряд и да представлява спомен, който наследника желае да притежава след смъртта на наследодателя. Липсата на съдебна практика не означава, че въпросът за наследяването

на Фейсбук акаунт няма да бъде повдигнат пред съда в бъдеще. Съда ще бъде изправен пред предизвикателството не само да прецени дали дадено дигитално съдържание е наследимо, но и как да го съхрани с оглед запазване интересите на наследниците. Това от своя страна налага едно по-добро познаване и разбиране на дигиталната среда и електронните документи, които се създават в нея, тяхното приложение и значение за правото.

Използвани литература

1. Информация за населението на Земята е достъпна на адрес: <https://www.worldometers.info/world-population/>;
2. Повече информация на адрес: <https://wearesocial.com/blog/2019/01/digital-2019-global-internet-use-accelerates>;
3. Conway, H., & Grattan, S. The 'New' New Property: Dealing with Digital Assets on Death. In H. Conway, & R. Hickey (Eds.), *Modern Studies in Property Law, Volume 9* (2017), pp. 99-115, Hart Publishing, Oxford
4. Lilian Edwards and Edina Harbinja, What happens to my Facebook profile when I die?": Legal Issues Around Transmission of Digital Assets on Death, достъпна на адрес <https://www.create.ac.uk/wp-content/uploads/2013/03/CREATE-Working-Paper-No-5-v1.0.pdf>
5. Общи условия на Фейсбук, достъпни на <https://www.facebook.com/legal/terms>
6. Damien McCallig, Facebook after death: an evolving policy in a social network, *International Journal of Law and Information Technology*, Vol. 22, No. 2 (2014), pp. 107-140
7. Информация по делото е достъпна на английски език в Библиотеката на конгреса на САЩ – <https://www.loc.gov/law/foreign-news/article/germany-federal-court-of-justice-rules-digital-social-media-accounts-inheritable/>

За контакти: Гергана Върбанова
адвокат при Адвокатска колегия – Варна
E-mail: g.varbanova@els.bg

**ПО НЯКОИ ВЪПРОСИ ЗА ГРАЖДАНСКОПРАВНАТА
ЗАЩИТА НА ВИДЕО ИГРИТЕ
ПО СЪДЕБЕН РЕД, СЪАВТОРСТВО**

*Хоноруван асистент, докторант Христина Радкова Георгиева
Университет за национално и световно стопанство – София*

**LEGAL PROTECTION OF VIDEO GAMES THROUGH
CIVIL JUDICIAL PROCEEDINGS. CO-AUTHORSHIP**

*Hristina Radkova Georgieva, Teaching Assistant, PhD Candidate,
University of national and world economy – Sofia*

Резюме

Настоящият научен доклад цели да разгледа някои спорни въпроси, възникнали в практиката на гражданските съдилища в Република България относно защитата на права на интелектуална собственост, възникнали при създаване на видеоигра. Изследването ще се опита да представи сложната правната същност на такъв специфичен интелектуален резултат и да повдигне въпроса за съавторството върху видеоиграта и/или нейните съставни елементи.

Ключови думи: Видео игри; съавторство; гражданскоправна защита.

Abstract

This paper aims to introduce some controversial issues that the civil courts in the Republic of Bulgaria have faced regarding the protection of intellectual property rights over video games. This article will investigate the complex legal nature of these specific intellectual creations of the mind and will raise the question of co-authorship over a video game and/or its components.

Key words: Video games; co-authorship; civil judicial proceedings.

Въведение

Динамичното развитие на гейм индустрията през последните години и все по-високите приходи, които се реализират, превърнаха видеоигрите в глобален феномен. Повече от 2 милиарда души по света, независимо от възрастта, пола или социалния статус, играят

редовно видеоигри на конзоли, персонални компютри и мобилни устройства (Newzoo, 2016). Видео игрите започнаха да се използват в рекламата, включително чрез франчайз като: Хари Потър, Властелинът на пръстените, Джеймс Бонд и NFL (Bloom, 2001; Bloom and Graser, 2002). Дори попзвездата Бритни Спийърс има своя видео игра.¹ Гейм индустрията, която от възникването си следва филмовата в Холивуд, е създала своя собствена алея на славата „Walk of Game“ в Сан Франциско (Harris, 2005). Видеоигрите допринасят съществено за икономическия растеж – през 2019г., например, глобалният пазар на игри се прогнозира да генерира приходи от 152,1 милиарда долара, увеличени с + 9,6% на годишна база (Newzoo, 2019)².

С оглед гореизложената статистика и тенденции се счита за необходимо да бъдат запознати носителите на права на интелектуална собственост, възникнали по отношение на видеоигри и/или върху отделни техни съставни елементи, с възможностите за защита³ на тези права по съдебен ред.

Целта на настоящия научен доклад е да разгледа някои спорни въпроси, възникнали в практиката на съдилища в Република България по граждански дела, касаещи права на интелектуална собственост върху видео игри и/или нейните съставните елементи. Съществуващата национална съдебната практика относно гражданскоправната защита на видеоигрите ще бъде изложена посредством критичен обзор на постановените съдебни решения. Останалите проблеми на гражданскоправната защита, както и административноправната и наказателноправната защита на видеоигрите ще останат предмет на последващи доклади.

¹ Певица Бионсе Ноулс сключва договор за създаване на видеоиграта „Starpower: Beyoncé“, но впоследствие го разваля. Издателят на играта Gate Five завежда дело срещу певицата (Gate Five LLC v. Beyoncé Knowles-Carter), което впоследствие приключва със споразумение между страните.

² Newzoo Global Games Market Report 2019.

³ Правната закрила на игрите (чрез законите за интелектуалната и индустриална собственост, чрез законите в областта на защита на конкуренцията и чрез специфични за гейм индустрията договорни клаузи) вече беше разгледана подробно в предишни научни доклади.

Изложение

Легално и еднозначно определение на понятието „видеоигра“ към настоящия момент липсва както на национално, така и на европейско и международно ниво. Съществуват различни дефиниции на ниво юриспруденция, но същите не са кодифицирани⁴.

Италианската юрисдикция дава първото определение за видеоигра: „приспособление, създадено за разнообразяване на неангажираните/безработните хора, за облекчаване чувството на скука“ (Магистратски съд на Торино, май 25, 1982). По това време все още не съществува класификацията на видеоигрите като софтуер и авторско-правната им защита в тази връзка (Решение на Италианския Върховен Съд, ноември 24, 1986 г.). Последващо решение, постановено от съда в Торино (Решение „Атари“ от 17 октомври, 1983), обръща внимание на елемента „движещи се изображения“, който е характерна част на всяка видеоигра, определяйки го като аудио-визуално произведение. С цитираното решение се отваря вратата към авторско-правата закрила и приложимостта ѝ при нарушение и незаконното копиране на създадена видеоигра. Италианският Върховния съд, наясно със съществуващия противоречив подход и с факта, че концепцията за „изображения в движение“ не е достатъчна, за да обхване сложността на видеоигрите, най-накрая ги класифицират като „мултимедийно произведение“ (Решение „Далвит“, 25 май, 2007г.). Възприетият правен статут е потвърден от последващата съдебна практика⁵. С оглед гореизложеното, италианска доктрина създава следната дефиниция за „мултимедийни произведения“: „произведение, което съчетава едновременно, в цифрова форма: текст, графики, звуци, изображения и софтуер“⁶. Към днешна дата, италианското законодателство не съдържа специални правни норми и дефиниция на понятието „видеоигра“.

Френското законодателство също не съдържа изрична правна регламентация по отношение на видеоигрите. В поредица от съдебни решения се застъпва виждането, че „*видеоиграта е сложно про-*

⁴ Виж повече в Научни трудове на Русенския университет – 2016, том 55, серия 7, SAT-2G.307-2-L-01, с. 110-114.

⁵ Решение на Италианския Върховен съд от 14.01.2009 г. и 4.03.2011 г.

⁶ Cunegatti, Aspetti legali dell'opera multimediale, Guerini, 2000; Guglielmetti, Le opere multimediali, AIDA, 1998, 132.

изведение, което не може да бъде сведено само до своето софтуерно измерение, колкото и съществено да е то, така че за всеки от елементите на видеоиграта следва да се прилага регулиращата го правната рамка.“⁷ В последно време се обсъжда и създаването на специален закон за видеоигрите.⁸

В решението си по дело **C-355/12 Съдът на ЕС**, например, е предоставил следната дефиниция: „*видеоигрите ... представляват сложен софтуер, съдържащ не само компютърната програма, но и графични и звукови елементи, които, макар и кодирани на компютърен език, имат собствена творческа стойност, която не може да се сведе до посоченото кодиране. Доколкото съставните елементи на видеоигра, а именно графичните и звуковите елементи, са израз на оригиналността на произведението, те са защитени с авторско право заедно с цялото произведение в рамките на установения с Директива 2001/29 режим.*“

В **българското законодателство** също липсва дефиниция за видеоигра или компютърна игра, но **терминът „компютърни игри“** се среща в легалната дефиниция на понятието „Цифрово съдържание“ по смисъла на т. 38 от параграф 13 на ДР на ЗЗП. **Терминът „видеоигри“**, от своя страна, е използван в чл. 20, ал. 1 от Правилата за управление на средствата на Националния иновационен фонд (НИФ), 2016, при изброяване на тематичните области, допустимите за финансиране от НИФ. Изрично видео игрите са посочени в ал. 7, т. 1 на чл. 20 от Правилата на НИФ - като попадащи в тематична област „Нови технологии в креативните и рекреативните технологии“. Казаното важи и за „**компютърните игри**“, включително, но не само с образователен характер, които са посочени в т. 2 на същия чл. 20, ал. 7 от Правилата на НИФ⁹.

⁷ Cass. 1re civ., June 25, 2009, Lefranc c/ Sté SESAM, pourvoi n°07-20387; CA Paris, September 26, 2011, Pôle 5, Chambre 12, SARL AAKRO PURE TRONIC et a. c/ NINTENDO, RG n°10/1053.

⁸ Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique (CSPLA)

⁹ Чл. 20, ал. 7, т. 2. от Правилата за управление на средствата на Националния иновационен фонд - 2016, издадени от Министерството на икономиката: „компютърни и мобилни приложения и игри с образователен, маркетинг и/или развлекателен характер“

В българската юрисдикция първото определение за видеоигра се съдържа в Решение № 149 от 28.12.2017 г. на ВКС по т. д. № 1604/2016 г., II т. о., ТК. Дефиницията впоследствие е изцяло възприето и в Решение № 131 от 19.10.2018 г. на ВнаС по в. гр. д. № 85/2018 г. от Варненски Апелативен съд.

**По някои въпроси да гражданскоправната защита
на видеоигрите в България
Съавторство**

Българското право предвижда три генерални способа за защита на правата на интелектуалната собственост – гражданскоправен, наказателноправен и административноправен, приложими и по отношение на видеоигрите.

Видовете граждански искиове за защита на права на интелектуалната собственост, както и техните характерни особености, няма да бъдат изчерпателно разглеждани в настоящия доклад¹⁰. Предмет на изложението е наличната съдебна практика в Република България по нарушени права върху видеоигри или върху техните съставни елементи.

През 2015г. Варненски окръжен съд е сезиран по спор между страните, възникнал вследствие на разпространение на три видеоигри: „Mahjong Skies – Classic“ (All Levels), „Mahjong Skies: Summer Vacation“ и „Mahjong Skies: Christmas Carol“, по които ищцата се смята за съавтор, доколкото е автор на графичните проекти, изображения, екрани и дизайн на видеоигрите. По иска е образувано гр.д.

¹⁰ Повече за конкретните искиове вж. Саракинов, Г. (2013). Авторско право и сродните му права в Република България, Сиби.
Саракинов, Г. (2007). Право върху търговската марка в Република България, Сиби.
Саракинов, Г. . (2010). Патентно право в Република България, Сиби.

118/2015¹¹, което приключва с Решение № 1905 от 19.11.2015 г. на ОС – Варна. С цитираното решение са изцяло уважени два от предявените искиове, а третият, касаещ претенцията за претърпени нематериални вреди, е частично уважен.

Счита се за важно да се подчертае, че както в исковата молба, така и в мотивите на Решението на първа инстанция видеоиграта е възприета като единно произведение, създадено в съавторство между автора на дизайна/ графичното изображение на играта и автора на ком-

¹¹ Съединени в условията на първоначално обективно кумулативно съединяване са следните осъдителни искиове: **1) с правно основание чл. 36, ал. 1 вр. чл. 38, ал. 1, пр. 1 вр. чл. 8, ал. 1 от ЗАПСП** за осъждане на ответника да заплати сума, представляваща дължимо, но неплатено възнаграждение по договор за използване чрез разпространение на видеоигри „Mahjong Skies – Classic“ (All Levels), „Mahjong Skies: Summer Vacation“ и „Mahjong Skies: Christmas Carol“, сключен между ищцата – като съавтор на същите и ответното дружество - като ползвател, с предмет неизключително право на използване на произведенията срещу възнаграждение, в размер на припадащата се на ищцата част от реализираните приходи по съглашение със съавтори от 25% от приходите, реализирани от сключени от ответника с трети лица договори за използване на произведението, ведно със законната лихва върху сумата считано от предявяване на исковата молба в съда до окончателното плащане на задължението; **2) с правно основание чл. 94, ал. 1 вр. чл. 95б от ЗАПСП** за осъждане на ответника да заплати сума, представляваща обезщетение за претърпени нематериални вреди, изразяващи се в уронване на честта и достойнството на ищцата като личност и като автор на продукти на интелектуалната собственост, вследствие negliжиране на труда ѝ и премахване от представляващия ответника на името ѝ, посочено като дизайнер на играта „Mahjong Skies – Classic“ (All Levels) и „Mahjong Skies: Christmas Carol“, ведно със законната лихва върху сумата считано от предявяване на исковата молба в съда до окончателното пращане на задължението, както и **3) с правно основание чл. 95, ал. 1, т. 2 от ЗАПСП** за осъждане на ответника да преустанови неправомерното използване на произведенията на авторското ѝ право – компютърни видеоигри „Mahjong Skies – Classic“ (All Levels) и „Mahjong Skies: Christmas Carol“, чрез тяхното отдаване за разпространение с променен дизайн и за забрана за извършване на дейността по промяна дизайн на игрите без нейно съгласие.

пютерната програма¹². Възражението на ответника, направено с отговора на исковата молба, че ако се следва подобна логика: „всеки художник на корици на книги би следвало да претендира съавторство на книгата“ не е обсъдено от решаващия съд, нито е обърнато внимание на сложната правната същност на видеоиграта, която съдържа в себе си няколко различни самостоятелни произведения, създадени от различни автори.

Цитираното по-горе решение на Варненски окръжен съд е обжалвано пред Варненски апелативен съд. С Решение № 60 от 14.04.2016 г. по в. гр. дело № 115/2016 г. на Варненски апелативен съд, Гражданско отделение, 2 състав, е отменено Решение № 1905 от 19.11.2015 г. по гр. дело № 118/2015 г. на Окръжен съд – Варна и предявените искове, подробно описани по-горе в настоящия доклад, са изцяло отхвърлени.

Подадена е касационна жалба от страна на ищцата срещу Решението на Варненски апелативен съд, по която е образувано т.д. 1604/2016 г., II т.о., ВКС.

Особен интерес представлява следната констатация на ВКС, направена в цитираното по-горе определение: „...По посочените от касатора правни въпроси относно подлежащите на доказване факти за установяване на авторството/съавторството на гра-

¹² „...Съдът, като взе предвид установеното от фактическа страна, намира, че са налице достатъчно доказателства, подробно обсъдени по-горе, даващи основание ищцата да се счита за съавтор на процесните видеоигри, доколкото в резултат на творческата ѝ дейност по създаване на дизайн на видеоигрите – рисуването на картинките/графичните изображения/, използвани в тях, които тя и сестра ѝ са изпращали по скайп от домашния си компютър на представляващия ответното дружество, са създадени програмираните от него видеоигри... Налице е съавторство - съвместно създаване на произведението в резултат на творческите усилия на две или повече лица, като съавторите са участвали в самия процес на създаване на видеоигрите. Посредством свидетелските показания и обясненията на представляващия ответното дружество, дадени по реда на чл. 176 от ГПК, се установи, че между съавторите е налице съгласие, което в случая не е скрепено с писмен договор, макар това да не е необходимо, като те са съгласували намеренията си и са били наясно, че работят съвместно и че създават едно единно ново произведение.“

фичен дизайн на видеоигра не е създадена постоянна практика на ВКС, поради което и предвид недостатъчно ясните относими правни норми и възможността въпросите да бъдат решавани противоречиво от съдилищата, е налице твърдяното от касатора основание за допускане на касационно обжалване на въззивното решение по чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК.“

С гореизложените аргументи и основания, с Определение № 281 от 3.05.2017 г. на ВКС по т. д. № 1604/2016 г., II т. о., ТК, ВКС допуска касационно обжалване на решението на апелативен съд е допуснато.

От съдържанието на Определението на ВКС за допускане на касационно обжалване прави впечатление, че и в касационната си жалба, при формулиране на втория поставен въпрос, касаторът продължава да разсъждава в посока на *съавторство върху видеоигра*¹³.

С цитираното Определение № 281 от 03.05.2017 г. по настоящото т. дело № 1604/2016 г. на ВКС, ТК, Второ отделение, **ВКС правилно уточнява формулировка на втория въпрос на касатора като заменя думите „установяване на авторство (съавторство) върху програмен продукт (каквото е видеоиграта по характе-**

¹³ „...В процеса на установяване на авторство (съавторство) върху програмен продукт (каквото е видеоиграта по характера си) има ли задължението ищещът да доказва и всеки конкретен детайл, „всяко свое действие“ по изготвянето на своята част, включена в общия програмен продукт?“

ра си“ с „установяване на авторство (съавторство) на графичен дизайн на видеоигра“.¹⁴

Видно от съдържанието на разпоредбата на чл. 5 от ЗАПСП обаче, съавторство може да възникне само между две или повече физически лица – съавтори, които създават при съвместно участие в творческата дейност едно единно произведение, а видеоиграта е сложно произведение, което се състои от функционално свързани самостоятелни авторски произведения от различни видове като: литературни произведения, музикални произведения, художествени произведения, компютърен софтуер, дори от обекти на сродни на авторското право права като: озвучаване на героите от видеоигра, осъществяване на звукозапис и т.н.

С последвалото Решение № 149 от 28.12.2017 г. на ВКС по т.д. № 1604/2016 г., П т. о., ТК, ВКС отменя обжалваното определение на въззивния съд и връща делото за разглеждане от друг състав на Варненски апелативен съд, като дава указания - включително по формулировката на въпросите, които да се възложат на съдебната компютърна експертиза.

¹⁴ С гореизложените аргументи и основания, ВКС допуска касационно обжалване на въззивното решение по следните *два преформулирани процесуалноправни въпроса*:

- 1 По процесуалноправния въпрос относно правомощията на въззивния съд за обсъждане на събраните доказателства касационното обжалване е допуснато на основание чл. 280, ал. 1, т. 1 ГПК.
- 2 Кои факти за установяване на авторството/съавторството на графичен дизайн на видеоигра подлежат на доказване? Необходимо ли е ищецът, който твърди авторство/съавторство на графичен дизайн на програмен продукт (видеоигра), да докаже всеки конкретен детайл, „всяко едно действие“ по създаването на отделните изображения, които са станали част от общия програмен продукт? Необходимо ли е при доказване на авторството/съавторството върху графичен дизайн да са налице във всеки случай данни за определени индивидуализиращи признаци на техническите и други средства, послужили за изграждането на конкретния резултат /напр. сериен номер на производство, данни за производител, лиценз за търговия с такива продукти от търговеца, който го е продал на автора и други/? По посочените въпроси касационното обжалване е допуснато на основание чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК.

Цитираното решение на ВКС е от съществено значение за развитието на правото, доколкото с него за първи път се прави дефиниция на понятието „видео игра“: *„Видеоиграта е сложно произведение с комплексна природа и представлява единство от софтуер (съвкупност от инструкции, данни, алгоритми, език за програмиране) и аудио-визуални елементи (изображения, картини, графики, музика, текстове, дизайнерски решения). Създаването на една видеоигра е резултат на творчески процес, както на програмисти, така и на други специалисти, включително графични дизайнери. Поради това, че видеоиграта се създава не само като компютърна програма, но и като обединение на различни елементи, включващи различни художествени форми, същите представляват обект на авторско право, ако са резултат на творческа дейност.“* В последвалото Решение № 131 от 19.10.2018 г. по в. гр. д. № 85/2018 г. и Варненски апелативен съд възприема това определение за видеоигра.

Освен дефиницията за видеоигра, цитираните решения са от значение за развитието на правото, доколкото с тях за първи път се анализира въпроса за характера на отношенията между различните автори/съавтори в процеса по създаване на видеоигра.

Варненски апелативен съд, анализирайки договорните отношения между страните по в. гр. д. № 85/2018 г., стига до заключението, че в случая: *„е възникнала облигационна връзка с характера на договор за използване на графичния дизайн на трите видеоигри, изработен от ищцата и нейната сестра, с който авторът е предоставил на дружеството неизключителното право на неговото ползване, срещу заплащането на възнаграждение.“*¹⁵. Наблюдава се същевременно повторен погрешен анализ в посока „съавторство върху готовия компютърен продукт“, възникнало в процеса на съз-

¹⁵ От доказателствата, събрани по делото, не се установява нито наличие на трудов договор, нито на договор за създаване на произведение по поръчка по смисъла на чл. 42 от ЗАПСП. В последните хипотези е възможно да се уговори изрично, че авторското право върху създадените графични проекти, екрани, изображение, рисунки и дизайн на игрите възниква за ответното дружество, но в разглеждания случай не са налице такива договорености и авторското право възниква за автора (ищцата и нейната сестра).

даване на процесните видеоигри¹⁶. Подобно становище противоречи на изложеното по-горе в същото решение, че „*двете сестри изработват картините и решават дизайна на игрите, а самият Т. (представител на ответното дружество) използва този материал, за да го свърже чрез програмирането в самостоятелен софтуерен продукт*“.

В допълнение, визирият от съда в същото решение договор за използване на произведение¹⁷ не съдържа характеристиките на договор между съавтори относно начина на използване на произведението им, тъй като естеството на работата, извършвана от страните в процеса на създаване на видеоигра, не включва (на нито един етап) съвместна творческа работа по създаване на едно единно произведение, на което са съавтори.

От друга страна, компютърният софтуер и аудио-визуални елементи, от които основно се съставя една видеоигра, не могат да се приемат нито за едно единно произведение (от един и същи вид вид), нито за самостоятелни части от такова единно произведение по смисъла на чл. 8 от ЗАПСП. По своята правна същност те представляващ различни самостоятелни произведения, върху които възниква различно, самостоятелно авторско право, за постигане на такива интелектуални резултати са необходими различни умения, знания и квалификации.

В създаването на едно произведение е възможно да участват повече лица, но формите, под които това може да стане, са три: като съавтори, които със съвместни творчески и интелектуални усилия създават едно „**съвместно** произведение“; когато две или повече лица работят самостоятелно и създават самостоятелни авторски произведения, но с цел да се създаде едно общо, **колективно** про-

¹⁶ „...предварително разпределение на работата между ищцата и Б. Т. (ответното дружество), а впоследствие и с участието сестрата на ищцата. Целият творчески процес е протекъл при съзнанието за съавторство при изготвянето на комплексния продукт и това личи и от проведените електронни разговори, коментирани по-горе.”

¹⁷ „...авторът на процесните графики, рисунки и дизайн е предоставил на ответното дружество неизключителното право на тяхното ползване, срещу заплащането на възнаграждение”

изведение; и две или повече лица са автори на произведения, които без тяхно участие стават част от едно „**съставно** произведение“¹⁸. За разлика от първата хипотеза, в последните две обаче отделните автори не стават съавтори върху създаденото произведение, защото законът определя императивно кои са носителите на авторско право. Върху колективното произведение носител на авторско право е лицето, което осигурява създаването и издаването на произведението, а върху съставното произведение – лицето, което и извършило подбора и подреждането (чл. 10 и чл. 11 ЗАПСП). *Споделя се изразеното в литературата становище, че „...няма съавторство при колективните и съставни произведения“, „Съавторство между писателя и художника, съответно между композитора и поета, няма. Авторът на сценичните декори също не става съавтор на пиесата“*¹⁹. Прави се извод, че видеоиграта спада по-скоро към колективните произведения²⁰, оттук носителят на авторското право върху този интелектуален резултат следва да се определя по аналогичен начин.

С Решение № 149 от 28.12.2017 г. на ВКС по т. д. № 1604/2016 г., II т. о., ТК, ВКС дава съществени указания относно начините на установяване и доказване на авторството/съавторството върху със-

¹⁸ Виж. Саракинов, Г. (2013). Авторско право и сродните му права в Република България, Сиби.

¹⁹ Пак там.

²⁰ При колективните произведения две или повече лица създават напълно самостоятелни произведения с цел да се създаде едно общо колективно произведение по инициатива на някое друго лице, което го издава от свое име. Авторите на самостоятелните произведения не съгласуват предварително помежду си намеренията и работата си, а създават самостоятелни произведения, съгласувани само с третото лице – издател. При изготвяне на една видеоигра аналогично авторите на сценария, на музикалната композиция, на графиките, на софтуера и т.н. не съгласуват помежду си творческите си намерения и интелектуални резултати, а договарят поотделно условията си на работа с лицето, по чиято инициатива се създава колективното произведение (видеоигра) и което ще бъде носител на авторските права. При съставните произведения авторите на отделните самостоятелни произведения изобщо не участват в процеса по подбор и създаване на новото – съставно произведение.

тавен елемент от игра, в случая върху графичния дизайн²¹, без да анализира и обсъждат въпроса дали такова съавторство изобщо е възможно и приложимо, особено между автор – физическо лице, каквото в случая е ищцата (въззивник/касатор), и юридическо лице, каквото е ответната страна на всички инстанции.

Автор по смисъла на чл. 5 от ЗАПСП е „физическото лице, в резултат на чиято творческа дейност е създадено произведение”. Изрично законът посочва, че автор може да бъде само физическо лице, тъй като творчеството е поначало индивидуална и интелектуална дейност. В цитираната разпоредба, изречение второ, е направено изрично уточнение, че *„други физически или юридически лица могат да бъдат носители на авторско право само в случаите,*

²¹ „За да бъде доказано авторството/съавторството на графичен дизайн на видеоигра не е необходимо установяване на целия творчески процес и на всички действия на създаване на всяко конкретно изображение, картина, графика, форма, линия, нито е необходимо установяването на всяка отделна част и детайл от тях. Достатъчно е да бъде доказано създаването от съответния автор/съавтор на отделни елементи, детайли и изображения и връзки между тях, в резултат на които може да бъде направен обоснован логически и фактически извод, че процесът на създаване на графичния дизайн е осъществен от съответния автор/съавтор.

При доказване на авторството/съавторството върху графичен дизайн не е необходимо наличие във всеки случай на данни за определени индивидуализиращи признаци на техническите и други средства, послужили за изграждането на конкретния резултат (напр. сериен номер на производство, данни за производител, лиценз за търговия с такива продукти от търговеца, който го е продал на автора и други), предвид възможността създаването на отделните картини, изображения, графики и други елементи за определена видеоигра да се извършва на друг компютър, различен от този, на който се създава компютърната програма за самата видеоигра, както и с различни инсталирани на различните компютри лицензирани компютърни програми. Индивидуализацията на материалния носител, върху който са създадени изображенията, и собствеността върху него, както и върху останалите технически средства, са без значение за авторското право върху графичния дизайн на видеоиграта. За установяване на процеса на създаване на съответните визуални елементи, детайли и изображения от компютърната игра, т.е. на нейния дизайн, е достатъчно предоставяне на достъп до компютъра, на който същите са създадени, на вещите лица за изготвяне на съответното заключение.“

предвидени в този закон“. В подкрепа на това становище са и други императивни разпоредби на ЗАПСП, съгласно които част от немуществените авторски права върху произведение са непрехвърлими и възникват само за физическото лице – автор, който винаги е различен от юридическото лице, дори когато е уговорено, че авторските права ще възникнат директно за юридическото лице (чл. 16 ЗАПСП).

Възможността юридическо лице по изключение да е носител на авторски права, е предвидена, без да се претендира изчерпателност в изброяването, в чл. 7, ал. 2 ЗАПСП (Авторство на произведение, разгласено под псевдоним или анонимно), чл. 10 ЗАПСП (Авторско право върху периодични издания и енциклопедии), в чл. 11 ЗАПСП (Авторско право върху сборници, антологии, библиографии и бази данни), в чл. 14 ЗАПСП (Авторско право върху компютърни програми и бази данни, създадени по трудово правоотношение), чл. 41 ЗАПСП (произведения, създадено по трудово или служебно правоотношение) чл. 42 ЗАПСП (произведения, създадено по поръчка, т.нар. авторска поръчка), чл. 63 ЗАПСП (Договори за създаване и използване).

Това е така, защото за възникване на съавторство са необходимо кумулативното наличие на няколко условия, първото от които е съавторите да са участвали в самия процес на създаване на произведението. Макар да няма значение процентът на участието, важно е, че става въпрос за участие под формата на интелектуална и творческа дейност, която може да извършва само физическо лице. Отделно от това, съществена съставна част на видеоиграта като закриляно произведение²² е аудио-визуално произведение, за което в ЗАПСП е предвиден специален законов режим – включително за определяне на авторство, респективно съавторство.

²² Списъкът на закриляните обекти на авторско право в чл. 3 от ЗАПСП не е изчерпателен, отгук и всеки нов вид произведение на литературата, изкуството и науката, което е резултат на творческа дейност и е изразено по какъвто и да е начин и в каквато и да е обективна форма, може да получи закрила по реда на ЗАПСП.

В разглежданите съдебни решения съдът се ръководи само от правилата за съавторство, заложи в текста на общите разпоредби на ЗАПСП, без в нито един момент да обърне внимание на специалните разпоредби, уреждащи начина на възникване на авторство, респективно съавторство върху аудиовизуалните произведения, които дерогират общите правила на чл. 8, ал. 1 ЗАПСП. Нормата на чл. 62, ал. 1 ЗАПСП въвежда необорима презумпция за съавторство и не позволява включването или изключването на автори от списъка на лицата, считани за автори/съавтори. Това са режисьорът, сценаристът, операторът и художник-постановчикът при анимационни филми (чл. 62, ал. 1 ЗАПСП). Споделя се изразеното в литературата становище, че: *„Изчерпателното изброяване на лицата е силно рестриктивен подход, тъй като не дава възможност никое друго лице с творчески принос в създаването на аудио-визуалното произведение да претендира съавторство“*.

Заклучение

Извършеният критичен обзор на съществуващата в България съдебна практика относно гражданскоправната защита на видеоигрите цели да разгледа някои спорни въпроси, възникнали пред българските граждански съдилища, както и да представи и анализира решенията по тях, постановени от компетентния българския съд. Безспорно ново за българската юрисдикция е първото определение на понятието видеоигра, което и към момента няма легална дефиниция в нито един закон. За първи път гражданските съдилища анализират и характера на отношенията между различните автори/съавтори в процеса по създаване на видеоигра.

Защитава се тезата, че институтът на съавторството върху крайния интелектуален резултат – видеоигра е неприложим поради специфичната правна същност на този вид произведение, което се счита, че спада по-скоро към колективните произведения. В тази посока се приема, че е и логиката на ВКС по аргумент от уточняващата формулировка на процесуалноправните въпроси, във връзка с които е допуснато до касационно обжалване въззивното решение на Варненски апелативен съд, както и логиката на съда на ЕС, видно от дефиницията за видеоигра, дадена с Решение С – 355/2012г. От-

делно от това, съавторство върху видеоигра или нейните съставни елементи е изначално невъзможно да възникне между физически и юридически лица, доколкото юридическо лице не може да участва в творческия процес.

Следва извод, че само по изключение и в изрично посочените от ЗАПСП случаи юридическо лице може да бъде носител на авторско право върху произведение, но не и негов автор или съавтор, участвал с творчески усилия в създаването на произведението.

Използвана литература

1. Карадимов, Р. (2018). Аудио-визуалното произведение. Конкуренция и баланс на права изд., „Сиела“.
Karadimov, R. (2018). Audio-vizualното proizvedenie. Konkurentzia i balans na prava izd., „Siela“.
2. Саракинов, Г. (2013). Авторско право и сродните му права в Република България, Сиби.
Sarakinov, G. (2013). Avtorsko pravo i srodnite mu prava v Republika Bulgaria, Sibi.
3. Саракинов, Г. (2007). Право върху търговската марка в Република България, Сиби.
Sarakinov, G. (2007). Pravo varhu targovskata marka v Republika Bulgaria, Sibi.
4. Саракинов, Г. . (2010). Патентно право в Република България, Сиби.
Sarakinov, G. . (2010). Patentno pravo v Republika Bulgaria, Sibi.
5. Определение № 281 от 3.05.2017 г. на ВКС по т. д. № 1604/2016 г., II т. о., ТК.
Opredelenie № 281 ot 3.05.2017 g. na VKS po t. d. № 1604/2016 g., II t. o., TK.
6. Решение № 1905 от 19.11.2015 г. на ОС – Варна по гр. д. № 118/2015 г.
Reshenie № 1905 ot 19.11.2015 g. na OS – Varna po gr. d. № 118/2015 g.
7. Решение № 131 от 19.10.2018 г. на ВНАС по в. гр. д. № 85/2018 г.
Reshenie № 131 ot 19.10.2018 g. na VnAS po v. gr. d. № 85/2018 g.

8. Решение № 149 от 28.12.2017 г. на ВКС по т. д. № 1604/2016 г., II т. о., ТК.
Reshenie № 149 ot 28.12.2017 g. na VKS po t. d. № 1604/2016 g., II t. o., TK.
9. Cunegatti, Aspetti legali dell'opera multimediale, Guerini, 2000; Guglielmetti, Le opere multimediali, AIDA, 1998, 132.
10. Cass. Ire civ., June 25, 2009, Lefranc c/ Sté SESAM, pourvoi n°07-20387; CA Paris, September 26, 2011, Pôle 5, Chambre 12, SARL AAKRO PURE TRONIC et a. c/ NINTENDO, RG n°10/1053.
11. Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique (CSPLA)
11. Gate Five LLC v. Beyoncé Knowles-Carter

За контакти: адвокат Христина Радкова Георгиева,
адвокатска колегия – София,
докторант към катедра „Частноправни науки“ на УНСС,
хоноруван асистент по Интелектуална собственост към катедра
„Международно право и право на ЕС“ на УНСС
e-mail: georgieva.r.hristina@gmail.com

ПО НЯКОИ ВЪПРОСИ ЗА АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВНАТА И НАКАЗАТЕЛНОПРАВНАТА ЗАЩИТА НА ВИДЕО ИГРИТЕ ПО СЪДЕБЕН РЕД

*Хоноруван асистент, докторант Христина Радкова Георгиева
Университет за национално и световно стопанство – София*

LEGAL PROTECTION OF VIDEO GAMES THROUGH ADMINISTRATIVE AND PENAL JUDICIAL PROCEEDINGS

*Hristina Radkova Georgieva, Teaching Assistant, PhD Candidate,
University of national and world economy – Sofia*

Резюме

Настоящият научен доклад цели да направи кратък обзор на практиката на административните и наказателни съдилища в Република България относно видеоигрите. Изследването ще се опита да представи сложната правната същност на такъв специфичен интелектуален резултат и да повдигне въпроса за правомерното му (им) използване.

Ключови думи: *Видео игри; административноправната и наказателноправната защита.*

Abstract

This paper aims to examine some court decisions of the administrative and penal courts in the Republic of Bulgaria regarding the legal protection of intellectual property rights over video games. This article will investigate the complex legal nature of these specific intellectual creations of the mind and will raise the question of their fair and lawful use.

Key words: *Video games; administrative and penal judicial proceedings.*

Въведение

Динамичното развитие на гейм индустрията през последните години и все по-високите приходи, които се реализират, превърнаха видео игрите в глобален феномен. Те вече са част от образованието, мобилните технологии, музейните експонати, социалните функции,

семејните взаимодействия и работните места. Играта се од хора на всякаква возраст, пол, сексуалност, раса, религија и националност (Shaw, 2010)¹. Видео игрите надхвърлят националните граници и „мигрираат“ между културите². Всушност, тврди се, че те имат интердисциплинарен характер, който преодолува дори ограничувањата на законата, доколкото видеоигрите и техните составните елементи можат да получат закрила по реда на различните закони за интелектуалната сопственост. Те можат да се ползуват од авторскоправна закрила по реда на ЗАПСП, вклучително чрез создавањето на т.нар. „технически средства за защита“ по смисла на ЗАПСП, од възможностите за регистрирање на трговска марка по реда на ЗМГО, на патент или полезен модел по реда на ЗППМ, на промишлен дизајн³ по реда на ЗПД, од законата възможност за регистрација по реда на ЗТИС на топологијата на интегрална схема, вграждана в почти всички современи видео игри, вклучително како трговска тайна по реда на ЗЗК и ЗЗГТ.

Правната закрила на видеоигрите (чрез законите за интелектуалната и индустриална сопственост, чрез законите в областта на защита на конкуренцијата и чрез специфични за гејм индустријата договорни клаузи) е предмет на предишни научни доклади. Целта на настоящото иследување е да разгледа впроста за правната защита на видеоигрите по съдебен ред. Ще бѣде направен кратък обзор на съществуващата национална съдебна практика по отношение на

¹ Adrienne Shaw, *What Is Video Game Culture?* Cultural Studies and Game Studies, 2010, p. 416.

² Huntemann, N., Aslinger, B., *Gaming Globally. Production, Play, and Place*, ISBN 978-1-137-00633-2.

³ В Патентно ведомство на Република България са регистрирани *национални промишлени дизајни* за компютѣрен екран, както следва:

1. Промислен дизајн, номер на заявка 10702 – 0001, с рег. № 8081, срок на действие до 11.02.2024 г., класове 14-04.

2. Промислен дизајн, номер на заявка 10702 – 0002, с рег. № 8081, срок на действие до 11.02.2024 г., класове 14-04.

3. Промислен дизајн, номер на заявка 10702 – 0003, с рег. № 8081, срок на действие до 11.02.2024 г., класове 14-04.

4. Промислен дизајн, номер на заявка 10702 – 0004, с рег. № 8081, срок на действие до 11.02.2024 г., класове 14-04.

административноправната и наказателноправната защита на видеоигрите, както и опит да се представи сложната правната същност на такъв специфичен интелектуален резултат и да се повдигне въпроса за правомерното му използване. Останалите въпроси, касаещи тези два вида искова защита, както и гражданскоправната защита на видеоигрите и т.нар. „мерки на границата“⁴, ще останат предмет на последващи доклади.

Изложение

Липсва легална дефиниция на понятието видеоигра. Безспорно обаче се признава, че съвременната видеоигра се състои от две основни части: аудио-визуални елементи /илюстрирани и литературни произведения, музика, картини и др./ и компютърен софтуер, известен като игров енджин, който управлява аудио-визуалните елементи и позволява взаимодействието на потребителите с играта.

В държави като Аржентина, Канада, Китай, Израел, Италия, Руска Федерация, Сингапур, Испания и Уругвай, юриспруденцията възприема видеоигрите, преобладаващо, като **компютърни програми**, поради специфичната природа на произведението и зависимостта от софтуера.

Други държави като Белгия, Бразилия, Дания, Египет, Франция, Германия, Индия, Япония, Южна Африка, Швеция и САЩ съобразяват изключително сложния характер на видеоиграта и възприемат **виждането за отделна класификация на съставните ѝ елементи**, т.е. **отделна правна закрила** по отношение на всеки обект на интелектуална собственост, съобразно спецификата му.

Малка група държави (в това число Кения и Република Корея) приемат, че видеоиграта, с оглед визуалните ѝ елементи, е **аудиовизуално произведение**. Това не означава, че тези юрисдикции не предвиждат и предоставят правна закрила по отношение на софтуера, но аудио-визуалните елементи преобладават.

На основание на краткия обзор на наличната в България съдебна практика относно видеоигрите като обект на интелектуална соб-

⁴ Саракинов, Г. (2013). Авторско право и сродните му права в Република България, Сиби.

ственост, се прави заключението, че България спада към групата държави, които възприемат видеоигрите преобладаващо като компютърни програми. Прави впечатление, че в разгледаните в настоящия доклад решения ВКС⁵ използва термина „**програмен продукт**“ като синоним на „**видео игра**“. Варненски апелативен съд⁶ борави с понятието „**самостоятелен софтуерен продукт**“. Софийски районен съд, както и Окръжен съд Враца ползват термина „**развлекателен софтуер (компютърни игри)**“⁷. Същевременно, налице е национално законодателство, което предвижда и предоставя правна закрила по отношение на права върху различните обекти на интелектуална собственост, съдържащи се в една игра, както и три форми на правна защита по съдебен ред, в случай на нарушение на някое от тези права.

За пълнота на изложението следва да се спомене, че в **българското законодателство** липсва легална дефиниция на понятието „видеоигра“ или компютърна игра, но **терминът „компютърни игри“** се среща в легалната дефиниция на понятието „Цифрово съдържание“ по смисъла на т. 38 от параграф 13 на ДР на ЗЗП. **Терминът „видеоигри“**, от своя страна, е използван в чл. 20, ал. 1 от Правилата за управление на средствата на Националния иновационен фонд (НИФ), 2016, при изброяване на тематичните области, допустимите за финансиране от НИФ. Изрично видео игрите са посочени в ал. 7, т. 1 на чл. 20 от Правилата на НИФ – като попадащи в тематична област „Нови технологии в креативните и рекреативните технологии“. Казаното важи и за „**компютърните игри**“, включително, но не само с образователен характер, които са посочени в т. 2 на същия чл. 20, ал. 7 от Правилата на НИФ.

В българската юрисдикция първото определение за видеоигра се съдържа в Решение № 149 от 28.12.2017 г. на ВКС по т. д.

⁵ Решение № 149 от 28.12.2017 г. на ВКС по т. д. № 1604/2016 г., II т. о., ТК.

⁶ Решение № 131 от 19.10.2018 г. на ВнАС по в. гр. д. № 85/2018 г. от Варненски Апелативен съд.

⁷ Решение на СРС по н. а. х. д. № 1848/2001 г., Решение № 114 от 18.10.2011 г. на ОС - Враца по в. н. о. х. д. № 431/2011 г., Решение № 298 от 7.07.2009 г. на ВКС по н. д. № 283/2009 г., I н. о., НК.

№ 1604/2016 г., II т. о., ТК⁸. Дефиницията впоследствие е изцяло възприето и в Решение № 131 от 19.10.2018 г. на ВНАС по в. гр. д. № 85/2018 г. от Варненски Апелативен съд.

Правна защита на видеоигрите в България

Българското право предвижда три генерални способа за защита на правата на интелектуална собственост – гражданскоправен, наказателноправен и административноправен, приложими и по отношение на видеоигрите.

Административноправна защита

Както се спомена по-горе, правна закрила на видеоигрите и различните им съставни елементи може да възникне по реда на законите за интелектуалната собственост, законите за индустриалната собственост, законите в областта на защитата на конкуренцията и посредством специфични за индустрията договорни клаузи. Административноправната защита при нарушаване на такива права се съдържа в административнонаказателните разпоредби на тези закони.

Настоящият доклад не цели да изследва подробно възможните видовете административни искиове⁹, а да направи кратък обзор на онези съдебни решения, постановени във връзка с нарушени права върху видеоигри, които са отчетени като съществени и важни за развитието гейм индустрията в Република България.

⁸ „Видеоиграта е сложно произведение с комплексна природа и представлява единство от софтуер (съвкупност от инструкции, данни, алгоритми, език за програмиране) и аудио-визуални елементи (изображения, картини, графики, музика, текстове, дизайнерски решения). Създаването на една видеоигра е резултат на творчески процес, както на програмисти, така и на други специалисти, включително графични дизайнери. Поради това, че видеоиграта се създава не само като компютърна програма, но и като обединение на различни елементи, включващи различни художествени форми, същите представляват обект на авторско право, ако са резултат на творческа дейност.”

⁹ Повече за конкретните искиове вж. Саракинов, Г. (2013). Авторско право и сродните му права в Република България, Сиби. Саракинов, Г. (2007). Право върху търговската марка в Република България, Сиби. Саракинов, Г. (2010). Патентно право в Република България, Сиби.

Предмет на н.а. х.д. № 1848 по описа на СРС за 2001 г. е възпроизвеждане, разпространяване и използване на обекти на авторско право, сред които компактдискове, съдържащи аудиовизуален софтуер – игри, без съгласието на носителите на авторските права.

В наказателното постановление е отразено също, че след допълнителна експертна оценка от страна на актосъставителя е констатирано, че една част от дисковете съдържат аудио-визуален софтуер – игри, правата за възпроизвеждане и разпространение върху които за света принадлежат на С. К. Е. Е., като до този момент компанията не е отстъпвала на български физически или юридически лица права за възпроизвеждане и разпространение на продуктите си върху носител компактдиск. Продуктите на тази компания могат да се разпространяват (продават, отдават под наем) само в оригинален вариант. Останалите компактдискове съдържат развлекателен софтуер (компютърни игри), записани на носител СВ – К. ОМ, правата върху по-голямата част от които принадлежат на чуждестранни софтуерни компании, които имат официални представители в България (АКТ СОФТ на MICROSOFT; ПУЛСАР на ELECTRONIC ARTS, HAVAS INTERACTIVE, CRYO INTERACTIVE, TAKE 2, INFOGRAMES, PAN INTERACTIVE, VIRGIN INTERACTIVE). Българските фирми имат права да разпространяват само оригинални продукти на компаниите, чиито представители са, като само една фирма има отстъпени права от PAN INTERACTIVE за възпроизвеждане и разпространение на заглавието TZAR. – „Тежестта на короната“ върху носител CD-ROM. В наказателното постановление е посочено също, че жалбоподателката К. е осъществила състава на **административно нарушение по чл. 97, ал. 1, т. 9 ЗАПСП**, като в нарушение на разпоредбата на цитирания закон е допуснала разпространение на компактдискове, съдържащи аудиовизуални софтуерни продукти и развлекателни компютърни софтуерни продукти, без съгласието на носителите на авторските права и са нарушени виновно чл. 3, ал. 1, т. 1, чл. 15, чл. 18, чл. 35, чл. 70 и чл. 71 ЗАПСП.

С Решение от 29.05.2001 г. на СРС по н. а. х. д. № 1848/2001 г., е отменено наказателното постановление на дирекция „Авторско право и сродни права“ при Министерство на Културата – заради издаването му при съществени нарушения на процесуалните правила.

В мотивите си съдът излага и следното важно заключение: „В акта за административното нарушение неточно е описано и това, че жалбоподателката е допуснала разпространение на компакт-дискове чрез продажба. От събраните по делото гласни доказателствени материали по несъмнен начин е установено, че компакт-дисковете са били **предлагани за продажба, но продажба не е била извършена**. ЗАПСП прави разлика между продажба и предложение за продажба в § 2, т. 4 от Допълнителните разпоредби на закона... Следва да се отбележи също, че съгласно чл. 10 ЗАНН при административните нарушения допустителите се наказват само в случаите, предвидени в съответния закон или указ. В разпоредбата на чл. 97, ал. 1, т. 9 ЗАПСП е предвидена отговорност само за лицата, които в нарушение на разпоредбите на ЗАПСП възпроизвеждат, разпространяват или използват по друг начин компютърна програма. **Никъде в ЗАПСП не е предвидена административнонаказателна отговорност за допустителите**. С оглед на това в конкретния случай и жалбоподателката К. не е административнонаказателноотговорна за това, че е допуснала да се разпространяват компактдискове без уредени авторски права.“ С решение на СГС по к. н. а. х. д. № 1125/01 г. е оставено в сила решението на СРС, влязло в сила на 9.11.2001 г.

Съществува съдебна практика на ВАС, която разглежда въпроса за лицензирането на компютърни клубове с цел последващо отдаване под наем на компютърни игри на крайни потребители на територията на Република България.

Решение № 8268 от 24.07.2006 г. на ВАС по адм. д. № 630/2006 г., V о., е постановено по жалба срещу Решение № 288/6.12.2005 г. по преписка № КЗК-76 от 12.04.2005 г. на Комисията за защита на конкуренцията (КЗК). Производството по преписка, вх. № КЗК – 76/12.04.2005 г. по описа на КЗК, е образувано по подаден сигнал от ЕТ „В – Р. Пр“, съдържащ твърдения за извършени от „Т Г“ ЕООД нарушения на забраната за злоупотреба с монополно или господстващо положение по чл. 18 от ЗЗК и нарушения на забраната за нелоялна конкуренция по чл. 32, ал. 1 и ал. 2, чл. 33, ал. 1, чл. 34, ал. 1 от ЗЗК. Иска се Комисията да установи извършените нарушения, изложени в сигнала и налагане на предвидените в ЗЗК имуществени сан-

кции на „Т Г“ ЕООД за описаните нарушения, както и на основание чл. 7, ал. 1, т. 8 ЗЗК да постанови прекратяване на нарушенията.

С обжалваното решение на КЗК се установява единствено наличието на елементите от фактическия състав на чл. 32, ал. 2 ЗЗК, като се констатира липсата на извършени нарушения по: **1)** нарушения по чл. 18, ал. 1-4 ЗЗК¹⁰, **2)** чл. 32, ал. 1 ЗЗК¹¹; **3)** на чл. 32, ал. 2 ЗЗК¹²; **4)** чл. 33, ал. 1 ЗЗК¹³; **5)** чл. 34, ал. 1 ЗЗК¹⁴ и **6)** чл. 34, ал. 3 ЗЗК¹⁵.

¹⁰ Чл. 18 от ЗЗК урежда забрана на действия на предприятия с монополно или господстващо положение, както и действия на две или повече предприятия със съвместно господстващо положение, които имат за цел или резултат предотвратяване, ограничаване или нарушаване на конкуренцията и/или увреждане интересите на потребителите. В т. 1 – 5 на същия член са регламентирани примерни прояви на забраненото поведение.

¹¹ С разпоредбата се забранява премълчаването или прикриването на съществени недостатъци или на опасни свойства на предлаганите стоки или услуги.

¹² С разпоредбата се забранява въвеждането в заблуждение относно съществени свойства на стоките или предоставяне на услугите или относно начина на използване на стоките или предоставяне на услугите чрез твърдение на неверни сведения или чрез изопачаване на факти.

¹³ С разпоредбата се забранява предлагането или рекламата на стоки или услуги с външен вид, опаковка, маркировка, наименование или други белези, които заблуждават или могат да доведат до заблуждение относно произхода, производителя, продавача, начина и мястото на производство, източника и начина на придобиването или използването, количеството, качеството, естеството, потребителските свойства и други съществени характеристики на стоката или услугата.

¹⁴ С разпоредбата се забранява осъществяването на нелоялна конкуренция, насочена към привличане на клиенти, в резултат на което се прекратяват или нарушават сключени договори с конкуренти. За да е нарушена законоустановената забрана, е необходимо обективно да са прекратени или да са нарушени сключени и действащи договори с конкуренти, т. е. изисква се настъпването на определен резултат.

¹⁵ С разпоредбата се забранява използването на принуда или други противоправни способности за въздействие спрямо клиентите с цел да купят, да не купят или да ползват даден вид стока или услуга. По смисъла на чл. 34, ал. 3 от ЗЗК понятието „принуда“ има икономически характер и предполага действия, надхвърлящи нормалното икономическо поведение на пазара или преследването на лоялна икономическа изгода за търговеца и съдържа елемент на недобросъвестност.

И двете страни по административното производството подават жалба пред ВАС срещу различни части от решението на КЗК. ВАС също приема, че са налице доказателства, от които да е видно, че „ТГ“ ЕООД за процесния период неправомерно се е представяло в лицензионните си договори като носител на изключителни права за територията на Република България за отдаване под наем на софтуерни продукти, издавани от „Take 2 Interactive Software Europe“ Ltd, като е събиращо лицензионни такси¹⁶. По отношение на останалите твърдения, изложени в жалбите до съда, ВАС постановява, че КЗК е направила обоснован извод за липса на извършени нарушения.

С Решение № 8268 от 24.07.2006 г. на ВАС по адм. д. № 630/2006 г., V о., е потвърдено обжалваното решение на КЗК. Така постановеното решение на ВАС е обжалвано от страните пред 5-членен състав на ВАС, който с Решение № 2993 от 22.03.2007 г. на ВАС по адм. д. № 11536/2006 г., 5-членен с-в, оставя в сила Решение № 8268 от от 24.07.2006 г. по адм. дело № 630/2006 г. на Върховния административен съд, пето отделение. Решението е окончателно.

Наказателноправна защита

Наказателният кодекс предвижда три основни състава, които имат отношение към защитата на правата върху видеоигри и техните съставни елементи, а именно: престъпния състав по чл. 172а НК (интелектуално пиратство), по чл. 173 НК (плагиатство) и по чл. 174 НК (натрапено съавторство). Възможни са, разбира се, хипотези на ма-

¹⁶ Според КЗК описаното поведение на дружеството представлява използване на подвеждаща информация, въз основа на която е постигнато въвеждане в заблуждение на лицата, към които тя е насочена, което представлява облагодетелстване без наличие на необходимото правно основание. Тези действия на дружеството не отговарят на общото задължение за добросъвестна конкуренция на пазара, тъй като целта им е с нелоялни способности да бъдат привлечени потенциални клиенти, с което се създава реална възможност за увреждане интересите както на потребителите и конкурентите, така и на компаниите издатели на развлекателен софтуер.

ловажни случаи, когато деецът се наказва по административен ред по ЗАПСП. Процедурата преминава по реда на ЗАНН и АПК¹⁷.

Съдебната практика относно нарушени права върху видео игри към момента се отнася почни изцяло до случаите на интелектуално пиратство по чл. 172а НК. Настоящият доклад ще разгледа само тези съдебни решения, които са отчетени като съществени и важни за развитието гейм индустрията в Република България.

С присъда № 64 от 06.07.2011 г. постановена по НОХД № 1522 по описа за 2010 г., Врачанския районен съд е признал подсъдимия Р.И.Ц. за виновен в това, че на 07.12.2009 г. в гр. В., ул. „В. К.“ – Общински пазари - Враца в Павилион № 55 и Павилион № 4, стопанисвани от ЕТ „А. П. – А.“ гр. В., разпространява (продава и предлага за продажба) сред неограничен брой лица екземпляри от произведения, сред които: компютърни игри, които са възпроизведени без съгласието на правноносителите на оптични дискове; игри за Сони Плей Стейшън 1, които са възпроизведени без съгласието на правноносителите на оптични дискове и игри за Сони Плей Стейшън 2, които са възпроизведени без съгласието на правноносителите на оптични дискове.

За извършеното престъпление подсъдимият е осъден на основание чл. 172а, ал. 3, вр. с ал. 1 от НК, вр. чл. 18, ал. 1 и ал. 2, т. 2, § 2, т. 4, пр. 1 и 6 от ЗАПСП, чл. 54, ал. 1 от НК на две години „Лишаване от свобода“. Присъдата е обжалвана, но с Решение № 114 от 18.10.2011 г. на ОС – Враца по в. н. о. х. д. № 431/2011 г., въззивният съд потвърждава постановената присъда. Решението не подлежи на обжалване.

Следва да се обърне внимание на понятието „**значителни вредни последици**“ по смисъла на чл. 172а, ал. 3 от НК, поради липсата на легално определение. В присъда № 64 от 06.07.2011 г. постановена по НОХД № 1522 по описа за 2010 г., Врачанския ра-

¹⁷ По НАХД № 1164/2007 г., с решение № 162/05.12.2007 г. по опис на РС Враца подсъдимия Ц. на основание чл. 378, ал. 4, т. 1, вр. с чл. 172а, ал.2, вр. с ал. 1 от НК /стар текст/ е освободен от наказателна отговорност и му е наложено административно наказание глоба в размер на 1000 лв., за извършено от него деяние свързано отново с разпространение на звукозаписи, видеозаписи и развлекателен софтуер (игри).

йонен съд, уточнява, че: „Неговото съдържание е дефинирано в ТР № 6/1973 г. на ОСНК на ВС на РБ и утвърдено в последващата практика на ВКС. Според посоченото решение това понятие е по-широко от понятието „вреди“, защото то обхваща освен имуществените вреди за определено лице и всички други негативни последици настъпили за обществото като цяло като тези доводи се споделят и от настоящият състав - засягане на правовия ред, накърняване авторитета на държавни органи, създаване на недоверие у гражданите в организационните и регулаторни възможности на държавата. Тези последици са значителни тогава когато постигнатите с деянието ефекти посочени по-горе са особено съществени и нанесените на обществото вреди са в такъв мащаб, че тяхното преодоляване ще бъде особено затруднено. В този смисъл следва да се има предвид, че в понятието „вредни последици“ законодателят е вложил най-вече тези резултати от престъпната дейност, които са увредили не само конкретен субект и конкретно право, а са накърнили цял отрасъл в обществената сфера. Като не на последно място следва да се отбележи и че дейността на подсъдимия е засегнала авторски произведения на световно известни автори, чието творчество е оставило знаменателна следа в културното творчество на цялото човечество.“

С Решение № 363 от 22.12.2008 г. на ВКС по н. д. № 287/2008 г., III н. о., касационната инстанция чрез правомощието, съгласно чл. 354 ал. 2, т. 2 НПК да измени обжалвания съдебен акт, преквалифицира изпълнителното деяние от „възпроизвеждане“ в такова по „разпространяване“. Това изменение не се отразява върху размера на вредните последици, не се утежнява положението на жалбоподателя и следователно, не се нарушава принципа за „reformation in rebus“.

Интересни са мотивите на ВКС за преквалифициране на деянието по чл. 172а, ал. 3 вр. ал. 2 НК от „възпроизвеждане“ в „разпространяване“, с оглед на които се изменя присъда № 19/8.04.2008 г., постановена от Пазарджишкия окръжен съд по в н о х д № 84/2008 г., в частта, с която е потвърдена присъдата на първата инстанция. От фактическата обстановка, описана в мотивите към присъдата на

районния съд и приета напълно от втората инстанция, е видно, че са подложени на анализ доказателствата, свързани с лицензиите от два вида¹⁸, като по отношение на първия (поименните лицензии), по-конкретно е прието следното: *„В началото на дейността си подсъдимият заплащал дължимите лицензионни такси за използване на компютърните програми и игри на дистрибуторите на територията на България на съответните компании, носители на авторските права върху инсталираните в компютрите на клуба игри и програми. Към 2004 г. срокът за използване на компютърните програми и игри в интернет клуба на подсъдимия П бил изтекъл, но същият не заплатил отново лицензионните такси, което било безусловно необходимо, за да продължи горният като ЕТ да ги отдава под наем.“*

Поставен е въпросът дали посоченото смесване на факти, уличаващи подсъдимия и за „разпространение“, и за „възпроизвеждане“, с правни изводи и за двете деяния, ограничава правото на подсъдимия на адекватна защита. Решаващият състав намира, че фактическите обстоятелства, сочещи на признака „разпространение“, като елемент от състава на престъплението, в което е обвинен подсъдимия, са установени от инстанциите по фактите и подсъдимият се е защитавал по тях. Ето защо, установените по делото обстоятелства се отнасят не до нови факти, а до нова юридическа формулировка на вече установените факти и сочат на основание за прилагане на „закон за същото, еднакво, или по-леко наказуемо престъпление.“

Интересно е становището на ВКС и относно непоименната лицензия за използване на компютърни програми и игри, а именно: *„Непоименната лицензия придружава окомплектовани копия на компютърните програми, които се разпространяват самостоятелно и съдържат оригинален инсталационен носител, упътване за инсталация и използване. Този вид лицензионно споразумение между правоносителя и съответния „краен потребител“, дава право на потребителя да направи инсталация на програмата върху компютъра. Колко такива инсталации, върху колко компютъра*

¹⁸ Решението визира поименните и непоименни лицензии.

може да стане това инсталиране се отразява върху стикера на законно придобития за инсталиране продукт. В конкретния случай, по делото е изяснено, от една страна, че компютърните игри са били инсталирани върху петте компютри на подсъдимия, а от друга, че при легално закупена компютърна игра, тя е предназначена за лично ползване от лицето, което я е придобило. Вещното лице (назначено от състава на въззивната инстанция, по указания на ВСК) посочва начините за законното придобиване на продукта, като на л. 25, уточнява, че посоченото обстоятелство винаги фигурира в лицензионния договор на крайния потребител и във всички игри е имплицитен в електронна форма към тях и съгласието с условията е предпоставка за започване на инсталацията (възпроизвеждането) на самата игра. Допълнителни аргументи в подкрепа на това становище са изразени и в статията на изпълнителния директор на Българското сдружение за борба с незаконното използване на защитените произведения - Р. А., в кн. 6/2002 г. на сп. „Собственост и право“, стр. 64, което се изразява в следното: „лицето, придобило на законно основание компютърна програма, може да я зарежда, да я изобразява на екран, да я изпълнява, да я предава на разстояние, да я съхранява в паметта на компютър. Но само на един компютър (чл. 71 ЗАПСП)“. Ако то я зареди на повече от един компютър или я съхранява в паметта на повече от един компютър, то тогава се нарушава авторското право на възпроизвеждане.“

В контекста на огледа, претърсването и изземването, които органите по разследването или прокуратурата предприемат при някои проверки по подозрения за нарушения на авторски права, следва да се обърне внимание на Решение от 30.09.2014 г. на ЕСПЧ, постановено по жалба № 8429/054¹⁹, с което ЕСПЧ приема, че националното законодателство не предоставя достатъчно гаранции срещу произволна намеса в правата по смисъла на чл. 8 от Конвенцията за защита правата на човека²⁰. Съдът указва, че на първо място подобна намеса следва да е „предвидена в закона“, т.е. оспорваната мярка да се основава на законови разпоредби, които са съвместими с

¹⁹ Преждарови срещу България.

²⁰ Право на зачитане на личния живот.

принципите на правовата държава. В разглеждания случай действията на полицейските служители са имали своето основание в чл. 191, ал. 1 от НПК (отм.). Съдът обаче посочва още, че в контекста на претърсването и изземването националното законодателство следва да предоставя и достатъчно гаранции срещу произволна намеса в правата по чл. 8 от Конвенцията. В ситуации като разглежданата липсата на предварително разрешение на националния съд за претърсване и изземване може да бъде компенсирана от възможността за последващ съдебен контрол. ЕСПЧ е разгледал доколко осъщественият *post factum* съдебен контрол предоставя достатъчно гаранции за защита на правото на жалбоподателите на зачитане на личния живот, като е констатирал, че националното законодателство не урежда в достатъчна степен обхвата на съдебния контрол, а националният съд, който е одобрил извършеното действие по разследването, се е ограничил до фактическо описание на операцията и позоваване на чл. 135, ал. 2 от НПК (отм.). ЕСПЧ е отбелязал, че няколко пъти жалбоподателите са правили оплаквания, че иззетите компютри съдържат и лична информация, но в нито един момент компетентните органи не са взели предвид тези оплаквания на жалбоподателите. ЕСПЧ е приел, че липсата на ясни правила относно обхвата на съдебния контрол в тези случаи, заедно с липсата на обоснована преценка на законосъобразността и необходимостта от мярката, правят последващия съдебен контрол неефективен с оглед защитата на правата по чл. 8 от Конвенцията и водят до нарушение на чл. 8 от Конвенцията.

Заклучение

Извършеният обзор на част от съществуващата в Република България практика на административните и наказателни съдилища относно видеоигрите цели да покаже, че въпреки липсата на постоянна практика на върховните съдилища, недостатъчно ясните относими правни норми и възможността спорните въпроси да бъдат решавани противоречиво от съдилищата, са налице достатъчно възможности за административноправна и наказателноправна защита на правата върху видео игри и отделни техни елементи. Анализът на съдебната практика цели също да посочи съществените пропуски на административнонаказващите органи, органите по разследване и

прокуратурата, като даде възможност да се отстранят при последващи производства, както и да информира ползвателите за реда и начините за правомерно използване на такъв сложен интелектуален продукт, какъвто представляват видеоигрите.

Използвана литература

1. Саракинов, Г. (2013). Авторско право и сродните му права в Р. България, Сиби.
Sarakinov, G. (2009). Avtorsko pravo i srodnite mu prava v Republika Bulgaria, Sibi.
2. Саракинов, Г. (2007). Право върху търговската марка в Република България, Сиби.
Sarakinov, G. (2007). Pravo varhu targovskata marka v Republika Bulgaria, Sibi.
3. Саракинов, Г. . (2010). Патентно право в Република България, Сиби.
Sarakinov, G. . (2010). Patentno pravo v Republika Bulgaria, Sibi.
4. Определение № 281 от 3.05.2017 г. на ВКС по т. д. № 1604/2016 г., II т. о., ТК
Opredelenie № 281 ot 3.05.2017 g. na VKS po t. d. № 1604/2016 g., II t. o., TK
5. Решение № 1905 от 19.11.2015 г. на ОС - Варна по гр. д. № 118/2015 г.
Reshenie № 1905 ot 19.11.2015 g. na OS - Varna po gr. d. № 118/2015 g.
6. Решение № 131 от 19.10.2018 г. на ВнАС по в. гр. д. № 85/2018 г.
Reshenie № 131 ot 19.10.2018 g. na VnAS po v. gr. d. № 85/2018 g.
7. Решение № 149 от 28.12.2017 г. на ВКС по т. д. № 1604/2016 г., II т. о., ТК,
Reshenie № 149 ot 28.12.2017 g. na VKS po t. d. № 1604/2016 g., II t. o., TK

За контакти: докторант Христина Георгиева
Университет за национално и световно стопанство – София
e-mail: georgieva.r.hristina@gmail.com

**ЗА „ЗАМЕСТВАЩИТЕ“ ДОХОДИ НА ЛИЦАТА
В НАПРЕДНАЛА ВЪЗРАСТ – ВЪПРОС НА ИЗБОР
ИЛИ НА ИКОНОМИЧЕСКА ПРИНУДА
Е ВЪЗРАСТНИТЕ ХОРА ДА ТЪРСЯТ
ТРУДОВИ ДОХОДИ?**

*Доц. д-р Андрей Александров
Институт за държавата и правото при БАН*

**FOR THE REPLACEMENT INCOMES OF PEOPLE
IN PRE-RETIREMENT AND RETIREMENT AGE – IS IT A
MATTER OF CHOICE OR ECONOMIC COMPULSION
FOR THE ELDERLY PEOPLE TO SEARCH
FOR EMPLOYMENT INCOME?**

*Assoc. Prof. Dr. Andrey Aleksandrov
Institute for legal studies, BAS*

Резюме

Действащото ни законодателство изхожда от логиката, че основният източник на средства за издръжка на работоспособното лице следва да са доходите, придобивани от трудова дейност. При загуба на работоспособност в резултат на настъпването на осигурен социален риск, по правило лицата придобиват право на осигурителни плащания, заместващи загубения трудов доход. Ако липсват предпоставките за възникване на право на осигурителни плащания, е възможно да се включи и системата на социалното подпомагане. Предмет на настоящото изследване е въпросът дали и доколко тези „заместващи“ плащания са в състояние действително да заместят загубения трудов доход на хората, чиято възраст (и свързаните с нея промени в здравословното състояние) не позволява да заработват средствата си за издръжка.

Ключови думи: лица в предпензионна и пенсионна възраст, пенсионноосигурителна система, социално подпомагане, източници на доходи, „заместващи“ доходи, средства за издръжка.

Abstract

The Bulgarian legislation in force is governed by the logic that the main income sources of a working-age person shall be the incomes from labor

activity. Upon loss of working capacity as a result of the occurrence of social security risk, the persons shall be entitled to social security payment replacing the lost labor incomes. In case the preconditions for social security payments are not met, it is possible for the social assistance system to be applied. The subject of the present study is to find out whether such “replacement incomes” are suitable to adequately replace the lost incomes of people, whose age (and the related changes in their health condition) do not allow to gain subsistence means against labor activity.

Key words: *people in pre-retirement and retirement age; pension insurance system; social assistance; income sources; „replacement incomes“; subsistence means.*

I. Въведение

Обичайният начин за придобиване на средства за издръжка на лицата е чрез полагането на личен труд, съответно получаване на трудови доходи. Затова още в самото начало трябва да се подчертае, че трудовото ни законодателство не въвежда горна граница на възрастта, до която едно лице може да е работник или служител по трудово правоотношение. Придобиването на право на пенсия за осигурителен стаж и възраст не води задължително до прекратяване на трудовото правоотношение, а за упражняване на това право вече не се изисква и прекъсване на осигуряването (т.е. прекратяване на трудовото правоотношение, за да може да бъде отпусната пенсия от държавното обществено осигуряване).¹

Гражданското и търговското ни законодателство, където са уредени различни други форми, чрез които се реализира свободата на стопанска инициатива, а оттам – и правото на труд (напр. встъпване в граждански договори за поръчка, изработка и т.н., осъществяване на дейност като едноличен търговец, учредяване на търговско дружество и т.н.) също не поставят ограничения относно максимално допустима възраст, до която могат да се упражнят тези права.

¹ Тази промяна беше въведена в Кодекса за социално осигуряване през 2015 г. Тогава беше отменена разпоредбата на чл. 94, ал. 2 КСО, като резултат от Решение на Съда на ЕС от 05.11.2014 г. по дело C-103/13. В него СЕС постанови, че чл. 49 от ДФЕС не допуска разпоредба от националната правна уредба, според която условие за отпускане на пенсия за старост е предварителното прекратяване на осигуряването.

Накратко може да се каже, че едно лице може да е стопански (икономически) активно и да полага личен труд дотогава, докато физическите сили, желание и възможности му позволяват това. Общото конституционно право на труд е прогласено в чл. 48, ал. 1, изр. 1 КРБ и то се отнася до всички дееспособни граждани (вж. **Мръчков**, 2017, р. 158–159).

Интерес в следващите редове представляват случаите, когато – било поради обективна невъзможност, било поради личния избор на лицето – то престава да придобива доходи срещу полагане на личен труд след достигането на определена възраст. За да му се осигурят необходимите средства за издръжка, в тези случаи трябва да се включи системата на дългосрочното (пензионно) обществено осигуряване, а ако тя не може да задоволи тези потребности – на социалното подпомагане. Тези плащания стават основен източник на доходи за лицето и правят възможно неговото съществуване. Затова те се обозначават като „заместващи“, в смисъл на алтернативни на трудовия доход. Заслужава да се помисли обаче дали и доколко към настоящия момент те могат да се определят като реална алтернатива на доходите, придобивани срещу личен труд, съответно въпрос на избор или на икономическа принуда е възрастните хора да търсят трудови доходи.

II. Персонален обхват на изследването

За целите и на това изследване са използвани понятийни категории, срещани сравнително често в правната ни литература, но обикновено без да бъдат дефинирани изрично. В опит за конкретизиране на тези понятия, с термина „*лица в предпензионна възраст*“ в следващите редове се обозначава групата работници и служители или самонаети лица в края на трудовата им кариера (в последните години преди придобиване на право на пенсия за осигурителен стаж и възраст според предпоставките за съответната година). „*Третата възраст*“ обозначава периода на активен и независим начин на живот след пенсиониране, когато психофизическите възможности на човешкия организъм обикновено не са съществено отслабени, а лицата все още могат да разчитат и на трудови доходи, ако изберат да продължат да полагат труд. „*Четвъртата възраст*“ (или „ста-

рите“ стари) се характеризира с бързо нарастване на физическата зависимост – отслабени функционални способности в последния стадий от живота, когато хората често имат нужда от грижи и услуги. В този период от живота си много хора са принудени да разчитат на свои близки или на обществото както за ежедневните си дейности, придвижване и самообслужване, така и във финансов план.

Що се отнася до хората в „предпензионна“ възраст, в контекста на това изследване не възникват никакви особени проблеми от юридическо естество. Ако съществуват пречки те да придобиват доходи срещу полагане на личен труд, то те по принцип не са от правен, а от фактически характер (напр. нежеланието на много работодатели да наемат лица от тази възрастова група). Затова впрочем се предвиждат и специални насърчителни мерки за работодатели, които наемат на работа безработни лица на възраст над 50 години, насочени от поделение на Агенцията по заетостта (чл. 51, ал. 1 ЗНЗ). Законодателят приема тези лица като „рискова“ група, а рискът, който ги застрашава, е изпадането им в състояние на трайна безработица и невъзможност да придобият право на пенсия. Хората от „третата“ и „четвъртата“ възраст също не загубват правото да полагат труд, ако имат желание и фактическа възможност за това. В общия случай обаче те имат и друг – паралелен или алтернативен източник на доход, като пенсията от държавното обществено осигуряване. Предполага се, че тя ще покрива нуждите им и ще им осигурява средства за достоен начин на живот. Затова въпросите, посветени на устройството на пенсионноосигурителната система, неминуемо се включват в темата „що е то социална държава“ и социална държава ли е наистина Република България (повече по този въпрос вж. у **Мръчков**, 2015, р. 7 – 13). Както ще бъде обосновано по-долу, за съжаление изводите в това отношение обикновено не са обнадеждаващи.

III. Пенсионноосигурителната система в България

За да се изясни какви могат да бъдат „заместващите“ доходи за лицата в третата и четвъртата възраст, на първо място следва да се отправи поглед към на действащата системата на пенсионното осигуряване в България. Както е известно, тя е съставена от три компо-

нента (наричани още „стълбове“): задължително пенсионно осигуряване, допълнителното задължително пенсионно осигуряване и допълнително доброволно пенсионно осигуряване. (вж. по-подробно **Георгиев**, 2006, р. 2-16; **Георгиев**, 2007, р. 2-16; **Александров**, 2019, р. 81-87).

На теория този „тристълбов“ модел съчетава два различни принципа – разходопокривният (при държавното обществено осигуряване) и капиталовопокривният (при допълнителното задължително и допълнителното доброволно пенсионно осигуряване). Разходопокривният принцип се изразява в това, че всички осигурени лица (а в някои случаи – и всички данъкоплатци) участват в натрупването на средствата във фондовете на държаното обществено осигуряване, които се предоставят за потребление само на граждани, за които е налице предвидената в закона причина (осигурен социален риск). Този принцип се обозначава още като принцип на „обществена солидарност“, при която трудоспособните членове на обществото носят тежестта за нетрудоспособните (**Средкова**, 2016, р. 118-119). При капиталовопокривният принцип, заложен в основата на допълнителното пенсионно осигуряване, осигуряването е индивидуално, по лична пенсионноосигурителна партида. Така при настъпване на осигурения социален риск лицето ще получи това, което по-рано е внесло във фонда, евентуално увеличено с приходите от инвестициите, реализирани от пенсионноосигурителното дружество.

Разбира се, философията, върху която се изгражда една пенсионноосигурителна система, е въпрос на наложилите се в обществото разбирания за морал и справедливост, както и на политическата воля към момента на приемането на съответните правни норми. За съжаление и най-беглият поглед към българската пенсионноосигурителна система показва, че – макар привидно функционираща на два различни принципа – тя фактически се свежда само до задължителното държавно обществено осигуряване или т.нар. „първи стълб“. *„Тази констатация е твърде тревожна, тъй като е публична тайна, че българската разходопокривна система е в дълбока криза. Тя не може да покрива сама разходите си и по официални данни 54 на сто от средствата за осигуряване на редовното пла-*

щане на пенсиите се поемат от държавния бюджет.“ (Мръчков, 2015, р. 10).

В универсалните пенсионни фондове от втория стълб са задължително допълнително осигурени лица, за които тепърва ще настъпи рискът старост. Данните за финансовото състояние на тези фондове са тревожни и с основание повдигат въпроса какви пенсии ще изплащат те. Така впрочем се роди и идеята за прехвърляне на натрупани в частните пенсионноосигурителни фондове средства към фонд „Пенсии“ на НОИ. По същество правото на избор за промяна на осигуряването се свежда до това, че лицата се „отказват“ от осигуряването си в универсален пенсионен фонд и продължават (за определен период или завинаги) осигуряването си само в системата на държавното обществено осигуряване с увеличена осигурителна вноска с размера на осигурителната вноска за универсалния пенсионен фонд, което им гарантира отпускането на пенсия от държавното обществено осигуряване в пълен размер, без намаление на индивидуалния коефициент.

Критиките в правната ни литература не закъснях, а възможностите за преход от капиталови към разходпокривни пенсионни схеми, съпроводени със съответния трансфер на средства от лични пенсионни партии в солидарен пенсионен фонд, бяха обозначени като „прикрита национализация“ (Христосков, 2016, р. 63). Рискът е не само за лицата, които ще предпочетат осигуряване в НОИ (едва ли голяма част от тях могат да си отговорят на въпроса дали това ще се окаже по-изгодно), но и за тези, които ще останат в частните пенсионноосигурителни фондове, когато средствата в тях намалят и това застраши инвестиционните стратегии на пенсионноосигурителните дружества. Ето защо са доста съмнителни изводите на Конституционния съд (Решение № 9/06.07.2017 г. по конституционно дело № 9/2016 г.), че „уреденият в Конституцията модел на осигуряване е социалният (общественият), а не либералният (частният). Социалният модел съответства на прогласената в Преамбюла на основния закон цел за създаването на социална държава. ... Конституцията не изключва либералния модел на осигуряване. Напротив, той е изцяло допустим като част от установената в

чл. 19, ал. 1 от нея свобода на стопанската дейност. Той обаче не е конституционно уреден като необходим, както социалния, а само като възможен, наред с него.²

За третия стълб изобщо няма смисъл да се говори в контекста на необходимостта от балансиране в принципите на пенсионното осигуряване. Доколкото участието в него е доброволно, с това той донякъде напомня на застраховането – чрез внасянето на средства в съответния фонд лицето прехвърля риска от настъпване на неблагоприятните последици към фонда (в случая – риска „старост“ и свързаната с него загуба на трудови доходи). Идеята звучи логично и разумно, но не може да не се отчете, че и допълнителното доброволно пенсионно осигуряване у нас неизбежно понася негативите на общественото недоверие в пенсионната система изобщо. Когато в доктрината се отбелязва, че „доколкото лицата в трудоспособна възраст непрекъснато намаляват поради емиграция, безработица и други причини, каква сигурност може да има осигуреното лице относно своето бъдеще за справедливо заместване на изгубения доход?“ (Мингов, 2016, р. 19-20), проблемът засяга не само държавното обществено осигуряване, а и „частното“ осигуряване. Работещите в момента лица нямат мотивацията да понесат и осигурителната тежест на задължителното осигуряване, какво остава пък да заделят средства за доброволно – при ясното съзнание, че общият брой осигурени лица прогресивно намалява, оттам натрупаните средства във фонда са недостатъчно и той трудно може да оперира с тях по начин, че да ги увеличи. При това положение „сигурността за бъдещето“ е последното, което може да очаква осигуреното лице.

IV. Пенсии от държавното обществено осигуряване

Както беше посочено, „алтернатива“ на загубения трудов доход в следствие на достигането на пенсионна възраст от лицата,

² Конституционното дело беше образувано по искане на тричленен състав на ВАС за обявяването за противоконституционни на разпоредбите на чл. 46, ал. 1, чл. 4в, ал. 1 и чл. 124а, ал. 1 КСО поради противоречие с на абзац 5 от Преамбула, на чл. 4, ал. 1 и 2, на чл. 6, ал. 2, на чл. 17, ал. 1 и 3, на чл. 19, ал. 1 и на чл. 51, ал. 1, предл. 1 от Конституцията на Република България. Конституционният съд отхвърли искането.

които попадат в тази възрастова група към настоящия момент, са пенсиите от държавното обществено осигуряване.

Пенсията е периодично парично плащане от обособени за целта фондове за компенсиране на загубен поради настъпване на осигурен социален риск трудов доход или издръжка. Тя е форма на прехвърляне на риска от невъзможността да се придобиват средства за издръжка от осигуреното лице върху осигурителния фонд, но рискът не се прехвърля изцяло – пенсията покрива само част от загубения трудов доход (**Средкова**, 2016, р. 398–399). Пенсиите са най-масовото осигурително плащане, за което се разходва огромната част от бюджета на държавното обществено осигуряване.

Тук не е необходимо подробно да се разглеждат предпоставките за възникване, реда за изчисляване и размерите на всички видове пенсии, уредени в осигурителното ни законодателство – на тези въпроси са посветени многобройни изследвания в правната ни теория, а и те предполагат значително по-голям обем на изложението. Достатъчно е да се посочат по-важните правила за някои пенсии:

Както беше споменато и по-горе, пенсиите могат да са контрибутивни (наричани още трудови) и неконтрибутивни (несвързани с трудова дейност, понякога неточно наричани и „държавни“). При първите основанието за възникване на осигурителни права е в предходното участие на лицето в натрупването на средствата по фондовете на държавното обществено осигуряване. При вторите средствата се осигуряват от републиканския бюджет, а основанията за изплащането им са в идеята за социална справедливост, солидарност и хуманизъм – такива са пенсиите за гражданска инвалидност, персоналните пенсии и др.

В зависимост от осигурения социален риск, чиито неблагоприятни последици компенсира пенсията, се различават различни видове пенсии: пенсии за старост (пенсия за осигурителен стаж и възраст и допълнителна пенсия за старост; пенсия за ранно пенсиониране; социална пенсия за старост); персонални пенсии, които също са обвързани с риска „старост“ (на многодетни майки; на лица, полагали грижи за член на семейството – инвалид, нуждаещ се от чужда помощ и т.н.); пенсии за инвалидност (поради общо заболя-

ване; поради трудова злополука или професионална болест; за гражданска инвалидност, за военна инвалидност, социална пенсия за инвалидност); пенсии заради загуба на средства за издръжка (наследствени пенсии, персонална пенсия на сирак).

Що се отнася до най-често изплащаната пенсия за осигурителен стаж и възраст, общите предпоставки за придобиване на това право са уредени в чл. 68 КСО. Разпоредбата предвижда постъпателно увеличаване и на възрастта, и на осигурителния стаж и за двата пола, като предпоставките за възникване на правото се променят ежегодно. Декларираната от законодателя идея е възрастта и за двата пола постепенно да достигне 65 години, а осигурителният стаж – 37 години за жените и 40 години за мъжете.³

Правото на пенсия винаги се упражнява по преценка на неговия носител. По това режимът на тези плащания се различава от режима на трудовия доход, който заместват. Казано с други думи, работникът или служителят не сезира работодателя с искане да му се изплаща трудово възнаграждение – то се дължи в размера, уговорен в трудовия договор, и по начина, установен в действащото трудово законодателство. Обратно, преди да бъде упражнено, правото

³ Като се има предвид динамиката на законодателните изменения в материята, разпоредбата на чл. 68, ал. 5 КСО звучи твърде оптимистично: „След 31 декември 2037 г. възрастта по ал. 1 се обвързва с нарастването на средната продължителност на живота“. Средната продължителност на живота вероятно наистина ще се увеличава, защото такава е тенденцията в световен мащаб, но е много слабо вероятно Кодексът за социално осигуряване да запази редакцията на цитираната разпоредба дотогава. Измененията и допълненията в този закон често са по няколко в рамките на една година, което за съжаление е знак за липсата на ясна законодателна концепция по отношение на урежданите въпроси. Вж. и **Средкова, Красимира** Право на обществено осигуряване и право на социална сигурност. В: *Актуални проблеми на трудовото и осигурителното право*. Т. VIII, С.: УИ “Св. Климент Охридски“, 2016, с. 88. Авторката посочва, че за 26 години Кодексът за социално осигуряване е изменен и допълван 105 пъти, а Законът за здравното осигуряване – 92 пъти. Тази нестабилна уредба създава непреодолими трудности в практиката и намалява доверието в законодателството. При това към днешна дата измененията и допълненията в посочените източници на осигурителното законодателство са още повече.

на пенсия е едно потенциално право, дори да са налице всички предпоставки за него. Едва след реалното упражняване на правото си на пенсия чрез предприемане на необходимите действия пред пенсионно-осигурителния орган осигуреното лице придобива качеството „пенсионер“. Ето защо и не всички лица, за които става дума в това изложение, са задължително пенсионери. Те може да не отговарят на предпоставките за отпускане на съответния вид пенсия (напр. да имат възрастта, но да нямат стажа за отпускане на пенсия за осигурителен стаж и възраст), или – макар да са изпълнили предпоставките – да не са поискали да им бъде отпусната такава. Възможни причини биха били непознаване на осигурителното законодателство, продължаващо придобиване на доходи от лична трудова дейност, субективно нежелание на лицето да се окачестви като „пенсионер“ и др. Важно е да се отбележи, че правото на пенсия не се погасява по давност – веднъж възникнало, то може да се упражни и на по-късен етап, когато титулярят му пожелае това. Практическата последица от по-късното подаване на заявлението се съдържа в разпоредбата на чл. 94, ал. 1 КСО: Пенсиите и добавките към тях се отпускат от датата на придобиване на правото, ако заявлението с необходимите документи е подадено в 2-месечен срок от тази дата. Ако документите са подадени след изтичане на 2-месечния срок от придобиване на правото, пенсиите се отпускат от датата на подаването им.

Размерът на пенсиите се определя или според компенсирания от тях загубен трудов доход (при контрибутивните пенсии) или фиксирано (при неcontriбутивните) (**Средкова**, 2016, р. 407). Тук отново следва да се подчертае, че в настоящите си размери пенсиите от държавното обществено осигуряване не са в състояние да заместят адекватно доходите, които пенсионерът е получавал по-рано срещу полагания от него личен труд. Разпоредбата на чл. 10 от Закона за бюджета на държавното обществено осигуряване за 2019 г. определя минимален размер на пенсията за осигурителен стаж и възраст по чл. 68, ал. 1 КСО за 2019 г.: (1) от 1 януари до 30 юни – 207,60 лв.; (2) от 1 юли до 31 декември – 219,43 лв. Максималният размер (или т.нар. „таван на пенсиите“) остана 910 лв. до 1 юли

2019 г., след което достигна 1200 лв.⁴ Без съмнение е социално несправедливо едно лице да се осигурява (или да бъде осигурявано) в продължение на десетилетия върху висок осигурителен доход, за да придобие право на пенсия в законово лимитирания и сам по себе си твърде скромнен „максимален“ размер. (Мръчков, 2014, 339 – 340; Александров, 2017, р. 85). При това говорим за ефекта на пенсионноосигурителната система спрямо лицата, които са допринасяли за набирането на средствата във фондовете, т.е. работили са, придобили са необходимия стаж и реално са се осигурявали върху трудовите си доходи.

Що се отнася до тези, които по една или друга причина не са събрали нужния стаж за пенсиониране, логиката е държавата да им осигури поне доход, гарантиращ екзистенц-минимума при изпадане в състояние на неработоспособност. И тук размерите са повече от скромни, но в крайна сметка трябва да се отчита и фактът, че те са за сметка на държавния бюджет, т.е. на всички данъкоплатци, които поемат тежестта за издръжката на посочените лица. Може би най-типичният пример за такава неконтрибутивна пенсия е социалната пенсия за старост, уредена в чл. 89а КСО и чл. 6 НПОС. Право на социална пенсия имат лицата, навършили 70-годишна възраст, на които не е отпусната друга пенсия, включително от друга държава, когато годишният доход на член от семейството към датата на навършване на възрастта е по-малък от сбора на гарантирания минимален доход, установен за страната през последните 12 месеца. (Ако искането е направено след навършване на 70-годишна възраст и след изтичане на двумесечния срок по чл. 94, доходът на член от семейството се преценява към датата на заявлението.) Размерът на социалната пенсия за старост, както и условията за нейното получа-

⁴ Според § 6, ал. 1 ПЗР на КСО максималният размер на получаваните една или повече пенсии без добавките към тях от 1 януари 2019 г. се определя в размер на 910 лв., а от 1 юли 2019 г., както и от 1 юли на всяка следваща календарна година – в размер на 40 на сто от максималния месечен размер на осигурителния доход, определен със закона за бюджета на държавното обществено осигуряване за съответната година. Със ЗБДО за 2019 г. е определен размер на максималния осигурителен доход от 3000 лв.

ване, се определят от Министерския съвет по предложение на Министерството на труда и социалната политика и Националния осигурителен институт. Съгласно ПМС № 136 на МС от 06.06.2019 г. за определяне на нов размер на социалната пенсия за старост считано от 1 юли 2019 г. социалната пенсия за старост се изплаща в размер 132,74 лв. месечно.⁵

V. Социалното подпомагане като последна възможност на крайно нуждаещите се възрастни лица да си осигурят средства за издръжка

Социалното подпомагане включва предоставянето на социални помощи и социални услуги. Правната му уредба се съдържа основно в Закона за социално подпомагане и Правилника за прилагането на този закон. Социалните помощи са средства в пари и/или в натура, които допълват или заместват собствените доходи до основните жизнени потребности или задоволяват инцидентно възникнали потребности на подпомаганите лица и семейства (чл. 11, ал. 1 ЗСП).

Същественото тук е да се обърне внимание, че още в общите разпоредби на Закона за социалното подпомагане изрично е формулирана идеята, че тази система се включва, когато са изчерпани всички други възможности: подпомагане на гражданите, които без помощта на друго не могат да задоволяват своите основни жизнени потребности; укрепване и развитие на обществената солидарност в трудни житейски ситуации (чл. 1 ЗСП). Право на социални помощи имат българските граждани, семейства и съжителстващи лица, които поради здравни, възрастови, социални и други **независещи от тях причини** не могат сами чрез труда си или доходите, реализирани от притежавано имущество, или с помощта на задължените по чл. 140 от Семейния кодекс да ги издържат лица да осигурят

⁵ Гарантираният минимален доход е понятие на социалното подпомагане и ясно показва връзката на тези неконтрибутивни плащания с философията на социалното подпомагане, т.е. обезпечаването по хуманни съображения на средства за физическото оцеляване на лице, което не може да си ги набави по друг начин. От 2009 г. гарантираният минимален доход в размер от 65 лв. не беше изменян. Едва от 01.01.2018 г. той беше увеличен на 75 лв.

гуряват задоволяване на основните си жизнени потребности. Получаването на месечни социални помощи се обвързва с полагането на общественополезен труд, освен в случаите на майчинство или когато възрастта и/или здравословното състояние на лицето не позволяват това.

ППЗСП въвежда и допълнителни условия за получаването на социални помощи: обитаваното от лицето собствено жилище трябва да е единствено и не по-голямо от определена квадратура, защото в противен случай се предполага, че лицето може да си осигури доходи от наем; то да е регистрирано като едноличен търговец и да не е собственик на капитала на търговско дружество; да няма вземания, влогове, дялови участия и ценни книжа, чиято обща стойност за отделното лице или за всеки един от членовете на семейството да надхвърля 500 лв. и т.н. (чл. 10 ППЗСП). Изобщо идеята е социалното подпомагане да се прилага само за лица (в интересувания ни тук аспект – за възрастни хора), които нито могат да си набавят средства чрез полагане на труд, нито от системата на държавното обществено осигуряване (а и обикновено не могат да разчитат на помощта на близки⁶). За тях социалното подпомагане се явява практически последна възможност за физическото им оцеляване.

Размерът на отпусканите социални помощи зависи от различни фактори. Принципът е, че право на помощи от Дирекциите „Социално подпомагане“ имат лица и семейства, чиито месечен доход е по-нисък от определения от държавата диференциран минимален доход. Основа за определяне на диференцирания минимален доход е посоченият по-горе гарантиран минимален доход от 75 лв. месечно. Диференцираният минимален доход се определя, както следва: (1) за лица над 75 години, живеещи сами – 165 на сто от гарантира-

⁶ Уговорката, че „обикновено“ тези лица не могат да разчитат на свои близки е необходима, защото осигурителното законодателство и правото на социално подпомагане дефинират за собствени нужди понятието „членове на семейството“. Възможно е нуждаещото се лице да получава финансова или друга подкрепа и от лица, които не попадат в този персонален кръг – по-далечни роднини, приятели и т.н. Подобно обстоятелство няма как да се отчете и да послужи като основание за отказ за отпускане на осигурително плащане или социална помощ на лицето.

ния минимален доход (ГМД); (2) за лица над 65 години, живеещи сами - 140 на сто от ГМД; (3) за лица над 65 години - 100 на сто от ГМД и т.н. (чл. 9, ал. 3 ППЗСП). Размерът на месечната парична помощ се определя като разлика между диференцирания минимален доход и доходите на лицата или семействата от предходния месец.

VI. Обобщение

Това кратко представяне на отделни правила на пенсионноосигурителното законодателство и на правото на социално подпомагане ясно илюстрира един основен извод по поставения към изследването въпрос за възможните приходоизточници на хората в третата и четвъртата възраст. Принципът, че трудът е основният източник на средства за издръжка на лицата по смисъла на закона, не се променя с оглед възрастта на лицето – докато едно лице има физическата възможност и желание да полага труд, това право го съпътства в целия му живот.

Възникването на право на пенсия от контрибутивен вид (в общия случай – пенсия за осигурителен стаж и възраст) не зависи от фактическите потребности на лицето. Напълно е възможно то да получава пенсията наред с доход от трудово правоотношение и други доходи (например от наем), на фона на които тя да се явява незначителна част от придобиваните средства. Въпреки това пенсия ще му бъде отпусната, защото правото е придобито като резултат от предходното участие в натрупването на средствата във фондовете на държавното обществено осигуряване. Обратно, пенсиите от неконтрибутивен вид и социалните помощи са обвързани с фактическата нужда – ако едно лице може да придобива доходи срещу личния си труд, то няма да придобие право на такива плащания. Това е социално оправдано, защото обществото не е длъжно да полага грижи за лица, които могат да покрият нуждите си и сами.

Към действащата уредба могат да се отправят множество критични бележки, с ясното създание, че основните слабости са икономически обусловени и са резултат от опита на законодателя да ограничи разходите на публични средства. И контрибутивните пенсии не компенсират адекватно загубения осигурителен доход и това ясно проличава от представените по-горе цифри. Неконтрибутивни-

те винаги ще са в по-нисък размер, което е логично, но с настоящите си размери те изобщо не държат сметка за реалните разходи за живот. Екзистенц-минимума не покриват и социалните помощи. „Гарантираният минимален доход“ и в увеличения му размер от 75 лв. фактически не може да обезпечи физическото оцеляване на нуждаещия се чрез покриване на базовите му нужди от храна, дом, лекарства. Държава, самоопределяща се като „социална“ в преамбюла на Конституцията си и споделяща принципите и ценностите на Европейския съюз, би следвало да преосмисли позицията си по въпроса от какъв минимален доход се нуждаят нейните граждани, за да съществуват достойно. Ако изпаднат в състояние, в което не могат да се издържат сами, те трябва да разчитат на подаяния, а този резултат – без всякакво съмнение – е социално несправедлив и неприемлив.

Използвана литература

1. Александров, Андрей. *За максималния осигурителен доход и „социалните“ мотиви при регулирането му.* – Съвременно право, 2017, № 2, 81-92.
2. Александров, Андрей. *Митове и факти в трудовото и осигурителното право: за „сигурността“ на пенсионноосигурителната ни система.* – Труд и право, 2019, № 5, 81-87.
3. Георгиев, Георги. *Допълнителното пенсионно осигуряване в България.* – Труд и право, 2006, № 2, Приложение, 2-16.
4. Георгиев, Георги. *Допълнително доброволно пенсионно осигуряване по професионални схеми.* – Труд и право, 2007, № 4, Приложение, 2-16.
5. Мингов, Емил. *Осигурителна ли е българската осигурителна система. В: Актуални проблеми на трудовото и осигурителното право.* Т. VIII, С.: УИ “Св. Климент Охридски”, 2016, 15-27.
6. Мръчков, Васил. *Осигурително право.* 6 изд. С.: Сиби, 2014.
7. Мръчков, Васил. *Българската социална държава.* – Съвременно право, 2015, № 2, 7-13.
8. Мръчков, Васил. *Субективно право и субективни трудови права.* С: Сиби, 2017.
9. Средкова, Красимира. *Осигурително право.* С: Сиби, 5. изд., 2016, 118-119.

10. Средкова, Красимира. *Право на обществено осигуряване и право на социална сигурност*. В: Актуални проблеми на трудовото и осигурителното право. Т. VIII, С.: УИ “Св. Климент Охридски”, 2016, 76-89.
11. Христосков, Йордан. *Българският прочит на принципите на социалното осигуряване*. В: Актуални проблеми на трудовото и осигурителното право. Т. VIII, С.: УИ “Св. Климент Охридски”, 2016, 50-67.

За контакти: доц. д-р Андрей Сашов Александров
Секция „Гражданскоправни науки“ в ИДП при БАН
Адрес за кореспонденция: гр. София 1142,
ул. „Фритъф Нансен“ 37А, ет. 4, АД „Камбуров и съдружници“
телефон 0885006288
e-mail: a.alexandrov@kambourov.biz

ОТНОСНО ПРИЛОЖИМОСТТА НА ДОГОВОРИТЕ С УСЛОВИЕ ЗА ОБУЧЕНИЕ ПО ВРЕМЕ НА РАБОТА И СТАЖУВАНЕ В СТОПАНСКАТА ПРАКТИКА

*Доц. д-р по икономика Светлозар Стефанов
Икономически университет – Варна*

ON THE FEASIBILITY OF WORK-BASED LEARNING AND INTERNSHIP AGREEMENTS IN BUSINESS PRACTICE

*Assoc. Prof. Svetlozar Stefanov, PhD in Economics
University of Economics – Varna*

Резюме

В доклада е направен опит да се разгледа приложимостта на договорите с условие за обучение по време на работа и стажуване в стопанската практика. Разгледани са спецификите на договорите за професионална квалификация на персонала, посочени са ползите за двете страни по договора (работник и работодател), сферите на приложение на тези договори, причините поради които, последните не намират широко приложение в практиката, както и възможните решения, водещи до повишаване на тяхната приложимост в стопанската практика.

Ключови думи: трудови договори, професионална квалификация, обучение, стажуване.

Abstract

The report attempts to address the feasibility of work-based learning and internship agreements in business practice. It considers the specifics of professional-qualification-of-staff agreements and indicates the benefits for both contractual parties (employee and employer), the areas of feasibility of such agreements, the reasons why these are not widely used in practice, as well as the possible solutions to increase their applicability in the business practice.

Key words: employment agreements; professional qualification; training; internship.

Въведение

Преструктурирането на българската икономика през последните години, поставя въпроса доколко заетите лица са в състояние да

посрещнат настъпващите промени на пазара на труда. В тази връзка непрекъснато се повишават изискванията на работодателите по отношение на знанията и уменията, които работниците и служителите следва да притежават за да могат ефективно да изпълняват трудовите си задължения.

Въпросът за професионалната квалификация на персонала е особено актуален на съвременния етап, в условията на бързо настъпващите промени на пазара на труда, глобализацията, технологичните промени и застаряването на населението. Повишаването на професионалната квалификация и ключовите компетентности (най-вече дигитални и езикови умения) на работниците и служителите води до повишаване на производителността на труда и създаване на условия за устойчива заетост, както и за заемане на по-качествени работни места.

Изложение

С промените в трудовото законодателство (Кодекса на труда) от месец март 2014 г., Народното събрание промени разпоредбите на глава IX от Кодекса на труда. По-конкретно промените бяха насочени към преименуване на известния в миналото договор за ученичество, сключван по реда на чл. 230 от КТ, в Договор с условие за обучение по време на работа и въвеждането на т. нар. Договор за стажуване. Както правилно посочва А. Андреева: „С измененията и допълненията в Кодекса на труда (КТ) от март 2014 г в глава IX Професионална квалификация, беше направен опит за осъвременяване на трудовоправната материя в сферата на професионалната квалификация“¹ и по-нататък „Целта на тези договори е подкрепа на работниците и служителите в тяхното обучение и едновременно с това адаптивност на работодателите за посрещането на предизвикателствата, породени от комплекса фактори глобализация и застаряване на българското население.“² Като мотиви за приемането на тези промени в нормативната уредба могат да бъдат посочени мер-

¹ Андреева, А. Специфика на новите нормативни решения при договорите за професионална квалификация. Известия на ИУ – Варна, 2014 № 3, с. 30.

² Пак там, с. 31.

ките, прилагани от държавата за насърчаване на младежката заетост, които се реализират в съответствие с директивите на ЕС. Високият процент на безработица сред младите хора в нашата страна се предопределя от редица фактори, един от които е липсата на професионален опит и практически умения за прилагане на придобитата специалност или професия по време на обучението в системата на средното или висше образование. Идеята на законодателя посредством въвеждането на тези договори е двустранна. От една страна младите хора ще получат възможност за провеждане на стаж в реална работна среда, което има ключово значение за интегрирането им на пазара на труда. По този начин, придобитите в образователната система теоретични знания, ще се допълнят с практически опит, умения и компетентности, които младите хора придобиват и усвояват по време на стажа. От друга страна, осигуряването на работни места за стажанти, дава възможност на работодателите да привличат нови млади кадри. Тук следва да отбележим и възможността, работодателите да се възползват от програмите и мерките, финансирани по ОП РЧР и администрирани от Агенцията по заетостта като Младежка заетост, Обучение и заетост, Обучение и заетост на младите хора и др. Така например по схема „Младежка заетост,“ работодателят може да назначи млади хора на възраст до 29 години, без стаж по придобитата специалност в средно или висше училище, както и по договор с условие за обучение по време на работа за период до 6 месеца. Възнаграждението на наетите лица в размер на минималния осигурителен доход за съответната икономическа дейност и квалификационна група професии се финансира по ОП РЧР (при стажуване), а по договор с условие за обучение по време на работа, програмата финансира 90% от минималната работна заплата, какъвто е и минималният размер на възнаграждението по тези трудови договори. По договор с условие за обучение по време на работа, програмата финансира и възнаграждение на наставника в размер на половин минимална работна заплата за времето на обучение. По проект Обучение и заетост и Обучение и заетост на младите хора, работодателят може да наеме лице за определен период от време, като разходите за трудови възнаграждения, отпуски,

придобит професионален опит и обезщетения за временна неработоспособност за сметка на работодателя се финансират от програмата. По този начин се реализира и едно от предложенията на работодателските организации, трудовете възнаграждения и осигурителни вноски на лицата, наети по договор за стажуване или договор с условие за обучение по време на работа да се поемат от държавата.

Трудовият договор с условие за обучение по време на работа представлява особен вид трудов договор, по който наред с всички права и задължения на страните по трудовото правоотношение, страните са договорили и обучение по определена професия в процеса на работата. В трудовия договор следва да се посочи специалността или професията по която ще се извърши обучението, неговата форма и времетраене, както и всички други въпроси, свързани с него. Следва да се отбележи, че работодателят е този, който трябва да организира обучение на работника или служителя за период не по-дълъг от 6 месеца. Това предполага наличието на предварително подготвена програма за обучение. Резултатът от обучението се установява чрез изпит по ред, определен от работодателя. В това отношение, законодателят предоставя пълна свобода на работодателя да организира, проведе и завърши обучението, съобразно собствените си потребности, по начин, позволяващ след приключване на обучението, работникът или служителят да бъде в състояние да изпълнява трудовите си задължения по професията или специалността по която е преминал обучение. Единственото ограничение е, че в случаите когато се предоставя обучение за придобиване на професионална квалификация, изпитът се провежда в съответствие с изискванията на Закона за професионалното образование и обучение. Имайки предвид разпоредбите на посочения нормативен акт и срока за обучение (не по-дълъг от 6 месеца) може да се стигне до извода, че в рамките на този срок, работодателят може да предостави обучение за професионална квалификация по професии от първа и втора степен на професионална квалификация, както и обучение по част от професия за професиите от първа и втора степен на професионална квалификация. Професиите от трета степен на професионална квалификация изискват повече на брой учебни часове по

теория и практика (960 учебни часа), поради което е трудно в рамките на период от 6 месеца да се организира ефективно обучение по професии от трета степен на професионална квалификация. При желание на работодателя да предостави обучение за професионална квалификация по професии от трета група на професионална квалификация е целесъобразно той да се ориентира към предоставяне на обучение по част от професия, като в учебния план бъдат включени учебни дисциплини по теория и практика, които са пряко свързани с дейността на работодателя.

Както вече беше посочено, обучението се организира по условия и ред, определени от работодателя. Целта на това обучение е работодателят да обучи и квалифицира работника или служителя, който след приключване на обучението да бъде в състояние по-ефективно да изпълнява трудовите си задължения. Следователно може да се направи извода, че сключването на договор с условие за обучение по време на работа представлява предпоставка за повишаване на производителността на труда на лицето, което ще бъде обучено по време на работа. Законодателят регламентира, че по време на обучението, работникът получава трудово възнаграждение не по-малко от 90% от минималната работна заплата за страната, определена с постановление на Министерски съвет. Този намален размер на възнаграждението се предопределя от факта, че по време на обучението, работодателят търпи загуби, поради обстоятелството, че работникът не е в състояние да изпълнява пълноценно трудовите си задължения, поради липса на професионална квалификация и опит, които се очаква да придобие в процеса на обучението. Като косвени загуби за работодателя могат да се посочат и инвестираните средства за осигуряване на здравословни и безопасни условия на труд, както и на нормални условия за провеждане на обучението. Не на последно място следва да се посочи и възможността по време на обучението, работодателят да претърпи и косвени загуби поради производството на некачествена продукция и невъзможността да се потърси дисциплинарна или имуществена отговорност от работника.

Трудовият договор за стажуване е сравнително нов за българската практика. По смисъла на чл. 230 от КТ, стажуването представя

лява изпълнението на работата под наставничеството на работодателя или на определено от него лице – наставник с цел усвояване на практически умения по придобитата професия или специалност. За да се сключи такъв договор между работодателя и конкретно лице-стажант следва едновременно да бъдат изпълнени следните условия:

1. Стажантът да е завършил средно или висше образование и да има придобита професия или специалност. Придобитото образование се доказва с документ за придобита специалност;

2. Стажантът не трябва да има трудов стаж при други работодатели по специалността по която ще стажува;

3. Длъжността по трудовия договор за стажуване трябва да съответства на специалността, придобита от стажанта при завършване на средно или висше образование;

4. Стажантът е лице, което е на възраст до 29 години;

5. Времетраенето на договора за стажуване не може да бъде по-малко от 6 и повече от 12 месеца;

6. Договор за стажуване с едно и също лице може да се сключи само веднъж.

С въвеждането на фигурата на наставника, законодателят се стреми да гарантира качествено провеждане на стажа, за да може стажантът да придобие знания и практически умения в процеса на стажуването. До този извод може да се стигне, анализирайки законодателната уредба и по-конкретно нормативните изисквания по отношение на наставника: да притежава квалификация по същата или сходна професия; да е работник или служител в предприятието и да има най-малко три години стаж по професията по която се провежда стажуването. Удостоверяването на резултатите от проведенния стаж се извършва чрез издаване на препоръка от работодателя, която да послужи на стажанта пред други работодатели при кандидатстване за работа. По този начин стажантът ще може да удостовери придобитите практически умения по време на стажуването.

Имайки предвид горепосоченото може да се посочи, че и двата вида договори: с условие за обучение по време на работа и стажуване се сключват по КТ, откъдето следва, че при сключването им

следва да се уведоми НАП, чрез подаване на Уведомление по чл. 62, ал. 5 от КТ. Осигурителните вноски за сметка на работодателя и осигуреното лице се внасят върху по-високата сума между размера на брутното трудово възнаграждение и минималният осигурителен доход за съответната икономическа дейност и квалификационна група на професията, аналогично на всички останали трудови договори.

Включването на трудовия договор за стажуване, както и направените промени в договора за ученичество и трансформирането му в договор с условие за обучение по време на работа в българското законодателство безспорно дава възможност на работодателите да търсят нови решения в процеса на подбор на персонала, както и позволява на младежите да натрупат практически знания и умения, които ще им бъдат полезни при реализацията им на пазара на труда. Същевременно по наше виждане тези договори не намират широко приложение в практиката. Причините за това според нас са няколко:

1. Непознаване на разпоредбите на КТ по отношение на сключването на подобни договори, както от работодателите, така и от работниците и служителите;

2. Извън техния обхват остават задължителните стажове, които студентите и учениците трябва да преминат по време на обучението си в средно или висше училище. Договорът за стажуване е специфичен трудов договор, сключен между стажанта и работодателя, който се сключва за определен срок – минимум 6 месеца. Задължителните стажове са регламентирани с учебния план на съответните специалности в средните и висши училища. Тези стажове се провеждат в предприятия, отговарящи на определени изисквания и обикновено са по-краткосрочни.

3. Много предприятия организират краткосрочни стажантски програми в рамките а един-два месеца, което им дава възможност да потърсят подходящи кадри за развитието на своя бизнес. Участието в тези програми дава възможност на младежите да получат практически опит, както и да открият своите силни и слаби страни. Тези стажантски програми обикновено се провеждат за кратки периоди от време и най-често на младежите се предлага да сключат срочен трудов договор по КТ.

4. В много сектори на икономиката, характера на бизнеса има сезонен характер и преобладава нискоквалифицираният труд. Това до голяма степен обезсмисля сключването на подобни трудови договори, тъй като стажуването и особено обучението по време на работа изисква време, което е необходимо, назначеният работник или служител да придобие умения в реална работна среда.

Анализирайки съществуващата практика може да се установи, че тези договори намират приложение най-често в следните случаи:

1. Организиране на по-дългосрочни стажантски програми (между 6 и 12 месеца) от по-големи предприятия и банки, което позволява на компаниите да дадат на младите хора възможност да придобият практически опит и умения по специалността, която са завършили и за един по-дълъг период от време да работят в реална работна среда, като на тази база при приключване на стажуването да се прецени дали съответният стажант притежава необходимите знания, умения (най-вече „меки“ умения) и компетентности, което да позволи на компанията да му предложи сключване на постоянен трудов договор;

2. При наемането на лица по програми и мерки, администрирани от Агенцията по заетостта, чрез регионалните бюра по труда. През последните години, това като че ли е най-често срещания случай на прилагане на тези договори в стопанската практика. Последното се предопределя до голяма степен от факта, че Агенцията по заетостта поставя изискването пред работодателя, наемането на лицата по финансираните по ОП РЧР програми и мерки за заетост да се извършва именно чрез сключване на тези трудови договори. Става въпрос за вече споменатите схеми като Младежка заетост и програми Обучения и заетост и Обучения и заетост на младите хора. Интересът на работодателите към тези програми и мерки, през последните години е изключително голям. Това се отнася най-вече до може би най-успешната схема - Младежка заетост, която се радва на най-голям интерес от работодателите през последния програмен период. Както вече беше посочено, схемата дава възможност на работодателите да наемат лица на възраст до 29 навършени години по договори за стажуване или с условие за обучение по време на

работа, като трудовите възнаграждения и осигурителни вноски на наетите лица се финансират от програмата. По данни на Агенцията по заетостта близо 80 % от наетите лица по тази програма след периода на стажуване или обучение по време на работа сключват постоянен договор с работодателя. Що се отнася до програмите Обучение и заетост и Обучение и заетост на младите хора, съществува възможност преди наемането им на работа, лицата да придобият професионална квалификация по смисъла на Закона за професионалното образование и обучение, като за целта работодателят сключи договор с център за професионално обучение, който е лицензиран от Националната агенция за професионално образование и обучение и е включен в списъка на доставчиците на обучение по реда на ПМС 280 от 2015 г. Практиката показва, че много малко работодатели предпочитат първо да обучат работниците и служителите и след това да ги наемат на работа. Преобладават случаите, при които работодателите наемат лица по тези програми, без обучение.

Използвана литература

1. Андреева, А. (2014). Специфика на новите нормативни решения при договорите за професионална квалификация. Известия на ИУ – Варна (3), с. 30-37.
Andreeva, A. (2014). Specifika na novite normativni rechenia pri dogovorite za profesionalna kvalifikacia. Izvestia na IU-Varna (3), s. 30-37.

За контакти: доц. д-р Светлозар Стефанов
Икономически университет – Варна
E-mail: svetstefanov@ue-varna.bg

ЕСТЕСТВОТО НА ТРУДА КАТО ПРАВНО ЗНАЧИМО БЛАГО

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

THE ESSENCE OF LABOR AS A LEGAL GOOD

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

Резюме

Съществува определен кръг материални и организационни блага, които са екзистенциално нужни на всеки човек и затова са предмет на правно регулиране. Тези блага се разпределят според принципа „на всекиму неговото“, като правото отмерва границите на позволената власт върху благо. Това отмерване има своите специфични особености, когато се отнася до изследването на труда като благо.

Ключови думи: правно регулиране; блага; труд; справедливост.

Abstract

The certain range of material and organizational goods, existentially indispensable to the individuals are reason to be objects of legal regulation. These goods are distributed according to the principle of „each one's own“, as law measures the limits of the permissible power over the good. This measurement has its own peculiarities when it comes to the study of labor as a benefit.

Key words: legal regulation; goods; labor; justice.

Въведение

Правото подрежда битието в правно значими модели на поведение по отношение на процесите на производство, разпределение и обмен на блага. Съществува определен кръг материални, духовни и организационни блага, които са екзистенциално нужни на всеки субект и се разпределят според принципа „на всекиму неговото“. Правото отмерва параметрите на позволена власт върху блага, като

това отмерване има своите специфични особености, когато се отнася до изследването на труда като благо.

В наши дни водещата теория за същността на благата като емпирични дадености е дискурсна теория. Правото урежда обществените отношения по повод на блага. Това са разнообразни явления от материален и идеален характер, чието вписване в правния мир им придава правна значимост. Правните блага се характеризира както със субстанционални, така и с юридически белези. Към първите спадат тяхната обществена значимост чрез възможността на удовлетворяване потребности на правните субекти. Към вторите се отнася тяхното признаване от позитивното право за обекти на субективни права, задължения и императиви във връзка с целите и задачите на правното регулиране. Благата не са право, те са част от отношенията на обмен и разпределение на блага, които се регулират от правото. Съществуват определен кръг блага, които са екзистенциално нужни на всеки човек и чрез чието разпределение са постигнати социалната достатъчност на обществото. Тези материални, духовни и организационни блага са предмет на правно регулиране. Тези блага се разпределят според принципа „на всекиму неговото“, като правото отмерва границите на позволената власт върху благо. Веднъж разпределени благата се превръщат в собственост на правните субекти които ги използват в свой интерес. За целта тази блага трябва да притежават свойството полезност. Тези блага са съизмерими и могат да бъдат разменяни за съответен еквивалент, като същевременно са от значение за удовлетворяване на признаци от правото интереси. (Дачев, 2004, с. 176-180)

Изложение

Домодерността и модерността представляват двете епохи в съществуването на човешката цивилизация. В епохата на домодерността човек е все още твърде зависим от условията на средата, за да я контролира. В ранно християнската епоха отношението към труда и стопанската дейност са нихилистични. След официализирането на християнството отношението към труда се променя. Августин Блажени изтъква, че физическият труд (земеделието) е почтен наравно с духовния. Тома Аквински също има позитивно отношение към труда. (Бекярова, Велев, Пипев, 2015).

С развитието на човешката цивилизация, на производствените отношения и на човешкия прогрес (*cogito ergo sum*) индивидите получават по-голяма възможност да задоволяват самостоятелно своите нужди, потребности и интереси чрез различни блага. Достъпът и ползването на благата се контролират и гарантират чрез нормите на различните нормативни регулативни социални системи – религия, традиция, нравственост, право. Първите опити да се обоснове справедливото разпределение на благата като основна задача на „живеещите общо“ откриваме в етичните трактати на Аристотел, който разглежда справедливостта като съвършена добродетел. (Аристотел, 1993, гл. I) В по-широк план справедливостта се дефинира като уважение към човешкото достойнство, което предполага равно отношение към всеки човек и отнасянето към всеки друг като към равен, които изразяват двете страни на етичното съотнасяне и взаимодействие между членовете на общността. (Дворкин, 2004, с. 278)

Модерността е насочена напред във времето, като етап на създаване на правила за поведение, които изразяват справедливото разпределение на достъпа до блага и са в основата на политикоправния ред. (Йотов, 2004, с. 137-139). Правилата за поведение позволяват възможно най-голяма свобода, съвместима със свободата на другите, като по този начин „са валидни за всеки по силата на заложената у индивидите етика.“ (Колев, 2002, с. 164) Съществен признак на човешкото съзнание е неговото свойство да преобразува реалността, да я пречупва през призмата на настоящето, за да моделира бъдещето. Човек е биосоциално същество. Социализацията представлява отделянето на човека от природата и придобиването на независимост чрез създаването на трайни практики, оценявани като ефективни или полезни и чрез отхвърлянето на други, оценявани като неефективни или вредни. На основата на полезното се обосновават първите социални позиции, условно определяни като „човек е свободен да извърши действия“ и „човек не е свободен да извърши действия“. Свободата на действие се свързва винаги с точно определени блага като обекти, които съществуват за субекта като особен клас от представи, които оформят познавателните способности на човешкото съзнание. (Шопенхауер, 2008, с. 122-124)

В темпорален план епохата на модерността започва с новото осево време, което се отброява от епохата на Реформацията и представлява преходът от несвободен (кастов и съсловен) към свободен (буржоазен) тип държава. На преден план излиза човешката воля, която е отражение на осъзнатата необходимост от постигане на съвместни цели. Идейното обосноваване на този процес откриваме в творчеството на политическия философ Джон Лок.

Правилата за разпределяне на собствеността, в частност на собствеността върху земята, се основават на принципа, формулиран от Джон Лок по следния начин: „човек има собственост върху толкова земя, колкото може да изоре, засее, натори, обработи и чието количество плодове може да употреби.“ (Лок, 1996, с. 217) Следователно собствеността е в пряка зависимост от нуждите на нейния владеец, а оттук и следващия извод – неморално е да се притежава повече земя, отколкото може да се използва. Чрез своя труд човек сякаш „огражда“ своята земя от общата, отделя я за себе си. Трудът се изразява в промяна на едни веществени форми в други, като целенасочеността на промяната се изразява върху идеална основа. От друга страна резултатите от труда създават материална основа за приемственост в човешката история. Шарл Монтескьо изследва важността на проблема, като посвещава цяла книга на влиянието на начините на придобиване на собственост върху земята по отношение на политическия живот. (Монтескьо, 1984, *кн. XVIII*)

Според Джон Лок основното благо за хората, освен земята, която е обща, е собствената им личност. Те имат право на собственост над собствената си личност, което никой не може да отнеме или отчужди. Всичко създадено от тази личност е собственост на този човек и се постига чрез труд. Трудът е определен вид дейност. От своя страна дейността като социално явление представлява форма на човешка активност по отношения на заобикалящия свят, чието съдържание е целесъобразното изменение и преобразуване на основата на различни култури. (Юдин, 1978, с. 268) Когато човек посредством своя труд извлече благо от неговото естествено състояние, то се превръща в негова собственост. По този начин вещта престава да бъде общо притежание, каквато е била в естественото състояние

и се превръща в частна собственост. Трудът дава възможност да се установи собственост само върху такова количество блага, което е в състояние да осигури средства за живот. Притежаването на собственост се явява средство по отношение на потребността. Според Джон Лок чрез тези два критерия – човешкия труд и жизнените удобства – природата установява мяра за собственост – човек не може да присвои всичко чрез труда си, нито да използва за собствено удоволствие всички налични блага.

Ролята на труда придобива значение за един друг мислител от тази епоха – Уилям Пети. Въз основа на механистичните възгледи на Франсис Бейкън, Томас Хобс и Джон Лок, той изследва ролята на труда като естествено благо, което допринася за крайната стойност на новосъздадените блага. (Бежарова, Велев, Пипев, 2015)

По отношение на функциите на труда обществото зависи от трудолюбието. Хората са равни, доколкото притежаването на собственост е необходимо условие за тяхното съществуване и в този смисъл количественото измерение на притежаваните вещи е основание за неравенството. Индивидите имат правото да влагат волята си във вещи като субстанционална цел, като по този начин реализират изначалното си право да присвоят вещи. (Хегел, 2000, с. 111-113) Ролята на собствеността се свежда до придобиването на налично битие на изява на човешката личност. Според нас позицията на притежаване на собственост се явява интегрална характеристика на личността, която е отражение на нейното положение в обществените отношения и включва претенции за определено поведение, степен на удовлетвореност, емоционално отношение към околния свят. Личността трябва да притежава външна сфера на своята свобода. А свободата е немислима без свобода върху определянето на волята. По този начин се сменя пространствената субективност на личността, която предоставя своите вътрешни психически и физически ресурси при упражняване на правото си на труд.

В епохата на модерността са поставени нови въпроси свързани с труда като благо.

Една от успешно решените задачи е институционализирането на правата на страните по трудови правоотношения във водещите

индустриални държави в началото на XIX век. Например специални разпоредби по отношение на уязвими групи лица (в съвременен смисъл) се създават по повод труда, полаган от деца.¹ Международната организация на труда приема редица конвенции, свързани със закрилата на различни категории труд.

В България трудовото законодателство започва своето развитие непосредствено след Освобождението през 1878 г. Към настоящия момент в текста на Кодекса на труда не съществува определение на понятието „труд“, независимо от прецизната и подробна уредба на всички юридически дискурси и правни отношения, свързани с труда като благо. Използването на понятието „работна сила“ в текста на чл. 405а, според нас, не може да се счита като синоним на понятието „труд“, особено с оглед на систематичното място на тази разпоредба. След като трудът е изведен като основно конституционно благо (чл. 16 от Конституцията на Република България) е необходимо да се създаде допълнително и легална дефиниция на понятието „труд“ в Кодекса на труда като основен нормативен акт, който урежда трудовите правоотношения на българските граждани.

Използвана литература

1. Аристотел. (1993). Никомахова етика. София: Гал-Ико.
Aristotel. (1993). Nikomahova etika. Sofia: Gal-Iko.
2. Бекарова К., Велев Б., & Пипев И. (2015). История на икономическите теории. София: Хермес.
Bekyarova K., Velev B., & Pipev I. (2015). Istorija na ikonomicheskite teorii. Sofia: Hermes

¹ В Англия със закона от 2 юли 1819г. се забранява наемането на деца под 9 години във фабриките и се ограничава работния ден до 12 часа за децата до 16-годишна възраст. През 1833г. парламентът отново приема закон, забраняващ наемане на деца под 9-годишна възраст, деца на възраст от 9 до 13 г. могат да работят до 8 часа на ден. Нощният труд е забранен до 18-годишна възраст. Деветнадесети век във Франция е характерен с борбата срещу експлоатацията на детски труд. В тази епоха да се видят петгодишни работещи деца не е рядкост. През 1841 година е приет първия закон, забраняващ работата в завод на деца под осем години. През 1874 година, минималната възраст за работа в завод, мини и строежи е фиксирана на 12 години.

3. Дачев, Л. (2004). Юридически дискурс. Русе: Свидя
Dachev L (2004). Juridicheski diskurs. Sofia: Svida
4. Дворкин, Р. (2004). Да се отнасяме към правата си сериозно.
София: Критика-и-хуманизъм
Dvorkin, R. (2004) Da se otnasyame kum pravata si seriozno.. So-
fia: Kritika-i-humanizym.
5. Йотов, С. (2004). Равенство и егалитаризъм. София: АГАТА-А
Jotov, S. (2004). Ravenstvo i egalitarizym. Sofia: AGATA-A.
6. Колев, Т. (2002) Теория на правотворческата дейност. София:
УИ „Св. Климент Охридски“
Kolev, T. (2002). Teoria na pravotvorcheskata deynost. Sofia: UI
„Sv. Kliment Ohridski“.
7. Лок, Дж. (1996). Два трактата за управлението. София: Гал-
Ико.
Locke, J. (1996). Dva traktata za upravlението. Sofia: Gal-Iko.
8. Монтескьо, Ш. (1984). За духа на законите. София: Наука и
изкуство.
Montesquieu, Sh. (1984). Za duha na zakonite. Sofia: Nauka i
izkustvo.
9. Хегел, Г.В. (2000). Философия на правото. София: Гал-Ико.
Hegel, G.V. (2000). Filosofiya na pravoto. Sofia: Gal-Iko.
10. Шопенхауер, А. (2008). Светът като воля и представа. София:
Захарий Стоянов
Shopenhauer, A. (2008). Svetyt kato volia i predstava. Sofia:
Zaharii Stoyanov.
11. Юдин, Е. Г. (1978). Системный подход и принцип
деятельности. Москва: Наука.
Yudin, E. G. (1978). Sistemnyi podhod i printsip deyatelnosti.
Moskva: Nauka.

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

**ТРУДОВАТА ЗЛОПОЛУКА В СВЕТЛИНАТА
НА РАЗПОРЕДБИТЕ НА РЕГЛАМЕНТ /ЕО/ № 883/2004
ЗА КООРДИНАЦИЯ НА СИСТЕМИТЕ
ЗА СОЦИАЛНА СИГУРНОСТ**

*Съдия Марияна Ширванян
Административен съд Варна*

**OCCUPATIONAL ACCIDENT IN THE LIGHT
OF THE PROVISIONS OF REGULATION (EC) NO 883/2004
ON THE COORDINATION
OF SOCIAL SECURITY SYSTEMS**

*Judge Mariyana Shirvaniyan
Varna Administrative Court*

Резюме

Приемането на Регламент (ЕО) № 883/2004, който урежда координацията на системите за социална сигурност от Европейския парламент и Съвета, е в съответствие с правно обвързващите конвенции, както и препоръки за страните-членки, засягащи разни области от трудовото право приети от Международната организация на труда и тенденциите за развитие на социалната сигурност. Регламентът е приет в съответствие с разпоредбата на чл. 25 от Всеобщата декларация за правата на човека, уреждащ правото на обществено осигуряване като част от правото на достойно жизнено равнище, както и на чл. 9 от Международния пакт за икономически, социални и културни права, установяващ сред основните човешки права и правото на социална сигурност.

Ключови думи: трудова злополука, социална сигурност, обезщетения.

Abstract

The adoption of Regulation (EC) No 883/2004, which regulates the coordination of social security systems by the European Parliament and the Council, is in line with legally binding conventions, as well as recommendations for Member States concerning miscellaneous areas of Labour law adopted by the International Labour Organization and the tendencies for the development of social security. The regulation has been adopted in accordance with the

provisions of article 25 of the Universal Declaration of Human Rights governing the right to social security as part of the right to a dignified standard of living, as well as article 9 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, which establishes among fundamental human rights and the right to social security.

Key words: *accident at work; social security; benefits.*

Въведение

Трудовата злополука е юридически факт с многостранно правно значение, особено голямо в областта на трудовите и осигурителните отношения (Средкова, 2016, с. 175) (Андреева & Йолова, 2014) (Андреева & Йолова, Нормативни промени в контрола за спазване на трудовото и осигурително законодателств, 2009) (Андреева & Йолова, Юридическа отговорност и контрол за спазване на трудовото и осигурително законодателство, 2011) и осигурен социален риск, елемент от социалната сигурност на лицата. Трудовата злополука като осигурен социален риск се урежда от разпоредби на международно и национално ниво.

В българското право разпоредби уреждащи трудовата злополука са разписани основно в Кодекса за социално осигуряване, а също и в редица други нормативни актове¹. В Хартата на основните права на Европейския съюз (Хартата) чл. 34 е предвидено защитено основно човешко право на социална сигурност и социална помощ. Съгласно цитираната разпоредба Съюзът признава и зачита правото

¹ Наредбата за медицинската експертиза и Наредбата за установяване, разследване, регистриране и отчитане на трудовите злополуки. Уредбата на трудовата злополука и нейните правни последици са предмет на регулиране от следните конвенции и препоръки с непосредствено действие в българското право при условията на чл. 5, ал. 4 от Конституцията на Р България - Конвенция № 12 относно обезщетението при трудови злополуки /земеделие/ от 1921 г., Конвенция № 17 относно обезщетението при трудова злополука от 1925 г., Конвенция № 19 относно еднаквото третиране (трудова злополука) от 1925 г., Конвенция № 32 за закрилата на докерите срещу злополуките (ревизирана) от 1932 г., Конвенция № 55 относно задължението на корабопризежателя при болест или при злополука на моряците от 1936 г., Конвенция № 102 за социална сигурност (минимални стандарти) от 1952 г. и Морската трудова конвенция от 2006 г.

на достъп до обезщетенията за социална сигурност и до социалните служби, които осигуряват закрила в посочените в разпоредбата случай, между които е и трудовата злополука, в съответствие с правилата установени от правото на Съюза и от националните законодателства и практики.

От 1 януари 2007 г. с присъединяването на Р България към Европейския съюз (ЕС) страната ни прилага европейските правила за координация на системите за социална сигурност на държавите-членки на съюза, въведени с Регламенти на Съвета (ЕИО) № 1408/71 и № 574/72. От 1 май 2010 г. се прилагат нови регламенти за координация на системите за социална сигурност на държавите-членки на ЕС². Приемането на регламентите и механизмите, с които те уреждат правата за получаване на обезщетения за настъпили осигурителни рискове, включително и за настъпила трудова злополука, както и правилата, които държавите-членки на ЕС следва да спазват при обезщетяване на правоимащите лица отразяват тенденциите в регламентацията на трудовите и осигурителни отношения на европейско равнище.

Целта на доклада е да се изследват правата и правилата за получаване на обезщетение на заетите и samozаетите лица полагащи труд на територията на различните държави членки на ЕС при настъпване на трудова злополука. Поставената с доклада цел се постига чрез изпълнените на следните **задачи**: 1) направен е преглед на разпоредбите на Регламент (ЕО) № 883/2004 относими към обезщетенията за настъпила трудова злополука; 2) посочени са относимите към разглеждания регламент норми на Договора за създаване на Европейската общност, и 3) на база направеният нормативен анализ се правят изводи и се набелязват тенденции в развитието на разпоредбите относно регламентацията на трудовата злополука на общностно и национално равнище.

Актуалността на изследването се обуславя от факта, че въпросите свързани с обезщетенията за трудова злополука предвидени в за-

² Това са Регламент /ЕО/ № 883/2004 на европейския парламент и на съвета от 29.04.2004 за координация на системите за социална сигурност (Регламент (ЕО) № 883/2004 г.) и Регламент (ЕО) № 987/2009 на Европейския парламент и на Съвета от 16.09.2009г. за установяване на процедурата по прилагане на Регламент /ЕО/ № 883/2004.

конодателствата на различните държави-членки, като предвидени в социално осигурителните им системи са елемент от социалната сигурност на лицата и рефлектират пряко при упражняването на правото им за свободно придвижване на територията на ЕС. Това прави разглеждания проблем с изключителна практическа приложимост.

Докладът няма претенции за изчерпателност. Извън обхвата му е начинът на изпълнение на регламента. Разпоредбите относно изпълнението са предвидени в Регламент (ЕО) № 987/2009 на Европейския парламент и на Съвета от 16.09.2009г. за установяване на процедурата по прилагане на Регламент (ЕО) № 883/2004

Изложение

Основно гарантирано от разпоредбата на чл. 39 (предишен чл. 48) от Договора за създаване на Европейската общност е правото на свободно движение на хора в границите на ЕС.

Регламент (ЕО) № 883/2004 създава система за координация от носима по-специално до определяне на законодателството, приложимо по отношение на заетите и самостоятелно заетите лица, които при различни обстоятелства упражняват правото си на свободно движение. Регламентът трябва да се тълкува при съобразяване на целта на члена от Договора, на който се основава (чл. 42 от Договора за създаване на Европейската общност, предишен чл. 51), която е: приемане на мерки в областта на социалното осигуряване, необходими за гарантирането на свободата на движението на работници. Видно от първото съображение от Регламент (ЕО) № 883/2004 правилата за координация на националните системи за социална сигурност се вписват в рамките на свободното движение на лица и следва до допринасят за подобряване на жизнения им стандарт и условията на заетост. Съгласно съображение двадесет и пет от регламента във връзка с обезщетенията при трудови злополуки и професионални болести, с цел предоставяне на закрила, се установят правила за положението на лицата, които пребивават или имат престой в държава-членка, различна от компетентната държава-членка.

Регламент (ЕО) № 883/2004 е източник на вторичното право на ЕС и се прилага пряко, т.е. съдържащите се в него правни принципи и норми са пряко приложими във всички държави-членки по силата

на чл. 288 от ДФЕС. Разпоредбите на регламента са задължителни за спазване от националните органи и администрации, от институциите за социална сигурност и от съдилищата. Чрез правилата за координация се постига преодоляване на колизията на закони и се предотвратява нееднаквото третиране на гражданите на различните държави-членки при настъпването на осигурителния риск.

Необходимо е да се отбележи, че в регламента не е дадена легална дефиниция на понятието „трудова злополука“. Съдържанието на това понятие следва да се извлече от законодателството на компетентната да предостави обезщетението при настъпване на трудовата злополука държава-членка. Регламентът съдържа и правила относно обезщетенията за трудова злополука при липса на конкретна регламентация на трудовите злополука в законодателството на компетентната държава-членка.

За целите на изследването е необходимо да бъде изяснено съдържанието на понятията „законодателство“, „компетентна институция“ и „компетентна държава-членка“, както и да бъде определен персоналният обхват на регламента и принципите и да бъдат посочени принципите, съгласно които се определя компетентната да предостави обезщетението държава-членка.

Съгласно чл.3 от Регламент (ЕО) № 883/2004 разпоредбите му се прилагат към всички законодателства³. За да бъде приложим регламента претърпялото трудова злополука лице следва да е измежду лицата изчерпателно изброени в чл. 2 от регламента. В чл. 2 от Регламент (ЕО) № 883/2004 е определен персоналният обхват на регламента и в него са включени лицата граждани на държава-членка на ЕС, лица без гражданство и бежанци, които пребивават в държава-членка, които са или са били подчинени на законодателството на една или повече държави-членки, както и членовете на техните семейства и преживелите ги лица.

³ Съгласно дадената легална дефиниция в чл. 1, параграф „л“ от Регламент (ЕО) № 883/2004 „законодателство“ означава, по отношение на всяка държава-членка, закони, подзаконовни актове и други правни разпоредби и всички други мерки за прилагане, във връзка с клоновете на социално осигуряване, обхванати от чл. 3, параграф 1 на регламента, между които и в б. “е“ са предвидени обезщетения за трудови злополуки.

Регламент (ЕО) № 883/2004 съдържа материалните правила, принципи и разпоредби в областта на координацията на системите за социална сигурност на държавите-членки. Механизмът за координация на системите за социална сигурност, включващ обезщетенията за трудова злополука се основава на четири основни принципа: определяне на приложимото законодателство; равенство в третирането; сумиране на периодите на заетост, осигуряване или пребиваване и износ на обезщетения.

По отношение на отпускане на обезщетенията за трудова злополука общият принцип за определяне на приложимото законодателство е, че щом едно лице попада в персоналния обхват на Регламент (ЕО) № 883/2004 се прилага разписаното в чл. 11, параграф 1 от Регламента правило за приложимост на само едно национално законодателство, което се определя в съответствие с разпоредбите на Дял II от регламента.

Съгласно „Общите разпоредби“ на чл. 1 от Дял I от регламента, в който са дадени легалните определения на използваните в регламента понятия „компетентната държава-членка“ е държавата-членка, в която се намира „компетентната институция“⁴.

За изясняване на приложимата разпоредба на регламента към компетентния да изплати обезщетението орган следва да бъде посочено, че в регламента са дадени и относимите към определяне на компетентна институция легални дефиниции на понятията „пребиваване“ и „престой“. Съгласно тези легални дефиниции „пребиваване“ означава мястото, където лицето обичайно пребивава, а

⁴ „Компетентната институция“ съгласно дадените в алтернативност четири определения в регламента е 1) институцията, в която заинтересованото лице е осигурено към момента на искането за обезщетение или 2) институцията, от която заинтересованото лице би имало право на обезщетения, ако то, член или членове на неговото семейство пребиваваха в държавата-членка, в която се намира институцията или 3) институцията, определена от компетентния орган на съответната държава или 4) в случая на схема свързана със задълженията на работодателя във връзка с обезщетенията, определени в член 3, параграф 1 от регламента, между които и обезщетението за трудова злополука или съответния работодател или осигурител, или вместо него, орган или институция, определен от компетентния орган на съответната държава-членка.

„престой“ означава временно пребиваване. Т.е. разграничителният критерий въведен от регламента е свързан с периода от време, в който лицето се намира на територията на една или друга държава-членка. За целите на регламента и по-конкретно за определянето на компетентната – държава-членка на гражданството на лицата не е придадено правно значение.

Обезщетенията, които могат да бъдат предоставени на лицата при настъпване на трудова злополука са два вида – обезщетения в пари и обезщетения в натура. Обезщетение в натура означава съгласно дадената в регламента легална дефиниция – „обезщетения в натура предвидени в законодателството на държава-членка, които са предназначени да осигурят, предоставят, изплатят директно или възстановят разходите за медицинско обслужване и свързаните с него продукти и услуги. Това включва обезщетения в натура за дългосрочна грижа.“ В това легално определение се включват и обезщетенията за трудови злополуки предвидени в схемите на държавите-членки за трудови злополуки.

Съгласно чл. 36 от регламента наименуван „Право на обезщетения в натура и парични обезщетения“ параграф 1 е предвидено общите разпоредби на чл. 17, чл. 18, параграф 1, чл. 19, параграф 1 и чл. 20, параграф 1 от регламента да намират приложение при обезщетяването на трудовите злополуки. Цитираните разпоредби предвиждат правилата за получаване на обезщетения в натура от осигурените лица и членовете на техните семейства. Разпоредбите на чл. 17 и чл. 18, параграф 1 от Регламент (ЕО) № 883/2004 г. установяват правото на обезщетение в натура на осигуреното лице и членовете на неговото семейство при пребиваване в държава-членка различна от компетентната държава-членка и при престой в компетентната държава членка. Съгласно чл. 19 от Регламент (ЕО) № 883/2004 осигуреното лице и членовете на неговото семейство, които имат престой в държава-членка, различна от компетентната държава членка имат право на обезщетения в натура, които са необходими по медицински причини по време на престоят им, като се взимат предвид същността на обезщетението и очакваната продължителност на престоя. Тези обезщетения се предоставят от името на ком-

патентната институция (която е в държавата-членка, в която е полаган труд или в държавата членка по пребиваване), от институцията по мястото на престой в съответствие с разпоредбите по прилаганото от тази институция законодателство, като на осигурени към посоченото законодателство. С разпоредбата се създава правна фикция гарантираща на правоимащите лица възможност да получат обезщетение при наличието на предпоставките предвидени в законодателството на държавата-членка по мястото им на престой.

Съгласно чл.36 от Регламент /ЕО/ № 883/2004 без да се засягат общите разпоредби за предоставяне на обезщетения при трудови злополуки се прилагат по-благоприятните разпоредби на параграфи 2 и 2а от същия член. Съгласно параграфи 2 и 2а на чл. 36 от Регламент (ЕО) № 883/2004 лице, което е претърпяло трудова злополука и което пребивава или има престой в държава-членка, различна от компетентната държава-членка има право на специалните обезщетения в натура по схемата за трудовите злополуки или професионални болести, предоставяни от името на компетентната институция, от институцията по място на пребиваване или престой в съответствие с прилаганото от нея законодателство, така както ако това лице е било осигурено съгласно посоченото законодателство. Съгласно специалната разпоредба на чл. 36 параграф 2а, компетентната институция не може да откаже да предостави предвиденото в чл. 20, параграф 1 от регламента разрешение на лице, което е претърпяло трудова злополука и което има право на обезщетение за сметка на тази институция, когато подходящото за неговото състояние лечение не може да му бъде проведено в държавата в която пребивава, в рамките на оправдан от медицинска гледна точка период, като се има предвид текущото му общо състояние. Разрешението по чл.20 от Регламент (ЕО) № 883/2004 на осигуреното лице, се издава от компетентната институция за придвижване до друга държава-членка с цел получаване на обезщетение в натура по време на престоя му там. Осигуреното лице, което е получило разрешение от компетентната институция да замине в друга държава-членка с цел получаване подходящо за състоянието му лечение, получава обезщетенията в натура, предоставени от името на компетентната инс-

титущия, от институцията по мястото на престоя, в съответствие с разпоредбите на прилаганото от нея законодателство като на осигурено съгласно посоченото законодателство лице. Условие за издаване на разрешението е лечението да е сред обезщетенията, предвидени от законодателството на държавата-членка, в която пребивава съответното лице и в която то не може да получи това лечение в срока, който е оправдан от медицинска гледна точка, като се вземе предвид неговото текущо здравословно състояние и вероятното развитие на неговото заболяване (Андреева & Йолова, 2019).

Съгласно нормата на чл. 21 от регламента осигуреното лице или членовете на неговото семейство, които имат престой в държава-членка, различна от компетентната, имат право на парични обезщетения от компетентната институция в съответствие с разпоредбите на прилагането от тази институция законодателство. По споразумение между компетентната институция и институцията по място на пребиваване или престой, тези обезщетения могат, да се предоставят от институцията по място на пребиваване или престой, за сметка на компетентната институция в съответствие с разпоредбите на прилаганото от компетентната институция законодателство. В чл. 21 параграфи 2 и 3 от Регламент (ЕО) № 883/2004 е разписан механизмът на изчисляване на паричните обезщетения. Предвидени са два подхода в зависимост от регламентирането на вида доход, върху който се изчислява размера на обезщетението в приложимото към конкретния случай законодателство. Така например, компетентната институция на държавата-членка, чието законодателство предвижда изчисляването на парични обезщетения да става въз основа на среден доход или на средна осигурителна основа, определя такъв среден доход или средна осигурителна основа въз основа на доходи, потвърдени за получени, или на прилаганата осигурителна основа през време на периодите, завършени съгласно посоченото законодателство. Компетентната институция на държавата-членка, чието законодателство предвижда изчисляването на парични обезщетения да става въз основа на стандартен доход, следва да отчита единствено стандартния доход или, когато е необходимо, средните стандартни доходи за периодите, изтекли съгласно посоченото законодателство.

Предвидена е възможност в разпоредбата на чл. 37 от регламента компетентната институция на държавата-членка, чието законодателство предвижда поемане на разходите за транспортиране на лице, претърпяло трудова злополука или до мястото, където пребивава, или до болница, да поеме такива разходи до съответното място в друга държава-членка, където лицето пребивава, при условие, че тази институция даде предварително разрешение за такова транспортиране, като надлежно прецени причините, които го оправдават. Такова разрешение не се изисква за пограничен работник. Предвидено е също компетентната институция на държава-членка, чието законодателство предвижда поемане на разходите за транспортиране на тялото на лице, загинало при трудова злополука до мястото на погребението, в съответствие с прилаганото от нея законодателство, да поеме разходите до съответното място в друга държава-членка, където лицето е пребивавало по време на злополуката. Разпоредбите са оправомощаващи и определят рамките на оперативната самостоятелност на компетентната институция да направи преценка във всеки конкретен случай за наличието на предпоставките, съгласно законодателството на което е подчинена, за разрешаването на транспортирането на лицето претърпяло трудова злополука или на тялото му до друга държава-членка.

Съгласно специалното правило закрепено в чл.40 от Регламент (ЕО) № 883/2004 наименуван „Правила за отчитане особеностите на някои законодателства“, ако в държавата-членка, в която заинтересованото лице пребивава или има престой, не съществува осигуряване срещу трудови злополуки, или такова осигуряване съществува, но няма институция, която да отговаря за отпускане на обезщетенията в натура, тези обезщетения се предоставят от институцията по място на пребиваване или престой, която отговаря за предоставянето на обезщетения в натура в случай на болест. Ако в компетентната държава-членка не съществува осигуряване срещу трудова злополука, разпоредбите на тази глава относно обезщетенията в натура се прилагат въпреки това за лице, което има право на такива обезщетения за болест, за майчинство и съответните им обезщетения за гледане на малко дете от бащата съгласно законодателството на

тази държава-членка, ако това лице претърпи трудова злополука по време на престоя или пребиваването си в друга държава-членка. Разходите се поемат от институцията, компетентна за обезщетенията в натура съгласно законодателството на компетентната държава-членка. Предвидено е правилата на Член 5 от регламента, установяващи равно третиране на обезщетения, доходи, факти и събития да се прилагат за компетентната институция в държава – членка по отношение на равностойността на трудовете злополуки които или са настъпили или са били потвърдени впоследствие съгласно законодателството на друга държава-членка при оценяване на степента на неработоспособност, правото на обезщетение или неговия размер, при две условия, първото от които е: да не се дължи обезщетение във връзка с трудова злополука, настъпила или установено в миналото, съгласно прилаганото от нея законодателство и второто е: да не се дължи обезщетение във връзка с трудова злополука или професионална болест, настъпила или потвърдена, впоследствие съгласно законодателството на другата държава-членка, съгласно което е претърпяна трудовата злополука.

Цитираните разпоредби представляват система от стълкновителни норми, които в своята цялост уреждат материално правните предпоставки на механизма на отпускане на обезщетения при настъпване на трудова злополука на лице включено в персоналия обхват на Регламент (ЕО) № 883/2004 на територията на държава-членка на ЕС.

Държавите-членки са компетентни да уреждат сами своите системи за социална сигурност. Когато не е налице хармонизиране, в законодателствата на всяка държава-членка следва да бъдат определени условията, при които възниква право или задължение за включване в схема на социална сигурност, размерът на дължимите осигурителни вноски от осигурените лица, доходите, които се вземат предвид при изчисляване на вноските за социална сигурност и осигурените социални рискове. При упражняване на тези свои правомощия държавите-членки трябва да спазват правото на Съюза.

Анализът на разпоредбите на Регламент (ЕО) № 883/2004 налага извод, че регламентът не създава обща схема за социална сигур-

ност, а запазва съществуването на отделните национални схеми и само осигурява координирането им, чрез налагане на императивни правила към конкретно посочени административни органи, лица и категории обезщетения, които в своята съвкупност са относими към правото за свободното движение на лица в рамките на ЕС.

Заклучение

В заключение следва да се посочи, че разпоредбите на дял II и на Дял III, Глава 2 от Регламент (ЕО) № 883/2004 г. представляват пълна и единна система от стълкновителни норми на административното право (Цанков, Андреева, Йолова, & Димитрова, 2006) (Андреева & Йолова, Основи на публичното право, 2016), приложими в отношенията между лицата претърпели трудова злополука, попадащи в персоналия обхват на регламента и компетентната/компетентните администрации (Андреева, Йолова, & Димитрова, Основи на публичната администрация, 2004), имащи за цел не само избягване на едновременното прилагане на няколко национални законодателства при настъпването на социалния риск – трудова злополука и възникващите от това усложнения, но и недопускане лицата, попадащи в приложното поле на регламента да бъдат лишени от защита в областта на социалната сигурност, поради липса на приложимо по отношение на тях законодателство.

Предвидените в Регламент (ЕО) № 883/2004 стълкновителни норми са наложени императивно на държавите членки, поради което те не разполагат с възможност да определят до каква степен е приложимо тяхното собствено законодателство или законодателството на друга държава-членка.

Всяка държава-членка по принцип е свободна да установи съдържанието на понятието „трудова злополука“ и да наложи условията за получаването на обезщетения при настъпването на този осигурителен риск, като разпоредбите на законодателството ѝ не следва да представляват пречка за свободното движение на работници. За целта следва в приложимото национално законодателство да са налични релевантните за социалната сигурност разпоредби – да са предвидени ясни критерии относно определянето на злополуката като трудова; да са посочени органите които следва да установят

факта на настъпването на злополуката и класифицирането ѝ като трудова и да бъдат регламентирани условията за отпускането на обезщетенията на претърпялото трудовата злополука лице или на преживелите го членове на семейството му.

Използвана литература

1. Андреева, А., & Йолова, Г. (2009). Нормативни промени в контрола за спазване на трудовото и осигурително законодателств. Известия на ИУ – Варна(3), с. 164-173.
Andreeva, A., & Yolova, G. (2009). Normativni promeni v kontrola za spazvane na trudovoto i osiguritelno zakonodatelstv. Izvestia na IU – Varna(3), s. 164-173.
2. Андреева, А., & Йолова, Г. (2011). Юридическа отговорност и контрол за спазване на трудовото и осигурително законодателство. Варна: Унив. изд. Наука и икономика, Библ. Проф. Цани Калянджиев.
Andreeva, A., & Yolova, G. (2011). Yuridicheska otgovornost i kontrol za spazvane na trudovoto i osiguritelno zakonodatelstvo. Varna: Univ. izd. Nauka i ikonomika, Bibl. Prof. Tsani Kalyandzhiev.
3. Андреева, А., & Йолова, Г. (2014). Трудово и осигурително право. Варна: Наука и икономика, ИУ – Варна.
Andreeva, A., & Yolova, G. (2014). Trudovo i osiguritelno pravo. Varna: Nauka i ikonomika, IU – Varna.)
4. Андреева, А., & Йолова, Г. (2016). Основи на публичното право. Варна: Наука и икономика.
Andreeva, A., & Yolova, G. (2016). Osnovi na publiclnoto pravo. Varna: Nauka i ikonomika.
5. Андреева, А., & Йолова, Г. (2019). За някои особености на контрола при възстановяване на разходи за трансгранично здравно обслужване. От Счетоводство, одит и финанси в променящия се свят : Сборник с доклади от научно-практическа конференция по повод 95 г. от създаването на кат. „Счетоводна отчетност“ (с. 438 - 448). Варна: Наука и икономика.
Andreeva, A., & Yolova, G. (2019). Za nyakoi osobenosti na kontrola pri vazstanovyavane na razhodi za transgranichno zdravno obslu-zhvane. Ot Schetovodstvo, odit i finansi v promenyashtia se svyat :

Sbornik s dokladi ot nauchno-prakticheska konferentsia po povod 95 g. ot sazdavaneto na kat. „Schetovodna otchetnost” (s. 438 - 448). Varna: Nauka i ikonomika.

6. Андреева, А., Йолова, Г., & Димитрова, Д. (2004). Основи на публичната администрация. Варна: Наука и икономика.
Andreeva, A., Yolova, G., & Dimitrova, D. (2004). Osnovi na publichnata administratsia. Varna: Nauka i ikonomika.
7. Средкова, К. (2016). Осигурително право, 5 издание. София: Сиби.
Sredkova, K. (2016). Osiguritelno pravo, 5 izdanie. Sofia: Sibi.
8. Цанков, П., Андреева, А., Йолова, Г., & Димитрова, Д. (2006). Основи на публичното право. Варна: „Наука и икономика“, ИУ – Варна.
Tsankov, P., Andreeva, A., Yolova, G., & Dimitrova, D. (2006). Osnovi na publichното pravo. Varna: „Nauka i ikonomika“, IU – Varna.

За контакти: съдия Марияна Ширванян
Административен съд Варна
E-mail: irgo@abv.bg

**ТРУДОВАТА ЗЛОПОЛУКА В СВЕТЛИНАТА
НА РАЗПОРЕДБИТЕ НА РЕГЛАМЕНТ (ЕО) № 987/2009
ЗА УСТАНОВЯВАНЕ НА ПРОЦЕДУРАТА
ЗА КООРДИНАЦИЯ НА СИСТЕМИТЕ
ЗА СОЦИАЛНА СИГУРНОСТ**

*Съдия Марияна Ширванян
Административен съд Варна*

**OCCUPATIONAL ACCIDENT IN THE LIGHT
OF THE PROVISIONS OF REGULATION (EC) No 987/2009
LAYING DOWN THE PROCEDURE
ON THE COORDINATION
OF SOCIAL SECURITY SYSTEMS**

*Judge Mariyana Shirvaniyan
Varna Administrative Court*

Резюме

В доклада е направен преглед на някои основни положения в Регламент (ЕО) № 987/2009 на Европейския парламент и на Съвета от 16 септември 2009г. за установяване на процедурата за прилагане на Регламент (ЕО) № 883/2004 за координация на системите за социална сигурност имащи отношения към обезщетенията за трудова злополука. Обезщетенията при настъпили трудови злополуки се разглеждат като част от системата за социална сигурност на Европейския съюз (ЕС). Разгледаните разпоредби при наличие на предвидените в тях предпоставки, имат предимство пред нормите на националното право, на лицата попадащи в персоналия обхват на регламента.

Ключови думи: социална сигурност; трудова злополука.

Abstract

The report provides an overview of some of the basics in Regulation (EC) No 987/2009 of the European Parliament and of the Council of 16 September 2009. Laying down the procedure for implementing Regulation (EC) No 883/2004 on the coordination of Social security systems related to occupational injury benefits. Benefits in the case of accidents at work are considered as part of the social security system of the European Union (EU). The provisions

considered, subject to the preconditions laid down therein, prevail over the rules of national law, of persons falling within the personal scope of the regulation.

Key words: Social Security; accident at work.

Въведение

Регламент (ЕО) № 987/2009 на Европейския парламент и на Съвета за установяване на процедурата по прилагане на Регламент (ЕО) № 883/2004 г. на Европейския парламент и на Съвета от 29.04.2004 г. за координация на системите за социална сигурност (Регламент (ЕО) № 987/2009 или регламент по прилагането¹) е в сила от 1 май 2010 г.

Развитието на правната уредба на Европейския съюз относно социалната сигурност е свързано с приемане на Регламент (ЕО) № 883/2004г. за координация на системите за социална сигурност (Регламент (ЕО) № 883/2004 г. или основен регламент²). С Регламент (ЕО) № 883/2004 г. са осъвременени правилата за координация на системите за социална сигурност на държавите-членки, като определя мерките и реда за прилагането им и ги опростява за всички участващи страни. Предвидено е да бъдат определени правила за прилагане на регламента. Тези правила са разписани в Регламент (ЕО) № 987/2009/.

Целта на доклада е да се изяснят същността на правото на лицата претърпели трудова злополука в държава-членка на ЕС да получат обезщетения и на корелативното задължение на държавите-членки при наличието на изискуемите предпоставки да отпуснат обезщетение за настъпилия осигурителен риск. Акцентира се върху особеностите, свързани с държавата-членка по пребиваване или престой на правоимащите лица, с изискванията за подаване на информация между държавите-членки и създаване на такива правила в националното им законодателство, осигуряващи на лицата възможност за ефективно упражняване на предоставените им от общностното право права.

¹ Легално установено определение в Дял I, Глава I, чл.1, параграф 1, буква „б“ на Регламент (ЕО) № 987/2009.

² Легално установено определение в Дял I, Глава I, чл.1, параграф 1, буква „а“ на Регламент (ЕО) № 987/2009.

Поставената с доклада цел се постига чрез изпълнените на следната **задача** - направен е преглед на разпоредбите на Регламент (ЕО) № 987/2009 при съобразяване на правната рамка, дадена в Регламент /ЕО/ № 883/2004, относима към обезщетенията за настъпила трудова злополука.

Актуалността на проблема разглеждан в доклада се определя от защитеното от Договора за създаване на Европейската общност, право за свободно движение на лицата на територията на държавите-членки на ЕС и обвързаното с него, право на социална сигурност³.

Извън предмета на изследването са разпоредбите относно видовете обезщетения, които могат да бъдат отпуснати на правоимащите лица, органите и структурите създадени на общностно равнище по силата на разпоредбите на Регламент (ЕО) № 987/2009 и на Регламент (ЕО) № 883/2004, правилата за работата им, както и разпоредбите които се отнасят до обезщетения различни от обезщетенията за трудова злополука, за възстановяването на недължимо получени от лицата суми и за уреждането на отношенията между институциите на държавите-членки по повод отпуснатите обезщетения.

Изложение

Регламент /ЕО/ № 987/2009 е задължителен в неговата цялост и се прилага пряко на територията на всички държави-членки. Регламентът предвижда мерки и процедури за насърчаване на мобилността на заетите и безработните лица чрез гарантирането на социалната сигурност на лицата включена в материалния обхват на Регламент (ЕО) № 883/2004⁴.

³ Член 39 (предишен 48) от Договора за създаване на Европейската общност регламентира свободното движение на работници в рамките на общността. Член 42 (предишен 51) от Договора за създаване на Европейската общност регламентира приемането на мерки в областта на социалното осигуряване.

⁴ Съгласно чл.3 от Регламент (ЕО) № 883/2004 в материалният му обхват са включени десет клона на социална сигурност между които и обезщетения за трудова злополука.

Мерките и процедурите, предвидени в Регламент (ЕО) № 987/2009 имат съгласно съображение дванадесет от него за цел да осигурят по-голяма прозрачност относно критериите, които следва да прилагат институциите на държавите-членки съгласно Регламент (ЕО) № 883/2004. Тези мерки и процедури отчитат практиката на Съда на Европейските общности и решенията на Административната комисия и над 30 годишния опит в осъществяването на координацията на системите за социална сигурност на общностно ниво в контекста на основните свободи залегнали в Договора.

С регламента е предвидено по-тясно и ефективно сътрудничество между институциите за социална сигурност. Такова сътрудничество дава възможност на лицата, попадащи в обхвата на основният регламент⁵ да се ползват от правата си при оптимални условия и в кратки срокове. Регламент (ЕО) № 987/2009 предвижда като подходящо средство за надежден и бърз обмен на данни между институциите на държавите-членки електронната комуникация. Член 2 от Регламент (ЕО) № 987/2009 урежда приложното поле и правилата за обмен между институциите. Приложното поле на регламента по прилагане обхваща органите и институциите на държавите-членки⁶ и лицата посочени в основния регламент. Правилата за обмен се основават на принципите на обществени услуги, ефективност, активно подпомагане, бързо предоставяне и достъпност, включваща и електронна достъпност, особено за лицата с увреждания и възрастните хора. Цитираните принципи са въведени в параграфи 2 и 3 от член 2 на Регламент (ЕО) № 987/2009 чрез императивно наложеното на институциите задължение незабавно да предоставят или обменят всички данни, необходими за установяването и определянето на правата и задълженията на лицата попадащи в персоналният обхват на основния регламент и служебното пренасочване на информация-

⁵ Съгласно чл.2 от Регламент (ЕО) № 883/2004 в персоналният му обхват са включени гражданите на държавите-членки, лица без гражданство и бежанци, които са или са били подчинени на законодателството на една или повече от една държави-членки, както и членовете на техните семейства и преживелите ги лица.

⁶ Това са органите и институциите посочени в член 1, б.п, б.р, б.і, б.с и б.т на Регламент (ЕО) № 883/2004.

та, документите или исканията погрешно подадени от лицата до институцията на територията на държава-членка, различна от тази, в която се намира институцията, определена в регламента по прилагане до компетентната институция. При това пренасочване на информация, документи или искания регламента предвижда посочването на първоначалната дата на подаването им като дата обвързваща компетентната институция. При условие, че данните се предават косвено посредством органа за връзка⁷ на държавата-членка по местоназначение е предвидено, сроковете за отговор на подадените искания да започват да текат от датата, на която този орган за връзка е получил искането, така както ако то е получено от институцията на тази държава-членка.

Съгласно съображения шест и седем от Регламент (ЕО) № 987/2009 е предвидено подобряването на определени процедури за осигуряване на по-голяма правна сигурност и прозрачност за лицата, които се ползват от Регламент (ЕО) № 883/2004. Посочено е, че

⁷ Съгласно чл. 7 на Постановление №144 на МС от 11.07.2013 г. за определяне функциите на българските органи и институции по смисъла на Регламент (ЕО) № 883/2004 на Европейския парламент и на Съвета от 29.04.2004 за координация на системите за социална сигурност, Регламент (ЕО) № 987/2009 на Европейския парламент и на Съвета от 16.09.2009 за установяване на процедурата за прилагане на Регламент (ЕО) № 883/2004 на Европейския парламент и на Съвета от 29.04.2004 за координация на системите за социална сигурност и Регламент (ЕС) № 1231/2010 на Европейския парламент и на Съвета от 24.11.2010г. за разширяване обхвата на Регламент /ЕО/ №883/2004 и на Регламент (ЕО)№ 987/2009 по отношение на гражданите на трети държави, които все още не са обхванати от тези регламенти единствено на основание на тяхното гражданство „органи за връзка“ по смисъла на чл.1, параграф 2, буква „б“ от Регламент (ЕО) № 987/2009 за Република България са: 1. Националният осигурителен институт – по отношение на паричните обезщетения, помощи и пенсии от ДОО, както и пенсиите по допълнителното задължително пенсионно осигуряване, с изключение на семейните обезщетения по смисъла на Регламент (ЕО) № 883/2004; 2. Националната здравноосигурителна каса – по отношение на обезщетенията в натура по смисъла на чл.1, буква „ха“ от Регламент (ЕО) № 883/2004 и 3.Агенцията за социално подпомагане – по отношение на семейните обезщетения по смисъла на чл.1, буква „щ“ от Регламент (ЕО) № 883/2004.

определянето на общи срокове за изпълнение на дадени задължения или извършването на дадени административни задачи следва да спомогне за изясняването и структурирането на отношенията между осигурените лица и институциите. Прието е, че лицата попадащи в обхвата на регламента по прилагането, следва да получат от компетентната институция навременен отговор на техните искания. Поставено е изискване към институциите отговорът да бъде предоставен най-късно в сроковете, определени от законодателството в областта на социалната сигурност на съответната държава-членка, ако съществуват такива срокове. Посочено е, че е желателно държавите-членки, чието законодателство в областта на социалната сигурност не предвижда такива срокове, да обмислят приемането им и оповестяването им на заинтересованите лица, при необходимост.

На държавите-членки, техните компетентни органи и институциите за социална сигурност е дадена възможност да се споразумеят помежду си за опростени процедури и административни договорености, които считат за по-ефективни и по-добре съобразени с особеностите на съответните им социално-осигурителни схеми (Йолова, 2016) (Андреева & Йолова, Тенденции и предизвикателства пред трудовото и осигурителното законодателство - десет години след членството на Р. България в ЕС, 2017) (Андреева & Йолова, Принципът на социален диалог като гаранция за сигурност на трудовите и осигурителни права, 2017) (Blagoycheva, Andreeva, & Yolova, 2018). Въведена е забрана, съгласно която договореностите между държавите-членки не следва да засягат неблагоприятно правата на лицата, попадащи в обхвата на Регламент (ЕО) № 883/2004.

В съображение девет от Регламент (ЕО) № 987/2009 е въведено задължение на всички институции на държавите-членки работещи в областта социалната сигурност да положат усилия в подкрепа на осигурените лица, за да се избегне санкционирането на онези, които не са подали искане или не са предоставили определена информация на институцията, отговорна за обработването на това искане в съответствие с правилата и процедурите, определени в Регламент (ЕО) № 883/2004. Така регламентираното задължение е гаранция за защита на правата на лицата от прекомерно формализиране на про-

цедурите и условията за отпускане на обезщетения в националните законодателства на държавите-членки.

Отчетено е, че при определянето на компетентната институция, чието законодателство се прилага или която е отговорна за изплащането на определени обезщетения, се налага данните на осигуреното лице и на членовете на семейството да се проверяват от институциите на повече от една държава-членка. Регламентирана е защита на лицето за времето на комуникацията между институциите. Тази защита предвижда разпоредба за предварително членство на лицето в системата за социална сигурност.

Императивно е въведено сътрудничество на държавите при определяне мястото на пребиваване на лицата, попадащи в обхвата на приложение на общия регламент и регламента по прилагането и е посочено, че в случай на спор следва да се вземат предвид всички приложими критерии за разрешаване на въпроса.

Разпоредбите, регламентиращи подробно механизма на обезщетенията при трудови злополуки са разписани в Глава II на Регламент (ЕО) № 987/2009. В тези разпоредби не е дадено легално определение на понятието „трудова злополука“. Поради липсата на хармонизация на разпоредбите относно социалната сигурност на общностно ниво съдържанието на понятието „трудова злополука“ следва да се извлича от националното законодателство на компетентната държава-членка. В регламента са разписани само правилата за координация на системите за социална сигурност на държавите-членки. При спазване на тези процедури се определя компетентната да отпусне обезщетението държава-членка.

Съгласно нормите на регламента по прилагане за целите на предоставянето на обезщетенията за трудова злополука по Регламент (ЕО) № 883/2004 процедурите предвидени в членове от 24 до 27 се изпълняват *mutatis mutandis* (Милев & колектив, 1964, с. 747)⁸. Въведено е задължение за незабавно уведомяване на компетентната държава-членка от институцията на държавата-членка на престой

⁸ **Mutatis mutandis** е фраза от латински, която се превежда като „*Като се променят нещата, които трябва да се променят*“, „с необходимите промени“, „по подразбиране“.

или пребиваване, която предоставя съгласно националното си законодателство специални обезщетения в натура при настъпила трудова злополука.

Разпоредбите на член 34 от Регламент (ЕО) № 987/2009 уреждат процедурата при трудова злополука, настъпила в държава-членка, различна от компетентната държава-членка. Съгласно така предвидената процедура при настъпила трудова злополука в държава-членка, различна от компетентната държава-членка, декларацията или уведомяването за трудовата злополука, когато са етап от процедурата за установяване на трудова злополука по националното законодателство, се прави в съответствие със законодателството на компетентната държава членка. Въведено е изискване да не се засягат при условие за целесъобразност, други действащи приложни правни разпоредби в държавата-членка, в която е настъпила трудовата злополука. Посочено е, че в случая приложими към трудовата злополука са разпоредбите на държавата-членка по настъпване на трудовата злополука. Посочен е адресата на декларацията или уведомлението и това е компетентната институция. Въведено е задължение за институцията на държавата-членка, на чиято територия е настъпила трудовата злополука да уведоми компетентната институция за медицинските свидетелства, изготвени на територията ѝ. Предвидена е възможност компетентната институция да назначи нещо лице с цел определяне на правата за обезщетения при следните условия: 1. трудовата злополука де е настъпила по време на пътуване от или до работното място на територията на държава-членка, различна от територията на компетентната държава-членка и 2. да е налице необходимост да се извърши проучване на територията на държавата-членка на територията на която е настъпила трудовата злополука. Регламентирано е задължение за сътрудничество между институциите при оценяване на информацията и при справка с докладите и всички други документи, свързани със злополуката. Въведена е възможност след края на лечението по искане на компетентната институция да се изпрати подробен доклад, придружен от медицински удостоверения за трайните последици от злополуката, състоянието на пострадалия и за възстановяването или ста-

билизирането на уврежданията. Предвиден е механизъм за заплащането на разходите и за определянето им, съгласно който разходите се заплащат от институцията по мястото на пребиваване или на престой по ставката, прилагана от тази институция и са за сметка на компетентната институция.

Предвидено е задължение на компетентната институция да уведоми при направено искане институцията по мястото на пребиваване или на престой за решението, с което се определя датата на възстановяване или стабилизиране на уврежданията и при необходимост за решението за отпускане на пенсия.

Регламентирани са задължения за компетентната институция, когато оспорва прилагането на законодателството за трудовите злополуки, както и при постановяване на решение по този въпрос незабавно да информира институцията по мястото на пребиваване или на престой, предоставила обезщетения в натура. В случаите на оспорване на характера на злополуката до постановяване на решение, регламента по прилагане предвижда отпусканите обезщетения за трудова злополука да се приравняват на обезщетения за болест. При решение, с което се установява, че настъпилата злополука не е трудова, обезщетенията в натура продължават да се предоставят на пострадалото лице под формата на обезщетения за болест, при условие, че лицето има право на тях.

Разпоредбите на член 24 от регламента по прилагане урежда процедурата при пребиваване в държава-членка различна от компетентната държава-членка. В разпоредбата се предвижда за целите на прилагането на чл. 17 от основния регламент, задължение на осигуреното лице и/или на членовете на неговото семейство да се регистрират в институцията по мястото на пребиваване. Правото им на обезщетение в натура в държавата-членка на пребиваване се удостоверява с документ, издаден от компетентната институция, при поискване от осигуреното лице, или при поискване от институцията по мястото на пребиваване. Този документ е валиден до момента на уведомяване от компетентната институция, институцията по мястото на пребиваване за отмяната му. Предвидено е задължение за институцията по място на пребиваване, съгласно което тя следва да

информира компетентната институция за всяка регистрация, както и за всяка промяна или отмяна на тази регистрация.

Нормите на член 25 от Регламент (ЕО) № 987/2009 се отнася до престоя в държава-членка, различна от компетентната държава-членка. За целите на прилагането на чл. 19 от основния регламент осигуреното лице представя пред осигуряващите здравни услуги в държавата-членка на престой документ издаден от компетентната институция, удостоверяващ правата му на обезщетение в натура. При положение, че осигуреното лице не разполага с подобен документ, институцията по мястото на престой се свързва при поискване или ако е необходимо, с компетентната институция, за да получи такъв документ. От съдържанието на документа следва да се удостоверява, че осигуреното лице има право на обезщетения в натура съгласно условията, установени в чл. 19 от основния регламент, при същите условия, както за лицата, осигурени съгласно законодателството на държавата-членка на престой.

Изрично е регламентирано, че обезщетенията в натура, посочени в чл. 19, параграф 1 от основния регламент се отнасят до обезщетенията в натура, които са предоставени в държавата-членка на престой, в съответствие с нейното законодателство, необходимостта от които е медицински обоснована, с оглед на това да се избегне принудително връщане на осигуреното лице в компетентната държава-членка преди края на предвидената продължителност на престоя, с цел получаване на необходимото лечение.

Разпоредбите съдържащи се в Регламент (ЕО) № 987/2009 г. са процесуални. Изчерпателно в регламента са разписани процедурите, при които лицата попадащи в обхвата на Регламент (ЕО) № 883/2004 г. могат да се възползват от предоставените им права. Тези процедури са административни, т.е. уредени са отношенията между пострадалите лица, членовете на семействата им и преживелите ги лица и институциите на държавите-членки, както и отношенията между институциите на държавите-членки по отношение на заявени пред тях права на правоимащите лица. Държавите-членки следва да спазват предвидените в регламентите механизми при отпускане на обезщетения при настъпване на трудова злополука при наличие на посочените в общностните норми предпоставки.

Заклучение

В заключение следва да се посочи, че на общностно ниво не е налично хармонизиране на системите за социална сигурност.

Разглежданите в настоящото изследване регламенти координират националните социални системи. Поради това разпоредбите на общия регламент и на регламента по прилагането му в своята съвкупност се явяват обособена система от стълкновителни норми в областта на административното право (Цанков, Андреева, Йолова, & Димитрова, 2006, с. 84-131) (Андреева & Йолова, 2016, с. 187-222), приложими императивно от институциите на държавите-членки при реализиране на предвидените в тях предпоставки.

Предвиденият механизъм в Регламент (ЕО) № 987/2009 г. за решаване на спорове относно характера на настъпила в държава – членка злополука и възможността за различни легални дефиниции на понятието „трудова злополука“ в различните национални законодателства, както и възможността да не е дадено легално определение на това понятие в някое от националните законодателства налагат необходимост на ниво общностно право да бъдат посочени белезите характеризиращи трудовата злополука и предпоставките, при настъпването на които ще се приема, че е настъпила. Такава регламентация с оглед практическата значимост на последиците от настъпването на този риск ще допринесе за: 1) по-ефективната защита на правата на заетите лица в областта на социалната им сигурност и 2) упражняването на гарантираните от Договора за създаване на Европейската общност права, измежду които е правото на свободно движение на работещите.

Използвана литература

1. Blagoycheva, H., Andreeva, A., & Yolova, G. (2018). Legal Framework of Occupational Health Services in the EU and in Bulgaria. *Izvestiya Journal of Varna University of Economics*, 62(3-4), 250-264.
2. Андреева, А., & Йолова, Г. (2016). Основи на публичното право. Варна: Наука и икономика.
Andreeva, A., & Yolova, G. (2016). *Osnovi na publichnoto pravo*. Varna: Nauka i ikonomika.
3. Андреева, А., & Йолова, Г. (2017). Принципът на социален диалог като гаранция за сигурност на трудовите и осигурителни

- права. Правото на сигурност : Научна конференция проведена в рамките на Лятната научна сесия на Юридическия факултет, във Варненски свободен университет „Черноризец Храбър“ (с. 82-87). Варна: ВСУ „Черноризец Храбър“.
- Andreeva, A., & Yolova, G. (2017). Printsipat na sotsialen dialog kato garantsia za sigurnost na trudovite i osiguritelni prava. Pravoto na sigurnost : Nauchna konferentsia provedena v ramkite na Lyatnata nauchna sesia na Yuridicheskia fakultet, vav Varnenski svobodен universitet „Chernorizets Hrabar“ (s. 82-87). Varna: VSU „Chernorizets Hrabar“.
4. Андреева, А., & Йолова, Г. (2017). Тенденции и предизвикателства пред трудовото и осигурителното законодателство – десет години след членството на Р. България в ЕС. Научни трудове на Института за държавата и правото, София: БАН, 16, с. 251-261.
- Andreeva, A., & Yolova, G. (2017). Tendentsii i predizvikelstva pred trudovoto i osiguritelното zakonodatelstvo – deset godini sled chlenstvoto na R. Bulgaria v ES. Nauchni трудове на Instituta za darzhavata i pravoto, Sofia: BAN, 16, s. 251-261.
5. Йолова, Г. (2016). За социалната роля на осигуряването. От Правната наука и бизнесът – заедно за устойчиво развитие на икономиката (с. 181-188). Варна: Наука и икономика.
- Yolova, G. (2016). Za sotsialnata rolya na osiguryavaneto. Ot Pravna-ta nauka i biznesat – zaedno za ustoychivo razvitie na ikonomikata (s. 181-188). Varna: Nauka i ikonomika.
6. Милев, А., & колектив. (1964). Речник на чуждите думи в българския език. София: Наука и изкуство.
- Milev, A., & kolektiv. (1964). Rechnik na chuzhdite dumi v balgarskia ezik. Sofia: Nauka i izkustvo.
7. Цанков, П., Андреева, А., Йолова, Г., & Димитрова, Д. (2006). Основи на публичното право. Варна: „Наука и икономика“, ИУ – Варна.
- Tsankov, P., Andreeva, A., Yolova, G., & Dimitrova, D. (2006). Osnovi na publichnoto pravo. Varna: „Nauka i ikonomika“, IU – Varna.

За контакти: съдия Марияна Ширваняш
Административен съд Варна
E-mail: irgo@abv.bg

ЗА ЗНАЧИМОСТТА НА ТРУДОВАТА КНИЖКА И ПОТРЕБНОСТТА ОТ НОВИ НОРМАТИВНИ РЕШЕНИЯ В УРЕДБАТА

*Доц. д-р Андрияна Андреева
Катедра „Правни науки”
Икономически университет – Варна*

ON THE IMPORTANCE OF THE EMPLOYMENT RECORD BOOK AND THE NEED FOR NEW REGULATORY DECISIONS

*Assoc. Prof. Andriyana Andreeva, PhD
Department of Legal Sciences
University of Economics – Varna*

Резюме

В доклада се изследват актуалните законодателни предложения за промени в националната нормативна уредба на трудовата книжка. Изяснява се значимостта на този официален документ и се анализират основните насоки в предложените изменения на подзаконовата нормативна уредба. На база на изследването се правят изводи, обобщения и препоръки.

Ключови думи: *трудова книжка; трудово правоотношение.*

Abstract

The paper examines the current legislative proposals for changes in the national regulation of the employment record book. The importance of this official document is clarified and the main directions in the proposed amendments to the regulations are analyzed. Based on the research, conclusions, summaries and recommendations are made.

Key words: *employment record book; employment relationship.*

Въведение

Трудовата дейност на работниците и служителите по трудово правоотношение поражда множество въпроси, свързани с трудовия път на лицето и респективно изисква проследяване във времето. С оглед на създаване на стабилност в трудовите и в последствие оси-

гурителни правоотношения законодателят е въвел трудовата книжка. Този официален документ е безспорно с изключителна значимост, от една страна за субектите на трудовоправната връзка, а от друга страна за редица държавни институции натоварени с функции, касаещи обстоятелства свързани с трудовата дейност – Инспекцията по труда, Национален осигурителен институт (НОИ), Национална агенция по приходите (НАП) и др.

Развитието на икономическите отношения, съответно динамиката в пазара на труда породиха множество промени в трудовото ни законодателство. За съжаление не във всички случаи реформите в този правен отрасъл са комплексни и могат да обхванат всички нормативни актове, явяващи се източник. Това се отнася и за изследваната проблематика, свързана с трудовата книжка, спрямо която нормите на действащото законодателство се явяват остарели и неефективни.

С оглед на това актуалността на изследваната тема е безспорно. Тя е продиктувана на първо място от значението, което има този документ за трудовите права на работниците и служителите, а на второ място от потребността той да се издава във вид и съдържание, съответстващо на потребността от определен минимален набор данни, които да обслужват процесите, свързани с трудовата активност и кореспондиращите с това права на работниците.

Темата за трудовата книжка е била обект на изследване в българската трудовоправна литература (Мръчков, 2018, с. 320-325) (Василев, 1997, 530-534) (Средкова, 1993) (Мръчков, Средкова, & Василев, 2009, с. 1035-1044), като с това се потвърждава нейното значение, от една страна, като институт на трудовото ни законодателство, а от друга за юристите и икономистите работещи по проблемите на уредбата и управлението на човешките ресурси и счетоводните записи.

Целта на настоящият доклад е да се изследват актуалните законодателни предложения за промени в националната нормативна уредба на трудовата книжка. Изяснява се значимостта на този официален документ и се анализират основните насоки в предложените изменения на подзаконовата нормативна уредба. На база на изследването се правят изводи, обобщения и препоръки.

Обект на изследване е както действащото трудово законодателство в частта, явяваща се източник на норми свързани с трудовата книжка, така и проекта на Наредба за трудовата книжка и трудовия стаж.

За постигането на поставената цел авторът си поставя **следните задачи**: 1) да се изясни значението на трудовата книжка в съвременното трудово право; 2) да се изследва и обоснове потребността от промени в нормативната регламентация; 3) на база на изследването да се формулират изводи и предложения за ефективност на нормите.

Методологичната основа на изследването е свързана с кумулативно използване на традиционни методи за юридически изследвания като: сравнително-правен, формално логико-юридически и общо научни методи на познание – индукция, дедукция, анализ и синтез.

Предвид ограничения обем на доклада не са застъпени детайлно всички аспекти на проблематиката, свързана с трудовата книжка, а се поставя акцент на новите предложения за промени. Материалът е съобразен с действащото трудово законодателство към 30 октомври 2019 г.

Изложение

Трудовата книжка е документ, който отразява развитието в трудовият път на работника или служителя. Съгласно чл. 347 от Кодекса на труда (КТ) трудовата книжка е официален удостоверяващ документ за вписаните в нея обстоятелства, свързани с трудовата дейност на работника или служителя. Тя следва да съдържа ясна, точна и надеждна информация, която да гарантира ползването на трудови и осигурителни права от работника или служителя. Основното нейно предназначение се свързва с удостоверяване на факти и обстоятелства, свързани с учредяване, съществуване, изменение и прекратяване на трудовото правоотношение. С оглед на тази удостоверяваща функция законодателят детайлно е регламентирал уредбата на този документ в подзаконов нормативен акт – Наредба за трудовата книжка и трудовия стаж.

Трудовата книжка ангажира с права и задължения по нейното издаване, съхранение и ползване основно страните по трудовото право-

отношение – работодател и работник или служител, но в определени случаи функции по вписване могат да бъдат осъществявани и от компетентни органи. Основното правило разпределя задълженията по издаване на работодателя, респективно на работника да предостави книжката за извършване на вписването. Съхранението на документа се вменява на работника или служителя. Към момента съществува незаконосъобразна практика у нас работодателите да съхраняват трудовите книжки на работниците, с цел от една страна опазването им, а от друга улесняване на процеса по вписване на данни. Въпреки съгласието за това на голяма част от работещите по трудово правоотношение лица не може да изразим подкрепа в тази посока, като мотивите за това са свързани основно с факта, че по този начин работодателят осъществява нерегламентиран контрол върху работника и би могъл да се възползва от значимостта на този документ за реализиране правата на работника. С оглед възпрепятстване на такива случаи нормативно е въведена и отговорност на работодателя за вреди, претърпени от работника или служителя поради незаконно задържане на трудовата книжка след прекратяване на трудовото му правоотношение.

Действащата към момента нормативна уредба се съдържа в Наредба за трудовата книжка и трудовия стаж. Приета в периода на промени в българската икономика и респективно в осъвременяване на трудовото ни законодателство тя се характеризира с една стабилност предвид немногобройните и корекции¹. В настоящият етап обаче сме изправени пред процеси, които налагат нейното съобразяване, както с динамиката на пазара на труда, така и с дигитализационните процеси отразяващи се във всички обществени сфери и в личната сфера на лицата.

¹ От приемането ѝ до момента са направени няколко изменения и допълнения с цел привеждане разпоредбите в съответствие с актуалното наименование на структурите на Изпълнителна агенция „Главна инспекция по труда“ и техните правомощия, актуализиране на препратката към съответната разпоредба на Гражданския процесуален кодекс, прецизиране и допълване на нормите относно съхранението на трудови книжки и други документи, установяващи осигурителен стаж и доход, както и уредба на процедурата за признаване на трудов стаж, придобит в друга държава-членка на Европейския съюз.

С оглед на това интерес представлява изследването на предложените идеи за изменение в уредбата с цел тяхното обсъждане на нивото на правната доктрина и извличане на новите моменти с оглед последващото им приложение и /или предложения към законодателя.

Като една от съвременните тенденции в областта на трудовите отношения е процесът на дигитализация. Интеграцията между цифровите технологии и процесите на материалното производство поражда нови форми на трудова дейност, които вече могат да се извършват не само на място, а и онлайн и които поставят нови предизвикателства пред организацията на трудовите правоотношения (Благойчева, 2019, с. 75). Затова и процесът на дигитализация трябва да се разглежда не само във връзка с престирането на труда, включването на работи и използване на изкуствен интелект в трудовите дейности, но и във връзка с организацията на документооборота и управлението на трудовия процес от страна на работодателя. Той се отнася както пряко до престирането на труда, включването на работи и използване на изкуствен интелект в трудовите дейности, така и до организацията на документооборота и управлението на трудовия процес от страна на работодателя. В този смисъл българският законодател не изостава от световната тенденция и пример за това е и приетата Наредба за вида и изискванията за създаването и съхраняването на електронни документи в трудовото досие на работника или служителя (обн. ДВ, бр. 40 от 15.05.2018 г.).

В контекста на изследване потребността от актуализация в уредбата на трудовата книжка логично се поставя въпроса за предоставяне на законова възможност тя да бъде издавана освен на хартиен носител и в електронен вид. В полза на тази идея, която може да се отправи за обмисляне към законодателя могат да бъдат приведени множество доводи. На първо място съвременният дигитален свят предполага, респективно изисква по-голяма гъвкавост между страните в трудовото правоотношение. Проява на тази адаптивност и гъвкавост са и въведените нови форми на трудова заетост, които са нетипични за българската реалност и донякъде изместват традиционните роли на страните. Тези форми предполагат гъвкавост и във всички съпътстващи организационни моменти и такива

обезпечавачи документооборота. На второ място контролът осъществяван от специализираните органи, както и ежедневната работа на органи като НОИ, НАП и др. би се облекчила неимоверно при възможност за електронен достъп до данни от трудовата книжка, като удостоверителен документ. На трето място би се облекчила ежедневната работа на работодателите свързана с разнопосочна практика по вписване на обстоятелства в трудовите книжки, както и затруднения за работниците и служителите свързани със съхранението и опазването на книжното тяло.

Това предложение все още не е на дневен ред предвид изготвеният от МС проект на Наредба за трудовата книжка и трудовия стаж, в който не се включва ел. версия на трудовата книжка, но сме убедени, че в близките години това ще се окаже реална потребност.

С оглед на това отправяме предложение де леге ференда да се обмисли идеята, като се въведат два паралелни режима, предоставящи право на избор на работника или служителя за начина на издаване на трудовата му книжка. Съответно с оглед плавното осъществяване на процеса би могъл да се предостави и период спрямо работодателите в който да преминат към електронизиране на трудовите книжки.

На този етап обаче сме изправени пред предстояща актуализация в нормативната уредба, която основно обхваща следните нови моменти:

➤ **С акцент на техническите параметри на документа:**

- Формат, брой страници, външно оформление и др. Идеята за това нормативно регламентиране, актуализиращо действащите параметри е да се осигури по-лесно вписване и съответно облекчаване на ползвателите на данни от гледна точка на последващо разчитане на записите;

- Детайлизация в образца с цел обогатяване на съдържащата се информация за елементи от трудовото правоотношение, които в последствие да разширят и облекчат реализация на трудови и осигурителни права;

- Въвеждане на щемпел за основната информация свързана с трудовоправната връзка – дата на постъпване, дата на прекратяване, основания за прекратяване, продължителност на трудов стаж. Въ-

веждането на това би облекчило и двете страни на трудовоправната връзка. В полза на работодателя – от гледна точка на облекчаване на административната тежест, а от гл. т на работниците и служителите – по-добра закрила на техните права;

➤ **Въвеждане на регистър на трудовите книжки**, в който да се включва информация за предаването на трудовата книжка от и на работника или служителя, независимо от това кой е издателя. Съответно този регистър ще замени воденият понастоящем от работодателя дневник.

➤ **Въвеждане на актуални процедури за вписване** на данни в трудовата книжка от субекти извън традиционния (работодател)

- вписване в трудовата книжка на прекратяването на трудовия договор чрез разпореждане от инспекцията по труда, при преустановяване дейността на работодателя,

- процедура за вписване в трудовата книжка на трудов стаж, установен по съдебен ред.

Заключение

Извършеният актуален анализ на специалната нормативна уредба, позволява да се направят някои **изводи и обобщения**.

Българският законодател реагира, както на социалната необходимост от нови промени в трудовото право, така и на необходимостта от координираност в измененията не само на специалния акт, но и на закони извън преките източници. Измененията в нормативната уредба могат да се определят като баланс между интересите на тези, които да получават изработени, но неизплатени заплати и интересите на коректните работодатели.

Отчитайки необходимостта от актуализация на уредбата подкрепяме представеният проект за Наредба за трудовата книжка и трудовия стаж, защото считаме, че по този начин ще се отразят настъпилите промени в трудовото законодателство.

Безпроблемното и бързо ползване на трудовите и осигурителните права е от особена значимост за работниците и служителите, а това се свързва с осигуряване на прецизна и ясна информация в трудовата книжка. В този смисъл не следва да се пренебрегва фак-

тът, че по отношение на работещите по трудови правоотношения, книгката е и документът, удостоверяващ осигурителен стаж и коректното водене на свързаната се него информация е важна гаранция за защита на осигурителните им права. (Йолова, 2015)

Използвана литература

1. Благойчева, Хр. (2019). Социалната (не)сигурност на работещите през цифрови платформи. //Правото и бизнесът в съвременното общество. Актуални правни предизвикателства: Сборник с доклади от I^{ва} национална научна конференция. Варна: Наука и икономика, с. 74-85.
2. Василев, А. (1997). *Трудово право*. Бургас: БСУ.
Vasilev, A. (1997). *Trudovo pravo*. Burgas: BSU.
3. Йолова, Г.(2015) За някои хипотези на признаване на осигурителен стаж.Върховенството на закона - предпоставка за развитие на бизнеса и за икономически растеж,УНСС,София, с. 113-117
Yolova, G.(2015) Za nyakoi hipotezi na priznavane na osiguritelen stazh.Varhovenstvoto na zakona - predpostavka za razvitie na biznesa i za ikonomicheski rastezh,UNSS,Sofia, s.113-117.
4. Мръчков, В. (2018). *Трудово право. 10-то издание*. София: СибИ.
Mrachkov, V. (2018). *Trudovo pravo. 10-to izdanie*. Sofia: Sibi.
5. Мръчков, В., Средкова, К., & Василев, А. (2009). *Коментар на Кодекса на труда. 10-то издание*. София: СибИ.
Mrachkov, V., Sredkova, K., & Vasilev, A. (2009). *Komentar na Kodeksa na truda. 10-to izdanie*. Sofia: Sibi.
6. Средкова, К. (1993). Трудова книжка. *Практическо право*(2).
Sredkova, K. (1993). *Trudova knizhka. Prakticheskovo pravo*(2).

За контакти: доц. д-р Андрияна Андреева
Икономически университет – Варна
E-mail: a.andreeva@ue-varna.bg

**ИНСТИТУТЪТ НА ИЗВЪНРЕДНИЯ ТРУД В БЪЛГАРСКОТО
ТРУДОВО ПРАВО – ТРАДИЦИИ И ПОТРЕБНОСТ
ОТ ПРОМЕНИ В СЪВРЕМЕННА СРЕДА**

*Доц. д-р Андрияна Андреева,
доц. д-р Галина Йолова
Катедра „Правни науки“
Икономически университет – Варна,*

**THE INSTITUTE OF OVERTIME IN BULGARIAN LABOR
LAW – TRADITIONS AND THE NEED FOR CHANGE
IN THE MODERN ENVIRONMENT**

*Assoc. Prof. Andriyana Andreeva PhD,
Assoc. Prof. Galina Yolova PhD
Department of Legal Sciences
University of Economics – Varna*

Резюме

В научното изследване се анализира институтът на извънредния труд в българското трудово право в контекста на новите обществени реалности и потребността от неговото актуализиране. На база на анализа се обосновават предложения за усъвършенстване на законодателството и приложимостта на извънредния труд в разширителен план.

Ключови думи: *извънреден труд; работно време; осигурителен стаж.*

Abstract

The research examines the institute of overtime in Bulgarian labor law in the context of the new social realities and the need to update it. On the basis of the analysis, proposals for improvement of the legislation and the broad applicability of overtime are substantiated.

Key words: *overtime; working hours; employment record.*

Въведение

Извънредният труд е част от проблематиката за работното време. Един от най-старите трудовоправни институти възниква в себе

си множество аспекти, които идват да дадат мярата на дължимия труд, респективно границата, след която работодателят не следва да се намесва в личния живот на работника или служителя. Именно с цел закрила правата на по-слабата страна е възникнал и правният институт – извънреден труд. Ненамесата в личния живот на работниците и служителите е проявление на конституционния принцип на неприкосновеност на личността.

В своята история и еволюция работното време е предизвиквало интереса на много учени от българската трудовоправна доктрина (Радоилски, 1957, pp. 335-340) (Средкова, 1992, pp. 15-131) (Василев, 1997, pp. 215-236) (Милованов, 1988, pp. 80-94) (Мръчков, 2018, pp. 326-396) (Средкова, 2001) (Средкова, 2001) (Янулов, 1946) (Банов, Демографско развитие, трудови ресурси и работна сила в България. IV, 2018) (Банов, Особенности на сключването на трудов договор за обучение по време на работа, 2018) (Банов, Допълнителни изисквания за придобиване на качествата на работник (служител) и на работодател при осъществяване на дуално обучение, 2019) (Банов, Правна същност на служебното време на военнослужещите, отработено в повече от установеното за тях при полагане на дежурства, 2018) (Банов, Особенности на заплащането на труда на военнослужещите, положен над нормативно определения при извършване на дежурства, 2018). В настоящото изследване авторите няма да анализират цялост и видово разнообразие на работното време, а се спират на извънредния труд, който в последните години на глобализация и дигитализация на пазара на труда търпи множество критики от страна на работодателите и бизнеса, а в някои случаи на тяхна страна са и самите работници и служители. Гъвкавите форми на труд, които кореспондират на динамиката на обществените отношения в дигиталния свят, изискват да се преосмислят множество от традиционните трудовоправни институти. Работното време очертава времевата граница между трудовото правоотношение и личния живот на работника или служителя. В тази връзка извънредният труд е един от видовете работно време, който е сред най-чувствителните институти, както за страните по индивидуалното трудово правоотношение, така и за социалните партньори. Държавата в ро-

лята си на нормативен регулатор на обществените отношения посредством компетентните органи, се явява отговорна за правилното и навременно коригиране на правните норми в съответствие с потребността на регулираните отношения и защита интересите на адресатите (Андреева, Йолова, & Димитрова, 2004, с. 24-25).

Актуалността на представената проблематика е продиктувана от динамиката в трудовите отношения в резултат на технологичния прогрес и отражението му върху пазара на труда. В тази връзка е породената потребност, законодателя да преосмисли същността на множество правни институти, сред които и този на извънредния труд.

Целта на настоящият доклад е чрез комплексен нормативен анализ да се изследва института на извънредния труд в българското трудово право с акцент актуалната уредба и потребността от актуализацията ѝ. Авторите обвързват анализа на действащата трудовоправна регламентация с осигурителноправните последици, които се предизвикват. На база на анализа се обосновават изводи и се правят предложения за усъвършенстване на нормите.

Предмет на изследване е нормативната уредба, свързана с института на извънредния труд в националното ни трудово законодателство.

Авторите поставят ограничение в обхвата на изследването само относно действащото трудово законодателство регламентиращо извънредния труд. За постигането на целта се поставят **следните задачи**: 1) да се анализира института на извънредния труд в съвременното българско трудово право и обвързването на анализа с осигурителноправните последици; 2) да се обоснове потребността от актуализация на нормите с оглед на новите реалности в трудовите правоотношения; 3) да се направят изводи, обобщения и конкретни предложения де леге ференда.

Методологията на изследването включва комплексното прилагане на методи традиционни за юридическите: нормативен, сравнителноправен, индукция и дедукция.

Анализирането на проблематиката, свързана с извънредния труд е не само с теоретично, но и с голямо практическо приложение. Правната доктрина е длъжна да вземе отношение по въпроси,

които са поставени на дневен ред в реалния живот. В конкретния случай извънредния труд е дебатиран, както от представители на работодателските организации, така и от синдикални организации. Това предполага, като представители на академичната общност и гражданското общество да сее вземе отношение, т.к. се касае а въпрос, отчитащ интересите на работниците и служителите, който е в основата на правния отрасъл. На доктринално ниво настоящото изследване ще допринесе се за дообогатяване на правната теория в сферата на работното време и извънредния труд.

Докладът е съобразен със законодателството към 30.10.2019г.

Изложение

Големият проблем в икономически и социален план е, че България изостава чувствително спрямо средната за ЕС производителност на труда. По тази причина се търсят механизми за адекватност и един от тях е изменение на законодателството. Институтът на извънредния труд е сред нормите с „чувствителен“ характер, които са под особената закрила и надзор от страна на държавата. В настоящият момент е назряла необходимостта от преосмислянето му с цел съответствие на динамиката в трудовите отношения. Същевременно не трябва да се правят прибързани законови корекции т.к това ще засегне права на работниците и служителите. За изследване на потребността от промяна в нормите на института е необходимо анализиране на основните му характеристики от трудовоправна страна и обвързването с осигурителните последици.

Легалната дефиниция на понятието се съдържа в разпоредбата на КТ чл. 143, ал. 1 – **извънреден е трудът, „който се полага по работодателя или на съответния ръководител от работника или служителя извън установеното за него работно време“**. От това законово определение в трудовоправната доктрина са изведени основните правни белези на извънредния труд (Андреева & Йолова, Трудово и осигурително право, 2014). Същевременно законодателят регламентира права на работниците и служителите. На основание чл. 148 КТ да откаже полагане на извънреден труд, когато не са спазени правилата на КТ, на друг нормативен акт или на колективния трудов договор. Касае се за правила свързани с наличието на

основанията за полагане на извънреден труд, спазване на размерът относно максималната му продължителност, забраната за полагането му от определена категория работници или служители и др. Още повече, че в условията на нестандартна заетост, социалния диалог и системите за социална закрила не могат да функционират ефективно и да действат в защита на наетите лица (Blagoycheva, 2019).

КТ забранява полагането на извънреден труд. Мотивите за това са комплексни, но основните са пряко свързани с негативното влияние, което оказва извънредния труд върху работната сила, като възможните отрицателни последици за работника или служителя са: преумора, стрес, възможни трудови злополуки и др. Негативи от извънредния труд се отчитат и за работодателя – намаляване на производителността на труда, влошаване на качеството и оскъпяване на продукцията и др. При регламентиране допустимостта на извънредния труд законодателя в изрична разпоредба установява максималния му размер за един работник или служител. Според чл. 146, ал. 1 КТ „Продължителността на извънредния труд през една календарна година за един работник или служител не може да надвишава 150 часа“. Дори и при тези обстоятелства, не се разрешава полагането на извънреден труд от определени категории работници и служители, като забраната е абсолютна или относителна. Категориите работници и служители по отношение, на които е установена недопустимост за извънреден труд е установена в чл. 147 КТ. Забранява се компенсиране на извънредния труд с почивка. Съгласно КТ, положеният извънреден труд се заплаща с увеличение не по-малко от: 50% за работа през работните дни; 75% за работа през почивните дни; 100% за работа през официалните празници; 50% за работа при сумирано изчисляване на работното време.

Работодателят е длъжен да води специална книга за отчитане на извънредния труд, в която регулярно да вписва положеният извънреден труд по дни и часове в които е положен и работниците и служителите, които са го отработили. В това отношение подходящо законово решение е възприетият принцип за отчитане на книгата пред Инспекцията по труда до 31 януари на следващата календарна година, в отлика от предходната постановка, изискваща отчитане на полугодие. Настоящото решение е адекватен механизъм за контролиране спазване тавана извънредни часове сумирано и за целия календарен период.

Полагането на извънредният труд има **важни осигурително-равни последици, главно предвид механизма за изчисляване на осигурителен стаж.** (Йолова, 2015, с. 20-29) Общата постановка дефинира периода, като период от време, през което осигуряваното лице е престирило работна сила по трудово или приравнено него правоотношение, като едновременно с това е внасяло или дължало осигурителни вноски. Досежно работници и служители, работещи по трудови или служебни правоотношения включва в себе си два елемента следващи да съществуват кумулативно и то към един и същи момент, а именно – работа по служебно или трудово правоотношение и едновременно с това – внесени, респ. дължими осигурителни вноски. (Йолова, 2015, с. 113-117).

В този смисъл за осигурителен стаж се зачитат следните периоди от време:

➤ За работещите по трудови правоотношения, вкл. и лица с едnodневни трудови договори – времето, през което лицата са работили при пълното законоустановено за тях работно време, а когато лицето е работило при непълно работно време, осигурителният стаж се зачита пропорционално на законоустановеното за него работно време, ако са внесени или дължими осигурителни вноски върху съответната пропорционална част от минималната работна заплата;

➤ Времето през което са внесени или дължими осигурителните вноски върху полученото, начисленото и неизплатеното, както и неначисленото възнаграждение, но не по-малко от минималния осигурителен доход за съответната професия. В случай, че лицето е работило при непълно работно време, осигурителният стаж се зачита пропорционално на законоустановеното за него работно време, ако са внесени или дължими осигурителни вноски върху съответната пропорционална част от минималната работна заплата.

Специфицираните правила за отчитане часовете извънреден труд и придаване на осигурителноправно значение се установяват в чл. 38, ал. 16 от Наредбата за пенсиите и осигурителния стаж¹, оп-

¹ Нова – ДВ, бр. 24 от 2005 г., в сила от 01.01.2005 г., предишна ал. 15 - ДВ, бр. 17 от 2016 г., в сила от 01.01.2016 г., изм. – ДВ, бр. 49 от 2018 г., в сила от 01.01.2018 г.

ределяща принципа, че от 1 януари 2005 г. за осигурителен стаж се зачита времето, през което лицата са полагали извънреден труд. Така се установява и общия принцип, определящ, че осигурителният стаж се зачита, като сборът от изработените часове през месеца, включително извънредният труд се раздели на законоустановеното работно време на лицето. Зачетеният осигурителен стаж при това може да бъде повече от календарното време.

Когато е зачетено за осигурителен стаж времето, през което лицето е полагало извънреден труд, осигурителят издава при прекратяване на трудовото или служебното правоотношение удостоверение – образец УП – 3, в което се посочват отделно зачетеният осигурителен стаж за законоустановеното работно време и часовете извънреден труд. При преценяване на правото и определяне размера на пенсиите за трудова дейност към момента на решението за отпускане на пенсия, осигурителният стаж, изчислен в работни дни и часове, включително и часове извънреден труд се превръща в календарни дни.

Повече от очевидно е належащия нов подход при определена границите на извънредният труд. Дискусиите в социалната среда навеждат на няколко основни тенденции, а именно:

➤ Очевидна е нагласата на бизнеса за преодоляване тавана извънредни работни часове главно предвид липсата на кадри в отделни отрасли, а и предвид по-гъвкаво използване на работната сила,²³

² Предложението на бизнеса за увеличение на нормата за извънреден труд е повод за широко обществено обсъждане, тъй като пазарът на труда не съумява да покрие нуждите на работодателите у нас. Изпълнителният директор на Асоциацията на индустриалния капитал в България (АИКБ) Добрин Иванов коментира идеята за увеличаване от 150 на 300 часа годишно на максимално допустимата норма за извънреден труд. Той коментира темата пред Христо Николов в сутрешния блок „Бизнес старт“: „В бизнеси, където машините и роботите навлизат, това трябва да бъде използвано и хората трябва да работят по-малко. Засега обаче не виждам как това би се случило в България. У нас производителността на труда на българския работник е в пъти по-ниска от тази на средния европеец. Разговорът в България трябва да е в друга посока - как да се работи повече, така че да има по-високи доходи и да се произвежда повече. Защото доходите и ефективността на работа в момента са свързани с количеството на положения труд“.

(Банов, „Европа 2020“ и трудовият договор за обучение по време на работа, 2016) (Банов, Трудовият договор за обучение по време на работа – нова перспектива за професионална преквалификация, 2017) (Банов, Усъвършенстване на правната уредба на професионалната квалификация, образованието и обучението в съответствие с политиките за обучение на възрастни в Европейския съюз, 2017) (Банов, Страните по трудов договор за обучение по време на работа, 2018) (Банов, Трудовият договор за обучение по време на работа като форма за осъществяване на международно признати права на човека, 2018) (Banov, 2018) (Банов, Особенности на прилагането на основанията за недействителност на трудовия договор за обучение по време на работа, 2019).

➤ Дотолкова, доколкото полагането на извънреден труд не може да се наложи на работника и служителя, то следва да се отчита и тенденцията на все по-чести случаи на полагането му по желание на работещото лице, както предвид увеличеното трудово възнаграждение, така и предвид включването на часовете в общия размер на осигурителния стаж,

➤ Основателно се твърди, и то на синдикално ниво, че увеличаването на извънредния труд следва да е съпроводен с адекватното му заплащане. В този смисъл КНСБ и КТ „Подкрепа“ започнаха национална акция сред работещите във всички сектори на икономиката под надслов „Заедно да защитим труда си“. Нейната цел е да се постигнат промени в трудовото законодателство за значително увеличаване на заплащането на нощния труд и за реално отчитане и увеличаване на заплащането на извънредния труд. Сред исканията на двата синдиката е увеличаване на заплащането на 75% в почивни дни и 100% на официални празници и на извънредния труд.

³ Това становище обаче би могло да бъде нееднозначно, тъй като в законодателството са установени много други форми, създаващи гъвкавост при назначаването и използването на работната сила. По-конкретно за справяне от страна на работодателите с липсата на квалифицирани работници или служители е предвидена възможността за работодателите да създават собствени кадри посредством сключването и изпълнението на трудов договор по чл. 230 КТ.

Очевидно е, че динамиката на трудовите отношения налага подход на балансиране на интересите. Така, от една страна, таванът извънредни часове като базисна закрилна норма на трудовото законодателство не следва да се абсолютизира, ако в посока на нейното нарастване се пресичат насрещни интерес и и на двете страни в трудовоправната връзка. От друга страна обаче, нейното нарастване следва да е съпроводено със засилен и стимулиращ нормативен механизъм, оправдаващ полагането на извънреден труд с действително съответно, достойно и оправдаващо го заплащане.⁴

Заклучение

С оглед на гореизложеното и на основата на извършения в разработката комплексен нормативен анализ на института на извънредния труд в българското трудово право да се оформят **следните изводи:**

Първо, този институт се свързва със закрилата на труда и непикосновеността на личния живот на работниците и служителите. В контекста на това неговото актуализиране по посока разширяване следва да се извършва изключително внимателно и обмислено.

Второ, обосновава се потребност за предоставяне на по-голяма свобода на страните в трудовото правоотношение. Процесът на одоговаряне в българското трудово право от много години е факт. Той не се прилага във всички трудовоправни институти и особено таки-

⁴ За 10-та поредна година България е на последно място в ЕС по заплащане на извънредния труд. За един допълнителен час на работа хората получават 11 лв. повече. „Евростат работи с данни от държавите членки на ЕС. Тези данни обаче не са еднакви. Например, в Румъния се отчита брутно възнаграждение, за България се отчита основно възнаграждение. В Кодекса на труда трябва да бъде направена промяна, според която в трудовия договор на всеки човек да има две величини – каква чиста сума ще получи работникът в края на месеца и колко ще плати работодателят”, усъмни се в данните на Евростат в ефира на Нова ТВ Ивелин Желязков от Асоциация на индустриалния капитал в България. „В момента в България има драстични ограничения по отношение на извънредния труд. Има годишно, месечно, седмично и дневно ограничение. В съседна Румъния няма никакво ограничение, например“, каза още Ивелин Желязков.

ва регламентирани с императивни правни норми. Същевременно обаче обществената динамика и тази на трудовия пазар изискват гъвкавост, която се проявява както във формите на труд, така и в свързаните правни институти.

Трето, придаването значимост на отработените часове извънреден труд и включването им в механизма за изчисляване на осигурителния стаж е допълнителен законов механизъм, който не изключва, а напротив – подчертава възможността за по-голяма гъвкавост при увеличаване лимита на часовете по усмотрение на страните.

Използвана литература

1. Banov, H. (2018). Concept of labour contract for learning at work. От Материали научно-практической конференции „Регулирование социально-трудовых отношений“ (с. 112-115). Республика Казахстан: ГУ „Управление внутренней политики Карагандинской области.
2. Андреева, А., & Йолова, Г. (2014). Трудово и осигурително право. Варна: Наука и икономика, ИУ – Варна.
Andreeva, A., & Yolova, G. (2014). Trudovo i osiguritelno pravo. Varna: Nauka i ikonomika, IU – Varna.
3. Андреева, А., Йолова, Г., & Димитрова, Д. (2004). Основи на публичната администрация. Варна: Наука и икономика, с. 24-25.
Andreeva, A., Yolova, G., & Dimitrova, D. (2004). Osnovi na publichnata administratsia. Varna: Nauka i ikonomika, s. 24-25.
4. Банов, Х. (2016). „Европа 2020“ и трудовият договор за обучение по време на работа. Правна мисъл (№ 4), 47-64.
Banov, H. (2016). „Evropa 2020“ i trudoviyat dogovor za obuchenie po vreme na rabota. Pravna misal (№ 4), 47-64.
5. Банов, Х. (2017). Трудовият договор за обучение по време на работа – нова перспектива за професионална преквалификация. От Научни четения в памет на Венелин Ганев и Никола Долапчиев. Сборник доклади от научна конференция (с. 497-509). София: Университетско издателство „Св. Климент Охридски“.
Banov, H. (2017). Trudoviyat dogovor za obuchenie po vreme na rabota – nova perspektiva za profesionalna prekvalifikatsia. Ot Nauchni chetenia v pamet na Venelin Ganev i Nikola Dolapchiev.

- Sbornik dokladi ot nauchna konferentsia (s. 497-509). Sofia: Universitetsko izdatelstvo „Sv. Kliment Ohridski“.)
6. Банов, Х. (2017). Усъвършенстване на правната уредба на професионалната квалификация, образованието и обучението в съответствие с политиките за обучение на възрастни в Европейския съюз. От Научни трудове на Института за държавата и правото. Т. XVI. Актуални правни проблеми (с. 262-278). София: Институт за държавата и правото – Българска академия на науките.
Banov, H. (2017). Usavarshenstvane na pravната uredba na profesionalnata kvalifikatsia, obrazovaniето i obuchenieto v saotvetstvie s politikite za obuchenie na vazrastni v Evropeyskia sayuz. Ot Nauchni trudove na Instituta za darzhavata i pravoto. T. XVI. Aktualni pravni problemi (s. 262-278). Sofia: Institut za darzhavata i pravoto – Balgarska akademia na naukite.
 7. Банов, Х. (2018). Особености на заплащането на труда на военнослужещите, положен над нормативно определения при извършване на дежурства. Норма: правното списание(3), 43-59.
Banov, H. (2018). Osobenosti na zaplashtaneto na truda na voennosluzheshhtite, polozhen nad normativno opredelenia pri izvarshvane na dezhurstva. Norma: pravnoto spisanie(3), 43-59.
 8. Банов, Х. (2018). Особености на сключването на трудов договор за обучение по време на работа. От Правото – традиции и перспективи. Сборник от юбилейна научна конференция по повод на 25 години от създаването на Юридическия факултет на Пловдивския университет „Паисий Хилендарски“ (с. 238-250). София: Сиела.
Banov, H. (2018). Osobenosti na sklyuchvaneto na trudov dogovor za obuchenie po vreme na rabota. Ot Pravoto – traditsii i perspektivi. Sbornik ot yubileyна nauchna konferentsia po povod na 25 godini ot sazdavaneto na Yuridicheskia fakultet na Plovdivskia universitet „Paisiy Hilendarski“ (s. 238-250). Sofia: Siela.
 9. Банов, Х. (2018). От К. Борисова-Маринова, М. Атанасова, И. Белева, М. Желязкова, Е. Таир, Н. Цеков, и др., Демографско развитие, трудови ресурси и работна сила в България. IV (с. 117-126). Институт за изследване на населението и човека – Българска академия на науките.

- Banov, H. (2018). Ot K. Borisova-Marinova, M. Atanasova, I. Beleva, M. Zhelyazkova, E. Tair, N. Tsekov, i dr., Demografsko razvitie, trudovi resursi i rabotna sila v Bulgaria. IV (s. 117-126). Institut za izsledvane na naselenieto i choveka – Balgarska akademia na naukite.
10. Банов, Х. (2018). Правна същност на служебното време на военнослужещите, отработено в повече от установеното за тях при полагане на дежурства. Право, политика, администрация(2).
- Banov, H. (2018). Pravna sashtnost na sluzhebnoto vreme na voennosluzheshnite, otraboteno v poveche ot ustanovenoto za tyah pri polagane na dezhurstva. Pravo, politika, administratsia(2).
11. Банов, Х. (2018). Страните по трудов договор за обучение по време на работа. Правна Мисъл (№ 3), 31-42.
- Banov, H. (2018). Stranite po trudov dogovor za obuchenie po vreme na rabota. Pravna Misal (№ 3), 31-42.
12. Банов, Х. (2018). Трудовият договор за обучение по време на работа като форма за осъществяване на международно признати права на човека. От XXVII Международна научна конференция за млади учени 2018. Сборник научни трудове (с. 277-285). София: Авангард прима.
- Banov, H. (2018). Trudoviyat dogovor za obuchenie po vreme na rabota kato forma za osashtestvyavane na mezhdunarodno priznati prava na choveka. Ot XXVII Mezhdunarodna nauchna konferentsia za mladi ucheni 2018. Sbornik nauchni trudove (s. 277-285). Sofia: Avangard prima.
13. Банов, Х. (2019). Допълнителни изисквания за придобиване на качествата на работник (служител) и на работодател при осъществяване на дуално обучение. Известия на Икономически университет – Варна(3).
- Banov, H. (2019). Dopolnitelni iziskvania za pridobivane na kachestvata na rabotnik (sluzhitel) i na rabotodatel pri osashtestvyavane na dualno obuchenie. Izvestia na Ikonomicheski universitet – Varna(3).

14. Банов, Х. (2019). Особености на прилагането на основанията за недействителност на трудовия договор за обучение по време на работа. *Правна Мисъл*(3), 3-19.
Banov, H. (2019). Osobenosti na prilaganeto na osnovaniyata za nedeystvitelnost na trudoviya dogovor za obuchenie po vreme na rabota. *Pravna Misal*(3), 3-19.
15. Vlagoycheva, H. (2019). Employers' Social Responsibility in the Context of Digitization. Българо-китайски форум Международни клъстерни политики: Сборник с доклади от международна конференция, 2018, „Наука и икономика“, Икономически университет – Варна, 2019, 94-111.
16. Василев, А. (1997). Трудово право. Бургас: БСУ.
Vasilev, A. (1997). Trudovo pravo. Burgas: BSU.
17. Йолова, Г. За някои хипотези на признаване на осигурителен стаж. Върховенството на закона – предпоставка за развитие на бизнеса и за икономически растеж. УНСС,София, с. 113-117.
Yolova, G.(2015) Za nyakoi hipotezi na priznavane na osiguritelен stazh. Varhovenstvoto na zakona – predpostavka za razvitie na biznesa i za ikonomicheski rastezh,UNSS, Sofia, s. 113-117.
18. Йолова, Г.(2015) Осигурителен стаж и сродни институти при признаване на някои видове обезпечения. Изв. Сп. Икон. университет – Варна , 2015, № 3, с. 20-29.
Yolova, G.(2015) Osiguritelен stazh i srodni instituti pri priznavane na nyakoi vidove obezpechenia.Izv. Sp. Ikon. univ. – Varna, 2015, № 3, s. 20-29
19. Милованов, К. (1988). Трудово право. Част първа. София: НИПП „Г. Димитров“.
Milovanov, K. (1988). Trudovo pravo. Chast parva. Sofia: NIPP „G. Dimitrov“.
20. Мръчков, В. (2018). Трудово право. София: Сиби.
Mrachkov, V. (2018). Trudovo pravo. Sofia: Sibi.
21. Радоилски, Л. (1957). Трудово право на Народна република България. София: НИ.
Radoilski, L. (1957). Trudovo pravo na Narodna republika Bulgaria. Sofia: NI.

22. Средкова, К., 1992. Правен режим на работното време. София: УИ“Св. Кл. Охридски.
23. Средкова, К. (2001). Развитие на производствената функция на трудовото право чрез правната уредба на работното време. Съвременно право, Issue 2, pp. 20-31.
Sredkova, K. (2001). Razvitie na proizvodstvenata funktsia na trudovoto pravo chrez pravната uredba na rabotното време. Savremenno pravo, Issue 2, pp. 20-31.
24. Средкова, К. (2001). Удължаване на работното време. Съвременно право, Issue 3.
Sredkova, K. (2001). Udalzhavane na rabotното време. Savremenno pravo, Issue 3.
25. Янулов, И. (1946). Трудово право и социалистическо законодателство. Част първа. София: Държавно висше училище за финансови и административни услуги.
Yanulov, I. (1946). Trudovo pravo i sotsialisticheskо zakonodatelstvo. Chast parva. Sofia: Darzhavno visshe uchilishte za finansovi i administrativni uslugi.

За контакти: доц. д-р Андрияна Андреева
Икономически университет – Варна
E-mail: a.andreeva@ue-varna.bg

Доц. д-р Галина Йолова
Икономически университет – Варна
E-mail: ina_yolova@ue-varna.bg

**СПЕЦИФИКИ В ЗАПЛАЩАНЕТО
НА МЕДИЦИНСКИ ДЕЙНОСТИ И УСЛУГИ
ПО ЗАДЪЛЖИТЕЛНОТО ЗДРАВНО ОСИГУРЯВАНЕ**

*Доц. д-р Галина Йолова
Катедра „Правни науки“
Икономически университет – Варна*

**SPECIFICS IN THE PAYMENT
OF MEDICAL SERVICES WITHIN
THE COMPULSORY HEALTH INSURANCE**

*Assoc. Prof. Galina Yolova PhD
Department of Legal Sciences,
University of Economics – Varna*

Резюме

Цел на разработката е да изясни основните принципи и правила от механизма на заплащане на дейностите и услугите по задължителното здравно осигуряване, включени в пакета от здравни дейности, покрити от бюджета на осигурителния орган. В посочения смисъл в доклада се извеждат и обобщават типични характеристики и особености на този механизъм, както и съответните му недостатъци, касаещи практиката по провеждане на осигуряването. Паралелно с това се акцентира на някои нови нормативни решения, касаещи специфични хипотези на заплащане на отделни медицински престации – лекарствени средства и медицински изделия, и такива, свързани с административните договори между НЗОК с предоставящите ги лица.

Ключови думи: *задължително здравно осигуряване, пакет от здравни дейности, административни договори, изпълнители на медицинска помощ.*

Abstract

The aim of this paper is to clarify the basic principles and rules of the mechanism for payment of the compulsory health insurance activities and services included in the package of health activities covered by the budget of the health insurance authority. In that line, the paper outlines and summarizes the typical characteristics and features of this mechanism, as well as its respective shortcomings concerning the practice of providing health insurance.

At the same time, the paper highlights some new regulatory decisions regarding specific hypotheses for payment of individual medical benefits - medicines and medical products, and those related to the administrative contracts between the NHIF and the medicines providers.

Key words: *compulsory health insurance; package of health care activities; administrative contracts; health care providers.*

Въведение

Съставлявайки дейност по управление и разходване на средствата от задължителни здравноосигурителни вноски за закупуване на здравни дейности, респ. заплащането им в рамките на пакета, гарантиран от бюджета на Националната здравноосигурителна каса (НЗОК), задължителното здравно осигуряване функционира в рамките на специфициран механизъм. Последният е най-общо установен в текста на чл. 47 ЗЗО (Изм. и доп. – ДВ, бр. 48 от 2015 г.), където е посочено, че закупуването на оказаната на осигуреното лице медицинска помощ се извършва от районната здравноосигурителна каса (РЗОК), като средствата се превеждат на предоставилия я изпълнител. В посочения смисъл и механизма е обвързан е свързан от една страна с нормативното дифиниране обема на заплащаните дейности, от друга – с начина на заплащането им на съответните изпълнители на медицинска помощ. В този смисъл основателно се посочва, че „задължението на НЗОК да покрие плащането на изпълнителя възниква от изпълнената престация в полза на осигурено лице, чиято зачетена от правния ред нужда от медицинска помощ е удовлетворена“ (Зиновиева, Д., Русчев, Ив., 2019).

Очертани по начина и в обема, посочен в закона, престациите по здравното осигуряване могат да се дифинират най-общо като дължими от осигурителния орган обезпечения, задължение за полагането на които възниква към момента на реализиране на съответния здравен риск, в частност и най-общо – медицинска помощ, услуги, предоставяни от медицинска специалисти – в частност медицинска експертиза на трудоспособността, материални престации, трансгранично здравно обслужване. (Андреева, А., Йолова, Г., 2014) (Средкова, 2012) (Благойчева, 2016, с. 210-212).

Системата по заплащане на дейности и услуги по задължителното здравно осигуряване, е установена в Закона за здравното осигуряване, последно действащата Наредба № 3 от 20.03.2018 г. за определяне пакета от здравни дейности, гарантиран от бюджета на Националната здравноосигурителна каса, Наредба за осъществяване правото на достъп до медицинска помощ, Наредба № 10 от 2009 г. за условията, реда, механизма и критериите за заплащане от националната здравноосигурителна каса на лекарствени продукти, медицински изделия и на диетични храни за специални медицински цели, договаряне на отстъпки и прилагане на механизми, гарантиращи предвидимост и устойчивост на бюджета на НЗОК (изм. – ДВ, бр. 17 от 2019 г.) и по аналогия и с препратки към Наредба № 3 от 5 април 2019 г. за медицинските дейности извън обхвата на задължителното здравно осигуряване, за които Министерството на здравеопазването субсидира лечебни заведения, и за критериите и реда за субсидиране на лечебни заведения. Тази система основно се изгражда около базисния инструментариум на принципа, свързаш пряко реализиране правото на достъп до обемът и обхвата на помощта в дифинираните законови рамки, като в частност се приема (чл. 2), че здравноосигурените лица имат право да получават медицинска помощ в обхвата на основния пакет от здравни дейности, гарантиран от бюджета на НЗОК, които им гарантират достъпно лечение в съответствие със стадия, развитието, тежестта и остротата на съответното заболяване. (Зиновиева, 2016, с. 99).

В посочените насоки и цел на разработката е да **изясни основни акценти от механизма на заплащане на дейностите и услугите, включени в пакета на здравноосигурителния орган като изведе, обобщи и анализира в актуален предвид действащата нормативна уредба аспект типични техни характеристики и особености.**

За изпълнение на целта са и поставените следни изследователски задача, а именно:

1. да се изведат основните акценти в механизма за заплащане на здравните дейности,

2. да се акцентира на някои нови нормативни решения, касаещи обема, механизмите и договорите по предоставяне и заплащане на здравните престации,

3. да се изведат, обобщят и анализират конкретни изводи относно спецификите във функционирането на механизма предвид типични техни недостатъци, респ. ограничаващи практики по прилагането им.

Изложение

Както основателно се сочи, в „системата на задължителното здравно осигуряване е „налице кръг от дейности и плащания, състоящ се основно от задължение за оказване на медицинска услуга от лечебно заведение към пациента; задължение на НЗОК за плащане към лечебното заведение; задължение на пациента към осигурителния фонд. НЗОК финансира медицинската дейност, като „организира управлението и разпределението на средствата за задължително здравно осигуряване в рамките на бюджета за неговото осъществяване“. (Зиновиева, Д., Русчев, Ив., 2019).

Като свързана по необходимост с бюджета на осигурителния орган, заплащането на здравните дейности е въведен в рамките на две основни направления – споменатия вече обем на медицинските престации в зададените му нормативни и бюджетни рамки и отделни направления по разходване на осигурителните средства. Извън нормативната систематика, но паралелно следва да се има предвид, че формирането достъпът, обема на медицинската помощ и предоставяните престации са в центъра на регулация и на Националния рамков договор, съдържащ отделните видове медицинска помощ по чл. 45 ЗЗО, съответно условията и реда за оказване и предоставянето ѝ, както и обемите, цените и методиките за остойностяване и закупуване на видовете медицинска помощ.

В съответствие с принципа, че средствата на НЗОК се разходват за закупуване на медицинска помощ, посочена в чл. 45, договорена с НРД и с договорите с изпълнителите е и установено като задължение на НЗОК заплащане на точно определени по вид и характер

видове медицинска помощ, определяни като пакет, гарантиран от бюджета й.¹

Със нарочна наредба се уреждат и критериите за определяне на заболяванията, за чието домашно лечение НЗОК заплаща напълно или частично лекарствени продукти, медицински изделия и диетични храни за специални медицински цели.

При въвеждането на пакета са и установените **два безусловни принципа**, а именно – **редът за предоставяне и изискванията към изпълнителите на отделните видове медицинска помощ се определят в НРД и в договорите между РЗОК и изпълнителите**, от една страна, а от друга - **като качеството оказваната медицинска помощ, закупувана от НЗОК, трябва да отговаря на утвърдените по реда на чл. 6, ал. 1 от Закона за лечебните заведения медицински стандарти и правилата за добра медицинска практика.**

Специфики са установени при заплащането на лекарствени продукти и медицински изделия. Базисен е принципът, че усло-

¹ Медицински и дентални дейности, за предпазване от заболявания; медицински и дентални дейности за ранно откриване на заболявания; извънболнична и болнична медицинска помощ за диагностика и лечение по повод на заболяване; долекуване, продължително лечение и медицинска рехабилитация; неотложна медицинска помощ; медицински грижи при бременност, раждане и майчинство; аборти по медицински показания и при бременност от изнасилване; дентална помощ; медицински грижи при лечение в дома; предписване и отпускане на разрешени за употреба лекарства, предназначени за домашно лечение на територията на страната; предписване и отпускане на медицински изделия и диетични храни за специални медицински цели, предназначени за домашно лечение на територията на страната, както и на медицински изделия, прилагани в болничната медицинска помощ; медицинска експертиза на трудоспособността; транспортни услуги по медицински показания, медицински дейности, лекарствени продукти, диетични храни за специални медицински цели, медицински изделия и високоспециализирани апарати/уреди за индивидуална употреба по чл. 82, ал. 1, т. 1а, 2, 3а, 6б и ал. 1а и 3 от Закона за здравето, както и медицински изделия, помощни средства, приспособления и съоръжения за хората с увреждания, извън обхвата на задължителното здравно осигуряване, финансирани с трансфер от Министерството на здравеопазването съгласно закона за бюджета на НЗОК за съответната година

вията, редът, механизмът и критериите за заплащане на съответните лекарствени продукти, медицински изделия, диетични храни за специални медицински цели и високоспециализирани апарати /уреди за индивидуална употреба се определят с наредба, издадена от министъра на здравеопазването по предложение на Надзорния съвет на НЗОК – Наредба № 10 от 2009 г. за условията, реда, механизма и критериите за заплащане от националната здравноосигурителна каса на лекарствени продукти, медицински изделия и на диетични храни за специални медицински цели, договаряне на отстъпки и прилагане на механизми, гарантиращи предвидимост и устойчивост на бюджета на НЗОК. Неслучайно същата е свързана с установения, съгласно Приложение № 10 към чл. 34, ал. 1(Ново – ДВ, бр. 17 от 2019 г.) принцип, че т.нар **механизъмът, гарантиращ предвидимост и устойчивост на бюджета на НЗОК, се прилага в случай на надвишаване на установените в закона за бюджета на НЗОК за съответната година разходи за здравноосигурителни плащания за лекарствени продукти за всяка една от обособените основни групи лекарствени продукти по чл. 35, ал. 1, т. 1.**²

В общия закон са установени и следните специфични процедури:

1. За лекарствените продукти за домашно лечение на територията на страната, за които стойността, заплащана от бюджета на НЗОК, се изчислява чрез групиране, НЗОК и притежателите на разрешение за употреба или техни упълномощени представители ежегодно провеждат задължително централизирано договаряне на отстъпки. Видовете отстъпки, условията и редът за тяхното договаряне и заплащане, както и механизмите, гарантиращи предвидимост и устойчивост на бюджета на НЗОК, се определят със съответната наредба. При това в пакета, определен с наредбата, могат да бъдат включени лекарствени продукти, предназначени за лечение на злокачествени заболявания в условията на болнична медицинска по-

² Наредбата има за цел гарантиране на принципите по чл. 5 ЗЗО, публичност и прозрачност на процедурите по заплащане на лекарствените продукти, медицинските изделия и диетичните храни, посочени в чл. 1 и условия за ефективен контрол при изразходването на средства от бюджета на НЗОК.

мощ и лекарствени продукти при животозастрашаващи кръвоизливи и спешни оперативни и инвазивни интервенции при пациенти с вродени коагулопатии.

2. За медицинските изделия, включени в списъка по чл. 30а от Закона за медицинските изделия, високоспециализираните апарати/уреди за индивидуална употреба и помощните средства, приспособленията и съоръженията за хората с увреждания, НЗОК договаря с производителите или с търговците на едро с медицински изделия и/или с техните упълномощени представители, както и с лицата-регистрирани като търговци, осъществяващи дейности по предоставяне и ремонт на посочените продукти, отстъпки от стойността за съответната група изделия, по критерии и по ред, определени с наредбата по чл. 30а, ал. 3 от Закона за медицинските изделия.

В този случай, заплащаната от НЗОК стойност на високоспециализираните апарати/уреди не може да е по-висока от заплащаната цена през предходната календарна година за високоспециализиран апарат/уред със същите технически характеристики.

Във всички случаи е установен и прилаган принципа, че изпълнителите на медицинска помощ не могат да закупуват лекарствени продукти на цени, по-високи от цените, получени в резултат на договорените отстъпки.

Кои са новите моменти във въведения специален механизъм? От една страна с корекция на текста на чл. 45, ал. 15 (Нова - ДВ, бр. 102 от 2018 г., в сила от 01.01.2019 г.) е предвидено НЗОК да заплаща на предоставящите ги лица - притежатели на разрешения за търговия на дребно с лекарствени продукти, търговци на едро с медицински изделия/техни упълномощени представители, както и на лицата, осъществяващи дейности по предоставяне и ремонт на помощни средства, приспособления, съоръжения и медицински изделия за хора с увреждания, регистрирани като търговци и вписани в регистъра, изпълнители на болничната медицинска помощ, на производители или търговци на едро с медицински изделия/техни упълномощени представители три категории продукти, а именно – медицински изделия, предназначени за домашно лечение, медицински изделия, прилагани в болничната медицинска помощ и

медицински изделия, помощни средства, приспособленията и съоръженията за хора с увреждания.

От друга страна, предвидено е в ал. 16 на чл. 45 (Нова – ДВ, бр. 102 от 2018 г.), че условията и редът за заплащане и за сключване на индивидуални договори с посочените субекти се определят със специалната наредба. В допълнение и изменената ал. 17 на същия текст уточнява, че условията и редът за сключване на индивидуални договори за заплащане на лекарствени продукти по чл. 262, ал. 6, т. 1 от Закона за лекарствените продукти в хуманната медицина, на медицински изделия и на диетични храни за специални медицински цели между директора на РЗОК и притежателите на разрешение за търговия на дребно с лекарствени продукти следва да се съгласуват от девет представители на НЗОК и девет представители на Българския фармацевтичен съюз, определени съответно от надзорния съвет на НЗОК и управителния съвет на Българския фармацевтичен съюз, в съответствие със специалната наредба.³

При това, **категорично са въведени и следните принципи:**

1. Лекарствени продукти, за които съгласно наредбата е предвидено провеждане на задължително централизирано договаряне на отстъпки, но такива не са договорени, не се заплащат от НЗОК.

2. За лекарствените продукти, принадлежащи към ново международно непатентно наименование, включени в Позитивния лекарствен списък по чл. 262, ал. 6, т. 1 или 2 от Закона за лекарствените продукти в хуманната медицина след 30 септември на текущата година, за които за първи път ще се заплаща от бюджета на НЗОК, разглеждането на предложенията и договарянето на отстъпки да се извършват от началото на следващата календарна година.

³ Условията и редът за сключване на индивидуалните договори съдържат:
1. условията, на които трябва да отговарят търговците на дребно на лекарствени продукти, както и реда за сключване на договори с тях;
2. правата и задълженията на страните по договорите; 3. условията и реда за извършване на дейностите от търговците на дребно с лекарствени продукти; 4. критериите за качество и достъпност на дейностите по т. 3;
5. документация и отчетност; 6. задълженията на страните по информационното осигуряване и обмена на информация; 7. видовете санкции при нарушаване на договорите, както и реда за налагането им.

3. Притежателите на разрешения за употреба на лекарствени продукти, заплащани напълно или частично от бюджета на НЗОК, са длъжни при поискване от НЗОК да предоставят своевременно информация, свързана със заплащането и договарянето на отстъпки на съответните лекарствени продукти.

4. договаряне чрез административен договор, въведен в чл. 45а. (Нов - ДВ, бр. 77 от 2018 г., в сила от 01.01.2019 г., Изм. – ДВ, бр. 102 от 2018 г., в сила от 01.01.2019 г.) Административният договор със съответните физически или юридически лица се сключва, между НЗОК, съответно РЗК, изменя се и се прекратява съгласно закона, националните рамкови договори и анексите към тях, а за договорите за лекарствени продукти по чл. 262, ал. 6, т. 1 от Закона за лекарствени продукти в хуманната медицина, за медицински изделия и за диетични храни за специални медицински цели за домашно лечение на територията на страната – с притежателите на разрешения за търговия на дребно с лекарствени продукти в аптека. При анализиране природата на договора основателно се подчертава, че същият „отговаря на легалната дефиниция – сключва се между частноправен субект и НЗОК, като специализиран публичен орган, с предмет, целящ задоволяване на значим обществен интерес по здравеопазване на гражданите и се изпълнява при използване на публичен финансов ресурс“. (Зиновиева, Д., Русчев, Ив., 2019).

Заклучение

Настоящото изложение с акцентирания типични проблеми дава основание за няколко по-характерни изводи. От една страна, е видно едно непрекъснато динамично осъвременяване на нормите, което обаче на фона на практиката по реализиране на осигуряването допълнително утежнява свързаните с него процедури, като ги прави тромави и трудно приложими в условията на лимитиран здравноосигурителен бюджет. Така, не без основание в проведено изследване се сочи, че от една страна „необосновано високият брой на лечебните заведения създаде условия за свъхпредлагане на медицински услуги и дейности... и съответно на това – механизъм на автоматизъм за задължително финансиране от НЗОК. ..., което води „до рязко и неоправдано повишаване на размера на средствата, които се

отделят от бюджета на НЗОК за болнична помощ.“ Същевременно, посочва се още „трайна е тенденцията на нарастване на абсолютния размер на средствата, отделени за лекарства за домашно лечение. За периода средствата са увеличени почти два и половина пъти - от 295 млн. лв. за 2008 г. достигат до 697,7 млн. лв. през 2017 г. Относителният дял на тези средствата за лекарства в общия размер на здравноосигурителните плащания постепенно се увеличава от 17,8% за 2008 г. и достига до около една трета от плащанията – увеличение около 2 пъти“ (Димитров, 2019, с. 9-10).

Така, видно е, че проблемите не следва да се разглеждат изолирано от феномена на лимитираните дейности. Наболял осигурителноправен, но и социален проблем е проблемът за степента и границите на ангажираност на осигурителния органи и най-вече – неоправданото ограничаване на тази отговорност при адекватно изпълнение на задължението, както от страна на осигуреното лице, имащо право да получи очакваната медицинска помощ, така и от изпълнителя, респ. лицето, предоставящо материалните престации по здравното осигуряване, който ги предоставя, но не следва да получи заплащане в случай на надлимитност. Адекватен законов подход в този смисъл е възприемане стандарта на механизъмът, гарантиращ предвидимост и устойчивост на бюджета на НЗОК, предотвратяващ от една страна извънредни здравни разходи, а от друга гарантиращ покритие на осигурените рискове.

Използвана литература

1. Андреева, А., Йолова, Г. (2014). *Трудово и осигурително право*. Варна: Наука и икономика.
Andreeva, A., Yolova, G. (2014). *Trudovo i osiguritelno pravo*. Varna: Nauka i ikonomika.
2. Благойчева, Х. (2016). *Осигурителни системи и фондове. Трето допълнено и преработено издание*. Варна: Наука и икономика.
Blagoycheva, H. (2016). *Osiguritelni sistemi i fondove. Treto dopalpeno i preraboteno izdanie*. Varna: Nauka i ikonomika.
3. Димитров, Г. (2019). Икономически и организационни проблеми на здравната система – анализ на състоянието през последните десет години 2008-2017. *Здравна политика и мениджмънт, т. 18, бр. 1*.

- Dimitrov, G. (2019). Ikonomicheski i organizatsionni problemi na zdravnata sistema – analiz na sastoyaniето prez poslednite deset godini 2008-2017. Zdravna politika i menidzhmant, 18, br. 1.
4. Зиновиева, Д. (2016). *Медицинско право*. София. Zinovieva, D. (2016). *Meditinsko pravo*. Sofia.
 5. Зиновиева, Д., Русчев, Ив. (2019). Дължи ли здравната каса плащане на лечебните заведения за надлимитна дейност . *Lex.bg. Електронно издание ISSN 2682-9606, <https://news.lex.bg/дължи-ли-здравната-каса-плащане-на-леч/>*. Zinovieva, D., Ruschev, Iv. (2019). Dalzhi li zdravnata kasa plashtane na lechebnite zavedenia za nadlimitna deynost . *Lex.bg. Elektronno izdanie ISSN 2682-9606, <https://news.lex.bg/dalzhi-li-zdravnata-kasa-plashtane-na-lech/>*.
 6. Средкова, К. (2012). *Осигурително право*. София: Сиби. Sredkova, K. (2012). *Osiguritelno pravo*. Sofia: Sibi.

За контакти: доц. д-р Галина Йолова
Икономически университет – Варна
E-mail: ina_yolova@ue-varna.bg

ПРАВНА РАМКА НА ПЕНСИОННИТЕ СИСТЕМИ В ЕС

*Гл. ас. д-р Даниела Петрова
Катедра „Социални и правни науки“
Технически университет – Варна*

LEGAL FRAMEWORK OF EU PENSION SYSTEMS

*Prof. Daniela Petrova, Ph.D.
Department of Social and Legal Sciences
Technical University – Varna*

Резюме

Бъдещето на хармонизацията на осигурителните системи е пряко свързано с задълбочаването на европейската интеграция и конвергенцията на осигурителните модели, с реализирането на концепцията, че функционираща пазарна икономика и устойчив растеж са възможни само при добре изградена и структурирана система за социална сигурност на територията на ЕС, при гъвкави трудови пазари и мобилна заетост.

Ключови думи: *пенсионно осигуряване; пенсионни схеми; пенсионни модели; осигурителни вноски; пенсионни системи.*

Abstract

The future of harmonization of social security systems is directly linked to the deepening of European integration and the convergence of social security models, with the realization of the concept that a functioning market economy and sustainable growth are only possible with a well-structured and structured social security system across the EU. flexible labor markets and mobile employment.

Key words: *pension insurance; pension schemes; pension models; social security contributions; pension systems.*

Въведение

Пенсионното осигуряване е организирана форма на защита срещу възникването на определени социални рискове. Политико-икономическите основни модели за обществено осигуряване са два – либерален и държавен. Изграждането на втория модел е детерминирано от възникването на понятието за социална държава. Същес-

твуват и т.нар. смесени модели, но това са по-скоро модификации между двата основни модела или такива с участието на трети пенсионноосигурителни лица, примерно пенсионни фондове, корпорации или други субекти. Характерна черта на българската осигурителна и в частност пенсионно осигурителна система в исторически контекст е, че тя в много по-голяма степен е обвързана с държавата, отколкото в развитите европейски страни в края на 19 и през 20 век. Одръжавянето на социалното осигуряване в България по немски образец започва през 1941 г. със създаването на Института за обществено осигуряване, което е решителна стъпка за обхващането в осигурителната система на всички слоеве от активното население на страната от т.нар. свободни професии – земеделци, занаятчийци и търговци, въпреки символичния размер на техните пенсии¹. (П. Воденичаров, П., Социални грижи и привилегии за елита. Критика на социалната политика на тоталитарната българска държава. В: Обществено подпомагане и социална работа в България. История, институции, идеологии, имена. Благоевград, 2005). Развитието на обществената система в България през 90-те години е белязано от съществени диспропорции и принципни несъответствия с изграждането на модерните социално-осигурителни системи. България наследява осигурителна система, която е създадена да работи при държавно планирано стопанство, но която трудно би могла да функционира добре при една нова среда, при която интересите на отделната икономическа единица може и да не съвпадат с интересите на всички останали² (Дерменджиева, З., Пенсии/Новите пенсии от 1 юли 2009, Икономика-Прес, 2009). В края на 20 век България провежда крайно непопулярна реформа на системата за социално осигуряване, която обаче е само началото на непрекъснатите реформи в тази сфера от началото на 21-ви век, чиито добри намерения и евентуални очаквани резултати, биха могли да бъдат поставени под

¹ П. Воденичаров, П., Социални грижи и привилегии за елита. Критика на социалната политика на тоталитарната българска държава. В: Обществено подпомагане и социална работа в България. История, институции, идеологии, имена. Благоевград, 2005.

² Дерменджиева, З., Пенсии/ Новите пенсии от 1 юли 2009, Икономика-Прес, 2009

множество въпросителни. Юриспруденцията на всички страни от ЕС показва, че се търсят и прилагат различни по вид решения и модели в областта осигурителното право. Търсенето на най-добър модел у нас води и до чести промени в националното законодателството, което пък рефлектира и води до крайна нестабилност на системата и до наличие на постоянни реформи върху реформите. Липсва консенсус на политическо ниво каква трябва да бъде визията на системата за социално осигуряване в България.

Действащата пенсионна реформа е провокирана от редица демографски и социални фактори като отрицателен прираст, нарастване на нетрудоспособното население, наличие на система за ранно пенсиониране, ниска събираемост на осигурителните вноски и неосигуряване на част от населението³. (Тодоров, А., Нов модел на социално-осигурителната система в България – проблеми и перспективи, СУ, С., 2012)

Казано обобщено, основната причина за въвеждане на новия пенсионен модел са ниските доходи на населението, както в трудоспособна, така и в нетрудоспособна възраст и демографският проблем, пред който е изправена страната, чието измерение в областта на пенсионното осигуряване се изразява в невъзможността на старата пенсионна система, основана само на разходо-покривен принцип, да функционира нормално и да осигурява необходимия заместващ пенсионен доход на населението в пенсионна възраст.

Изложение

1. Модели на пенсионно осигуряване в страните от ЕС

В повечето европейски страни публичните пенсионни схеми предлагат както капиталово-покривни схеми, така и гарантиран минимум на пенсията. Само в Дания, Ирландия, Холандия и абстрактно във Великобритания публичните схеми предлагат еднакъв размер на получаваната пенсия при пенсиониране.

В голяма част от европейските страни при схемите за пенсиониране се прилагат дефиниран (определен предварително) размер

³ Тодоров, А., Нов модел на социално-осигурителната система в България – проблеми и перспективи, СУ, С., 2012

на пенсията. Това означава, че пенсионните права са определени във връзка с доходите на работниците преди пенсионирането и годините стаж, без директна връзка с финансовото им участие и реалния или виртуален (абстрактен) акумулиран капитал. Само четири страни – Италия, Латвия, Полша и Швеция прилагат принципа на абстрактно определени принципи на участие (акумулиран капитал), според които този т.н. капитал се преобразува в анюитети по време на пенсионирането. В преобладаващата част от страните на Европа – част от социалните осигурителни системи са пренасочени към законово определени частни схеми. Такова пренасочване е направено в Естония, Латвия, Литва, Унгария, Полша, Словакия и Швеция.

В повечето страни пенсионните схеми за ранно пенсиониране са включени в общата схема на пенсионирането, като в Ирландия, Кипър (за работещите в частния сектор), Малта и Великобритания нямат разработена схема за ранно пенсиониране, а в Дания и Холандия тя е отделена. В допълнение някои страни предлагат няколко възможни подхода за ранно пенсиониране. В Белгия, Германия и Финландия продължителните плащания за безработица или пенсията за ранно излизане от пазара на труда са включени в пенсионните схеми.⁴ (Салчев, П)

Методите на пенсионно осигуряване в отделните държави често са коренно различни. Функционират разнообразни модели, макар че не са в чист вид. В някои страни начините за пенсионно осигуряване са следните:

- ✚ вноските за осигуряване са пропорционални, а не прогресивни;

- ✚ в голяма част от държавите съществува максимален и минимален размер на осигурителния доход, на чиято база се начисляват и осигурителните вноски.

- ✚ често осигурителните вноски се разпределят между работник и работодател в съотношение 1:4 или 1:3.

Рядко размерът на осигурителните вноски е разпределен по равно към двете страни. По-често срещаната практика е базирана на

⁴ Салчев, П., http://nt-cmb.medun.acad.bg:8080/jspui/bitstream/10861/25/1/marsh_book_NEW-3.pdf

участие на държавната институция в разпределението на осигурителните вноски.

При прилагането на тези модели и принципи на пенсионно осигуряване държавите се различават според начините им на приложение. Немалка част от схемите в Европейския съюз са т.нар. публични системи. Те могат да се разделят на пенсионни схеми за всички, навършили трудоспособна възраст и такива, които са предвидени за ранно пенсиониране и схеми с отложено плащане.

Европейският модел на пенсионно осигуряване гарантира както предлагането на всички публични пенсионни схеми, които са с капиталопокривен характер, така и гарантираният минимум на пенсията. Единствено за Дания, Ирландия, Холандия и Великобритания публичните схеми могат да предложат еднакви размери на получаваните пенсии.

Предимства на капиталовите системи:

- Нарастването на средствата зависи от процента на нарастване на капитала;
- Исторически този процент е нараствал повече от нарастването на заплатите;
- Връзка на натрупванията с вноските и трудовата кариера;
- Възможност за използване на възможностите на финансовите пазари;
- Стимулира растежа на икономиката и капиталовите пазари;
- Създава стимули у хората по-дълго да останат на пазара на труда.

Недостатъци на капиталовите системи:

- Пожизнено бедните остават хората с непълна трудова история и инвалидите.

В цяла Европа пенсионните модели са изправени пред предизвикателства. Първото нещо от тях е, че пенсионните системи трябва да отговарят на очакването за по-дълга продължителност на живота. Когато гражданите живеят по-дълго, се нуждаят от повече трудов стаж – т.е. трябва да се работи по-дълго. По тази причина много европейски държави обвързаха възрастта за пенсиониране с очакването за продължителност на живота. България е сред тези държави.

От друга страна от международната асоциация на пенсионните фондове поставят въпроса за по-доброто европейско регулиране на пенсионните модели, предвид на това когато човек е работил в една държава, а се пенсионира в друга. Това е ключов въпрос, когато става дума за допълнителното осигуряване в частните пенсионни фондове. Акцентът върху осигуряването в частни фондове ще бъде все по-голям и по-важен за пенсионните модели в европейските държави, смятат специалистите.

Демографските промени са свързани с намалена раждаемост и увеличена продължителност на живот и водят до промяна в т.нар. ниво на зависимост (отношението между броя на пенсионерите и броя на работещите).

В ЕС това ниво се прогнозира да се увеличи от 25% през 2007 до 50% през 2050 г. Това ще засили натиска върху публичните финанси.

Увеличаването на натиска върху публичните финанси ще доведе неизбежно до намаляване на размера на пенсиите, изплащани от осигурителните системи, което поставя още по-остро въпроса за тяхната адекватност.

II. Сравнителна характеристика на пенсионните системи на страните в ЕС

Осигуряването на финансова сигурност при пенсиониране е от решаващо значение както за отделните лица, така и за обществата, тъй като държавите се борят със социалните и икономически последици от застаряването на населението.

Глобалният пенсионен индекс на Мелбърн Мърсър (MMGPI) сравнява системите за доходи при пенсиониране по целия свят въз основа на тяхната адекватност, устойчивост и почтеност. Индексът обективно оценява системите за доходи при пенсиониране на 27 държави в Северна и Южна Америка, Европа и Азиатско-Тихоокеанския регион. Докладът също така обръща внимание на това как устойчивостта на пенсионните системи се е развила през седемте години от началото на индекса и прави конкретни предложения за подобряване на пенсионните системи във всяка страна.

**Глобалният пенсионен индекс
на Мелбърн Мърсър (MMGPI) – Държави ЕС**

| Ранг | Индекс | Държава | Описание |
|------|--------|---|--|
| A | >80 | Дания | Система с първокласни и стабилни доходи при пенсиониране, която предоставя добри предимства, устойчива и има високо ниво на почтеност. |
| B+ | 75-80 | Холандия | Система, която има гъвкава структура с много добри характеристики, но има някои области за подобрение, които я отличават от системата А-клас. |
| B | 65-75 | Финландия Швейцария Швеция Обединено кралство Белгия | Система, която има гъвкава структура с много добри характеристики, но има някои области за подобрение, които я отличават от системата А-клас. |
| C+ | 60-65 | Люксембург Германия Ирландия | Система, която има някои добри характеристики, но също така има големи рискове и / или недостатъци, които трябва да бъдат преразгледани. Без тези подобрения ефикасността и дългосрочната устойчивост могат да бъдат поставени под въпрос. |
| C | 50-60 | Франция Полша Австрия Естония Малта Унгария | Система, която има някои добри характеристики, но също така има големи рискове и / или недостатъци, които трябва да бъдат преразгледани. Без тези подобрения ефикасността и дългосрочната устойчивост могат да бъдат поставени под въпрос. |
| D | 35-50 | Италия Гърция България Испания Кипър Румъния Латвия Литва Португалия Словакия Словения Хърватия Чехия | Система, която има някои добри характеристики, но има и сериозни слабости и / или пропуски, които трябва да бъдат преразгледани. Без преодоляването на тези пропуски ефикасността и устойчивостта се поставят под съмнение. |
| E | <35 | 0 | Лоша система, която е характерна за ранните етапи на развитие на обществото. |

Френската финансова корпорация Natixis публикува също ежегоден рейтинг Global Retirement Index (Глобален пенсионен индекс), в който влизат 43 държави.

Класацията сравнява страните по следните критерии: по отношение на начина на живот, който водят пенсионерите в тях. Експертите от Natixis вземат под внимание 18 параметъра, обединени в 4 основни групи. Това са материална обезпеченост; достъп до качествени финансови услуги за защита на спестяванията им и максимизиране на дохода; достъп до качествени медицински услуги; екологичност и безопасност на средата. Всяка от тези позиции се оценява в диапазона от 0 до 100%.

През 2017 година глобалният пенсионен рейтинг отново се оглавява от държавите в Северна и Западна Европа. На първо място е Норвегия (86%), следват Швейцария (84%) и Исландия (82%).

В топ 5 на страните, където пенсионерите живеят най-комфортно, влизат още Швеция (80%) и Нова Зеландия (80%). В първата десетка на Natixis попадат Австралия (78%), Германия (77%), Дания (77%), Холандия (77%) и Люксембург (76%).

С най-лоши показатели са Бразилия (41%), Гърция (40%) и Индия (12%). Русия е между петте страни, където никак не е добре да се пенсионираш. Страната е на 40-а позиция, а пенсионният индекс е 45% – с 1% по-малко от миналата година.

TOP 10 COUNTRIES IN 2017 GRI



Източник: Ngam.natixis.com

(В Приложението е даден Топ 25. Global Retirement Index Natixis)

Фиг. 1. Топ 10 Global Retirement Index Natixis

Глобалният пенсионен индекс дава статистическа представа за ефекта на съответния пенсионен модел на държавата спрямо икономическите, демографски и социални реалности. Той може да се възприеме като своеобразен измерител на ефективността на пенсионния модел.

Заклучение

Пенсионните системи стават все по-разнообразни от гледна точка на структурата си. Това е много положителна тенденция, защото е ясно, че става все по-трудно за обществените фондове да осигурят добри доходи на хората, след като се пенсионират. В отделните държави има различни структури на пенсионните фондове, като тристълбовият модел в България се смята за доста добър, особено във втория стълб доходността се определя като добра, което е изключително важно за хората, които след няколко години вече ще имат възможност да се възползват от натрупаните партиди. Въпреки това цяла Европа, включително и България е изправена пред въпроса как да пригоди пазара на труда и пенсионния си модел към новите реалности.

Предвид реалностите на пазара на труда са необходими мерки и пенсионни политики, които да отговорят на нуждите и на двата пола. Различните пенсии идват от различните доходи, получавани от мъжете и жените, докато са на пазара на труда. Трябва да се помисли върху разликите в участието им в пазара на труда и отсъствието им от него. Тъй като жените раждат и се грижат за децата, те имат повече прекъсвания на реалното си участие в пазара на труда. От своя страна пенсионните системи трябва да осигурят еднаква възраст за пенсиониране и за мъжете, и за жените. За справедливите и адекватни пенсионни доходи е необходимо да се разреши и въпросът с различното заплащане на мъжете и жените, когато заемат една и съща длъжност в рамките на трудовия си стаж, категорични са експертите⁵.

В заключение можем да откروим следните **изводи**:

- Българската пенсионна система е нормативно основана на европейските правни актове и практики и отразява част от европейската правна визия за национална пенсионна структура;

⁵ <http://bnr.bg/euranetplus/post/100932418/pensionnite-modeli-na-evropa>

• Българската пенсионна система няма пълен аналог в друга държава от ЕС, тъй като е съобразена с националните особености от демографски, икономически, социален и трудово-правен характер;

• Българската пенсионна система не е затворен модел, а има възможност да се променя и видоизменя в съответствие със собствените си нужди и положителния европейски опит.

Използвана литература

1. Дерменджиева, З., Пенсии/Новите пенсии от 1 юли 2009, Икономика-Прес, 2009.
Dermendziev, Z., Pensiite/Novite pensii ot 1.iuli 2009, Ikonomika-Pras,2009.
2. П. Воденичаров, П., Социални грижи и привилегии за елита. Критика на социалната политика на тоталитарната българска държава. В: Обществено подпомагане и социална работа в България. История, институции, идеологии, имена. Благоевград, 2005.
P. Wodenicharov., Socialni griji I privilegii za elita. Kritika na socialnata politika na totalitarnata darjava. W: Obstestveno podpomagane I socialna rabota w Balcaria. Istorij,institucii,ideologiiq imena. Blagoevgrad, 2005.
3. Салчев, П., http://nt-cmb.medun.acad.bg:8080/jspui/bitstream/10861/25/1/marsh_book_NEW-3.pdf
Salchev, P.
4. Тодоров, А. Нов модел на социално-осигурителната система в България – проблеми и перспективи, СУ, С., 2012.
Todorov, A. Nov model na socialno – osiguritelnata sistama v Balcaria-problemi I perespektivi, SU, S., 2012.

Интернет ресурси

1. <http://bnr.bg/euranetplus/post/100932418/pensionnite-modeli-na-evropa>

За контакти: гл. ас. д-р Даниела Петрова
Технически университет – Варна, кат. СПН
E-mail: daniela088@abv.bg

**ПРАВНИ И ИКОНОНОМИЧЕСКИ
ПРЕДИЗВИКАТЕЛСТВА, ПРОБЛЕМИ
И ПЕРСПЕКТИВИ ПРЕД ПЕНСИОННАТА
СИСТЕМА В РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ**

*Гл. ас. д-р Даниела Петрова
Катедра „Социални и правни науки“
Технически университет – Варна*

**LEGAL AND ECONOMIC
CHALLENGES, PROBLEMS
AND PERSPECTIVES TO THE PENSION
SYSTEM IN THE REPUBLIC OF BULGARIA**

*Prof. Daniela Petrova, Ph.D.
Department of Social and Legal Sciences
Technical University – Varna*

Резюме

Цялата система на пенсионно осигуряване у нас, независимо дали чрез солидарната система на държавното обществено осигуряване или чрез посредничеството на частни пенсионни фондове е изправена пред сериозни предизвикателства, чието посрещане не е тривиално, като в резултата на тях бъдещите пенсионни доходи е по-вероятно да намаляват, отколкото да се увеличават. Двете основни предизвикателства в това отношение са демографската криза, свързана със застаряването на населението и с увеличаващата се продължителност на живота, както и с вече трайно намаления световен икономически растеж, водещ със себе си ниски лихви и ниска възвращаемост от инвестициите.

***Ключови думи:** пенсионно осигуряване; пенсионни схеми; пенсионни модели; осигурителни вноски; пенсионни системи.*

Abstract

The entire pension system in Bulgaria, whether through the solidarity system of the state social security or through the mediation of private pension funds, faces serious challenges, which are not trivial to meet, and as a result future retirement income is more likely to decrease rather than increase. The two main challenges in this respect are the demographic crisis related to the aging of

the population and the increasing life expectancy, as well as the already steadily declining global economic growth, leading to low interest rates and low return on investment.

Key words: *pension insurance; pension schemes; pension models; social security contributions; pension systems.*

Въведение

Главният проблем на българската пенсионна система в момента е породен от изключително ниското съотношение между работещи и пенсионери в страната. Това е така, защото растежът на средните доходи не достига онова състояние, в което да компенсират ниския коефициент на зависимост и това предопределя ниската възвращаемост за хората в пенсионна възраст. Този факт, разгледан на фона на макро обстановката в страната доказва, че разходно-покривните системи се влияят силно от политическите и социални условия в страна, т.е. са носители на голям политически риск. Това е рискът, който се определя от неизпълнените от политиките обещания¹ (Голямата пенсионна подмяна <https://offnews.bg/analizi-i-komentari/goliamata-pensionna-podmiana-chast-i-636149.html>).

За съжаление в България настоящите пенсионери се оказаха изложени на този риск и се сблъскаха с несъвършенствата на системата, която ги обрече на незаслужено ниски пенсии. Опит да се поправи това бе въвеждането на втория и третия стълб в осигуряването, като по този начин политическият риск бе снижен, и същевременно се даде възможност на хората да спестяват средства за своята собствена пенсия. Като се имат предвид реалностите в икономически и демографски план, може да се каже, че извършената реформа е в правилната посока². (Войнов, Ю., Обреченият провал на пенсионната реформа в България, <http://www.mediapool.bg/obrecheniyat-proval-na-pensionnata-reforma-v-bulgaria-news229800.html>). Всичко това е доказателство, че

¹ Голямата пенсионна подмяна <https://offnews.bg/analizi-i-komentari/goliamata-pensionna-podmiana-chast-i-636149.html>

² Войнов, Ю., Обреченият провал на пенсионната реформа в България, <http://www.mediapool.bg/obrecheniyat-proval-na-pensionnata-reforma-v-bulgaria-news229800.html>

разходите на държавата за пенсии, социално подпомагане и здравеопазване ще се увеличават с бързи темпове през следващите години.

Изложение

1. Възможности на пенсионната система у нас

Пенсионната система в България включва тристълбов пенсионен модел със задължителен и доброволен капиталов компонент, като съчетава елементи на разходопокривния с капиталопокривния модел. Финансирането е от осигурителни вноски, определени от волята на страните. Състои се от схеми на базата на колективни трудови договори и от схеми на базата на индивидуалното желание на лицето. Размерът на пенсията се основава на продължителността на осигурителния стаж и индивидуалния коефициент на лицето, отразяващ осигурителния му принос (изчислява се като съотношение между личния осигурителен доход и средния осигурителен доход за страната). Съществува минимален размер на пенсията за осигурителен стаж и възраст, който от 1 януари 2007 г. се установява ежегодно със Закона за бюджета на Държавното обществено осигуряване. Въз основа на минималната пенсия за осигурителен стаж и възраст се определят и минималните размери на останалите контрибутивни /трудови/ пенсии. На лицата над 70 г., на които средният доход за домакинството е по-нисък от гарантирания минимален доход за предходните 12 календарни месеца, се изплаща социална пенсия за старост. Размерът на пенсията се определя от правителството за всяка година, а средствата са за сметка на държавния бюджет. Налице е и максимална граница на размера на получаваните една или повече пенсии, без добавките към тях, изплащани от разходопокривния стълб – 35% от максималния осигурителен доход за предходната календарна година. Съществуват и възможности за получаването на повече от една пенсия, както и добавки към личната пенсия.

Разходопокривният и капиталовият компоненти на пенсионната система (първи и втори стълб) се финансират чрез вноски от работниците и работодателите. Професионалните фондове на капиталовия компонент (предлагачи ранно пенсиониране на работещите във вредни и специфични условия на труд) се финансират от до-

пълнителните вноски, плащани единствено от работодателите – 12% за първа категория труд (миньори, водолази, летци и др.) и 7% за втора категория труд (металурзи и др.). Вноските покриват всички контрибутивни /трудови/ пенсии (за възраст, трудова злополука и професионална болест, за инвалидност поради общо заболяване, както и наследствените пенсии). Вноските за пенсии при трудова злополука и професионална болест се изплащат изцяло от работодателите. Другият финансов източник за пенсионната система е републиканският бюджет, от който се покрива разходът за пенсии, несвързани с участие в осигуряването, зачитането на стаж без осигурителни вноски и др. подобни, предвидени в законодателството случаи. През последните години 60% от средствата, с които се изплащат пенсии в България, са с източник именно републиканския бюджет.

Задължителният капиталов компонент представлява осигуряване с дефинирани вноски, които се натрупват в индивидуални партии, управлявани от лицензирани пенсионно-осигурителни дружества (лицензирани дружества, управляващи двата вида фондове – задължителен универсален и задължителен професионален). Покри TIETO на универсалните фондове е общо за всички осигурени лица, родени след 1959 г. Обезщетенията от универсалните фондове се получават от момента на придобиване право на пенсия за осигурителен стаж и възраст или 5 години по-рано при определени условия. Обезщетенията са във вид на допълнителна пожизнена пенсия, изчислена в момента на пенсионирането или като еднократна сума (разсрочено плащане, когато сумата е относително малка – по-малка от 20% от социалната пенсия за старост). Натрупаните средства са изцяло наследими по всяко време от съпрузите, родителите и децата. Професионалните фондове покриват работещите при условията на първа и втора категория труд. Тези фондове позволяват получаване на пенсия 8 години по-рано от стандартната пенсионна възраст за работещите при условията на първа категория и 3 години по-рано за работещите при условията на втора категория.

Допълнителното доброволно пенсионно осигуряване предоставя възможност на лицата да спестяват на базата на дефинира-

ни вноски в частни пенсионни фондове, управлявани от лицензирани пенсионно-осигурителни дружества. Вноските се правят от лицето, работодател, друго физическо или юридическо лице. За вноските се ползват данъчни облекчения. Плащанията могат да бъдат пенсии за старост и инвалидност – пожизнени или срочни, както и наследствени пенсии, а така също под формата на еднократни суми или разсрочени плащания.

По отношение на ранното пенсиониране от началото на 2016 г. до днес българското законодателство претърпя промени в тази насока. Сега всеки може да се пенсионира до 1 година преди да достигне възрастта за пенсиониране, ако има необходимия осигурителен стаж.

От 2000 г. насам всички лица, които работят при условията на първа и втора категория труд, задължително се осигуряват в професионален пенсионен фонд за ранно пенсиониране като имат право на избор:

- еднократно да прехвърлят средствата, натрупани по партидата си, от професионалния фонд във фонд „Пенсии“ към НОИ и да продължат да работят докато достигнат възрастта за пенсиониране при първа или втора категория труд. Така ще си осигурят получаване на по-висока пенсия.

- могат да се пенсионират по-рано и да получават пенсия от професионалния фонд до навършване на пенсионна възраст, а след това да получават определената пенсия за първа или втора категория труд.

В контекста на демографската ситуация в страна, пенсионно-осигурените лица имат опцията да продължат да работят, независимо от категорията труд, който упражняват и правото за ранно пенсиониране, което имат, като така имат шанса за по-висока пенсия. В същото време предвид безработицата и пазара на труда ранното пенсиониране за някои професии е по-добър шанс за младите да започнат работа.

Според специалистите в България трябва да се работи обаче още по отношение на инвалидните пенсии, по статута на пенсионно осигурителните дружества, по портфейлите на фондовете, да се

въведат допълнителни мерки срещу влагане и инвестиране в свързани лица.³ (<https://www.bgonair.bg/sutreshen-blok/2015-07-03/efektat-ot-pensionnata-reforma-shte-se-useti-prez-2027-g>)

Друг момент е гарантирането на социална пенсия и минимална пенсия, които не са характерни плащания за пенсионната система, тъй като са пенсии за нетрудова дейност.⁴ (<https://www.bgonair.bg/sutreshen-blok/2015-07-03/efektat-ot-pensionnata-reforma-shte-se-useti-prez-2027-g>)

От представените данни от изследването е видно, че България е сред малкото страни в ЕС, в които няма данъчно облагане на пенсиите. Този въпрос бе повдигнат преди време в посока да се облагат пенсиите само на работещите пенсионери, но това намерение не се възприе за морално, по причина че 10% данък за българските пенсионери е сериозен разход. А освен това страната ни се превръща в „данъчен пенсионерски рай“ за живеене на пенсионери от страните с облагаеми пенсии.

Стана ясно при сравняване на пенсионните системи на страните-членки на ЕС, че една част от тях осъвременяват пенсиите ежегодно, както това е в България, други дори два пъти в годината, а трети – автоматично с размера на инфлация.

Осъвременяването на пенсиите в България е регламентирано в чл. 100 от Кодекса за социално осигуряване (КСО). Съгласно текста на чл. 100, ал. 1 от КСО, пенсиите, отпуснати до 31 декември на предходната година, се осъвременяват ежегодно от 1 юли с решение на Надзорния съвет на Националния осигурителен институт с процент, равен на 50 на сто от нарастването на осигурителния доход и 50 на сто от индекса на потребителските цени през предходната календарна година.

В случай, че процентът по ал. 1 е отрицателно число, пенсиите не се осъвременяват.

Индексът на потребителските цени (CPI) е всеприет за главен измерител на инфлацията, въпреки че, както ще видим по-късно,

³ <https://www.bgonair.bg/sutreshen-blok/2015-07-03/efektat-ot-pensionnata-reforma-shte-se-useti-prez-2027-g>

⁴ <https://www.bgonair.bg/sutreshen-blok/2015-07-03/efektat-ot-pensionnata-reforma-shte-se-useti-prez-2027-g>

има някои недостатъци. CPI е измерител за цените на ниво потребител на определена кошница от стоки и услуги. Тъй като е индексно число, той сравнява равнището на цените с някакъв базов период. Употребата на ИПЦ е по-скоро приблизителен, отколкото прецизен метод за изчисляване на разликата в цените, тъй като индексът не е чувствителен към изменения в качеството на стоките, както и към навлизането на пазара на нови стоки с широко потребление (като нови технологии)⁵. (<http://www.infograf.bg/dictionary/79>)

Осъвременяването на пенсиите в България се случва един път годишно, докато ако това е два пъти в годината, както е практиката в Словения и Холандия, пенсиите ще бъдат по-точно осъвременени, предвид промяната в пазарната конюнктура и по-адекватни на процесите.

Цялата система на пенсионно осигуряване у нас, независимо дали чрез солидарната система на държавното обществено осигуряване или чрез посредничеството на частни пенсионни фондове е изправена пред сериозни предизвикателства, чието посрещане не е тривиално, като в резултата на тях бъдещите пенсионни доходи е по-вероятно да намаляват, отколкото да се увеличават. Двете основни предизвикателства в това отношение са демографската криза, свързана със застаряването на населението и с увеличаващата се продължителност на живота, както и с вече трайно намаления световен икономически растеж, водещ със себе си ниски лихви и ниска възвращаемост от инвестициите. Изобщо не е ясно дали и след колко време този процес ще приключи и ще обърне тренда си.

От друга страна цялата рамка на пенсионно осигуряване такава, какво е наложена не само в България, но и в света, характеризира се с определен брой години трудов стаж, през който се внасят осигурителни вноски с цел получаването на бъдещ сигурен пенсионен доход сама по себе си е остаряла и не отговаря на съвременната динамика на човешкия живот. Освен това тази система ограничава силно и човешкия избор за това колко време човек да работи и как да спестява за старини. От тази гледна точка пред един финансово грамотен човек има много и различни възможности какви инвести-

⁵ <http://www.infograf.bg/dictionary/79>

ции да направи, които да му гарантират от една страна много по-кратък трудов стаж, а от друга значително по-големи доходи, отколкото тези, които една пенсия може да му осигури. Основният проблем в случая се явява ниската финансова култура на българина, както и изключително неблагоприятната бизнес среда.

Именно на базата на казаното по-горе основната задача на управляващите и в частност на Министерството на финансите е не да търси начини за пълнене на непрекъснато увеличаващите се дефицити в пенсионната система в България, а да създадат такава бизнес среда в страната, която да позволи хората сами да избират и инвестират своите доходи, отколкото да разчитат на една пенсионна система, която ще изпитва все по-големи трудности да гарантира нарастване на заместващия доход на пенсионерите в бъдеще.

II. Проблеми на пенсионната система у нас

Приетия и влязъл в сила от 1 януари 2000г. Кодекс за задължително обществено осигуряване, понастоящем Кодекс за социално осигуряване⁶ (Кодекс за социално осигуряване, Обн. ДВ, бр. 110 от 17 Декември 1999г., изм. ДВ, бр. 17 от 23 Февруари 2018 г.), за периода от началото на 2000 г. момента, 23.02.2018г. претърпява 113 поправки, което прави по близо 6-7 изменения на година. За толкова важна материя като осигурителното законодателство това говори за крайна нестабилност на системата и наличие на постоянни реформи върху реформите, липса на консенсус на политическо ниво каква трябва да бъде визията на системата за социално осигуряване в България.

Тази пенсионна реформа бе провокирана от редица демографски и социални фактори като отрицателен прираст, нарастване на нетрудоспособното население, наличие на система за ранно пенсиониране, ниска събираемост на осигурителните вноски и неосигуряване на част от населението⁷ (Тодоров, А., Нов модел на социал-

⁶ Кодекс за социално осигуряване, Обн. ДВ, бр. 110 от 17 Декември 1999 г., изм. ДВ, бр. 17 от 23 Февруари 2018 г.

⁷ Тодоров, А. Нов модел на социално-осигурителната система в България – проблеми и перспективи, СУ, С., 2012.

но-осигурителната система в България – проблеми и перспективи, СУ, С., 2012).

Казано обобщено, основната причина за въвеждане на новия пенсионен модел са ниските доходи на населението, както в трудоспособна, така и в нетрудоспособна възраст и демографският проблем, пред който е изправена страната, чието измерение в областта на пенсионното осигуряване се изразява в невъзможността на старата пенсионна система, основана само на разходо-покривен принцип, да функционира нормално и да осигурява необходимия заместващ пенсионен доход на населението в пенсионна възраст.

Изравняването на броя на лицата, които правят вноски в разходно-покривната система с тези, които получават пенсии, като краен резултат води до високи вноски, ниски по размер пенсии и постоянна необходимост от покриване на дефицити на държавния пенсионен фонд със средства от бюджета и опасност от неговия фалит.

Новият пенсионен модел има за цел повишаване на пенсионните доходи чрез въвеждане на капиталови схеми за осигуряване, в които пряко да участват отделните лица в трудоспособна възраст, както и техните работодатели. Чрез новия пенсионен модел отговорността за размера на пенсионния доход на хората, които работят сега, е разпределена между държавата, работодателите и осигурените лица.

Очакваният ефект е, чрез прилагане на смесения модел на пенсионно осигуряване, сумата от трите вида пенсии да осигури пенсионен доход в размер на 70-75% от последното възнаграждение преди пенсиониране, което е международно признатия стандарт, гарантиращ запазване на стандарта на живот в нетрудоспособна възраст.

Това означава, че пенсионната реформа, протичаща в момента у нас, е насочена към преодоляване на недостатъците на действащата пенсионна система от разходно-покривен тип, която да се допълни от система от капиталово-покривен тип.

С проведената реформа на пенсионното осигуряване у нас се въведе модела, предложен от Световната банка, с който се цели да се отговори на все по-усложняващата се демографска ситуация, при

която се стигна до увеличаване броя на хората в пенсионна възраст и намаляване на тези в трудоспособна⁸ (Бойчев, Д. Социално и здравно осигуряване 2009. Ciela, София, 2009).

В подобни условия системите, функциониращи на разходно – покривен принцип, не са финансово стабилни и рисковете пред осигурените лица нарастват значително. По тази причина се предприеха стъпки, по въвеждането на капиталовия принцип в осигуряването. Именно с въвеждането на втория и третия стълб се целеше да се облекчат натоварванията на първия стълб и по този начин да се постигне финансово оздравяване на системата.

Възвращаемостта при приходно-разходната и при капиталово – натрупващата система се подчинява на правилото на Аарон. Според него възвращаемостта на системата, изградена на разходно-покривен принцип, зависи от:

- растежа на средните доходи, което от своя страна определя растежа на осигурителните вноски;

- съотношението между работещи и пенсионери.

От друга страна възвращаемостта на системата, изградена на капиталов принцип зависи, първо, от доходността на активите, в които са вложени средствата на осигурените лица и второ, от съотношението между годините, прекарани в пенсия и годините трудов стаж.⁹(Войнов, Ю., Обреченият провал на пенсионната реформа в България, <http://www.mediapool.bg/obrecheniyat-proval-na-pensionnata-reforma-v-bulgaria-news229800.html>). И двата нововъведени стълба – втори и трети, включващи допълнително задължително пенсионно осигуряване и допълнително доброволно пенсионно осигуряване, функционират на капиталово-натрупващ принцип.

В българската пенсионно-осигурителна система бе избран принципът на схема с определени вноски. Не следва да се заблуждава обществото, че едната схема е по-добра от другата, тъй като и двата типа носят своите рискове. По-различното е че тези рискове,

⁸ Бойчев, Д. Социално и здравно осигуряване 2009. Ciela, София, 2009.

⁹ Войнов, Ю. Обреченият провал на пенсионната реформа в България, <http://www.mediapool.bg/obrecheniyat-proval-na-pensionnata-reforma-v-bulgaria-news229800.html>

се различават значително по своята природа от рисковете, присъщи на разходно-покривните системи. Това е така, по причина, че всяко лице, което се осигурява допълнително в универсален, професионален или доброволен пенсионен фонд в България има своя индивидуална партида, в която постъпват осигурителните вноски от страна на лицето и/или работодателя. Основният риск за осигуряващите се на инвестиционен принцип е несигурната икономическа среда, в която има цикличност на кризите. Както е известно в пазарната икономика се наблюдава цикличност в развитието ѝ. След период на възход следва спад, който се характеризира с намаляване на икономическата активност и съответно понижени на цените на основните финансови инструменти. Пенсионните фондове са финансови институции, които разполагат с дългосрочен ресурс и могат да си позволят да инвестират в по-рискови инструменти, които в дългосрочен период обаче носят по-висока доходност за осигурените лица. От финансовата теория е известно, че в дългосрочен период най-доходоносния инструмент са акциите, в краткосрочен период обаче колебанията в техните цени могат да бъдат съществени.

От тук произтича и рискът за осигуреното лице, породен от обстоятелството, че моментът на неговото пенсиониране може да настъпи в неблагоприятен от гледна точка на финансовия пазар период. Казано иначе: ако мениджърите на пенсионната компания са инвестирали средствата на лицето предимно в акции и пазара „потъне“ точно в момента, в който лицето следва да се пенсионира, то пенсията, на която ще може да разчита това лице едва ли би била оптималната. За да не се стигне до такъв неприемлив сценарий българските пенсионно-осигурителни дружества продължават да бъдат едни от най-строго регулираните финансови институции, като е регламентирано от държавата в какви активи и в какви пропорции имат право да инвестират парите на осигуряващите се лица. По тази причина за допълнителното задължително пенсионно осигуряване е регламентиран таван от 20% от активите за инвестиции в акции, продавани на българския капиталов пазар. За разлика от схемите с определени вноски, при схемите с определени пенсии осигурените лица не са поставени пред риск от спад в инвестицията точно преди

момента на тяхното пенсиониране. При тях компанията – спонсор на схемата (най-често работодателя на лицето) покрива инвестиционния риск. Осигуреното лице няма грижа за това в какви инструменти биват инвестирани акумулираните средства, нито в каква посока ще поеме пазара в периода преди неговото пенсиониране. Пенсията на лицето се определя като процент от последната му заплата или като процент от средногодишния му доход за последните няколко години. От друга страна при този тип схеми е значително по-трудно да се определи каква е днешната стойност на пенсионните права, които има лицето.

Заклучение

Независимо, че в публичното пространство да се твърди упорито, че българският избор на пенсионен модел противопоставя поколенията, това не е съвсем така. Със съхраняването на общественото социално осигуряване, като първи стълб на пенсионната система, и с въведените механизми за по-тясно обвързване размера на пенсията с осигурителното участие, на практика се зачитат натрупаните до сега осигурителни права. Потърсена е също така възможност да се избегне и противопоставянето между поколението, родено след 1960 година, което ще има право да участва във втория стълб и поколението, родено преди тази дата, което няма да има такова право. Осигурителните вноски и за двете групи ще бъдат еднакви, т.е. по-младото поколение няма да плаща двойна цена, но пенсията, която то ще получи от първия стълб ще бъде по-малка, заради по-малкия му осигурител принос в този стълб. За сметка на това обаче, по-младите ще получат втора допълнителна пенсия от капитализирането на вноските им в пенсионния фонд. При разходно-покривната система има опасност общественият договор между поколенията да се развали под въздействието на демографски, икономически или политически фактори, а също е възможно е да се появят големи трудности с администрирането на разходно-покривната система, защото по правило пенсионните системи, базирани на пълно отчитане на осигурителното участие са скъпи и трудни за администриране. Само едно забавяне в създаването на необходимата информационна система или може да доведе до бло-

киране на реформата. В крайна сметка се оказва, че рискът в пенсионното осигуряване не може да бъде избегнат. Независимо дали става въпрос за разходно-покривна или капиталово натрупваща система, той съществува и ще го има и за в бъдеще.¹⁰ (Милев, Ж., Проблемите в разходно-покривната система на първия стълб на пенсионната система ще се задълбочават, <http://www.jekomilev.com>). Възприетият подход в хода на реформата на постепенно увеличение на пенсионната възраст и възможността за пенсиониране на 63- и 60-годишна възраст е по-приемлив за обществото, но се оказва, че не отговаря нито на демографските прогнози, нито на достигнатото вече съотношение между осигурени лица и пенсионери.

Представените недостатъци на държавната пенсионна система от разходопокривен вид убеждават в нейната практическа неефективност и нестабилност. Задълбочаващите се демографски проблеми и засилващият се натиск върху публичните финанси все повече очертават невъзможността на държавните общественоосигурителни системи да решат сами проблемите на бъдещите пенсионери. Предимството на съществуващия в страната тристълбов модел е, че всеки стълб е относително автономен – зависи от фактори, които не са свързани един с друг и това допринася за дългосрочната стабилност на системата. Пенсионната система в България по настоящем е смесена пенсионна система теоретично, но в действителност тя е разходнопокривна (PAYG).

Теорията и практиката безспорно доказват, че частната капиталова пенсионна система е по-удачната от разходно-покривната система. При нея възвръщаемостта в е по-висока от тази в разходно-покривната. От друга страна, капиталовата пенсионна система се възприема като по-справедлива от гледна точка на работещите, защото пенсиите са непосредствено обвързани с личния принос, желание, виждане на спестовност и осмисляне на едно предполагаемо бъдеще, без да са безидейно зависими от политическата воля и макроикономическата обстановка в страната в определен бъдещ или настоящ момент. При пенсионната система от разходно-покривен

¹⁰ Милев, Ж., Проблемите в разходно-покривната система на първия стълб на пенсионната система ще се задълбочават, <http://www.jekomilev.com>

вид теоретичната постановка на PAYG системата практически лишава хората от правото да направят сами своя избор, относно това как да се разпореждат със собствените си доходи и как да се грижат за старините си. Доброто в тази ситуация е, че социално-осигурените граждани имат все пак своя „избор“, който се състои в преминаването към частна пенсионна система, в която всека личност внася определени суми в лични пенсионни сметки, които биват управлявани от частни пенсионни фондове. При тази система сумите, които ще бъдат внасяни, зависят изцяло от решението на личността и той сам ще реши кога и къде да спестява за старини.

Реалностите у нас налагат реформата в пенсионната система да продължи по първоначалния си замисъл и да съвмести двата разглеждани пенсионни модела, като по този начин даде добри шансове както за по-отговорните граждани, които ще предпочетат примерно по-интензивни или по-високи вноски в доброволното осигуряване, а в същото време ще осигури и пенсионен минимум на тези, които не използват възможностите на третия стълб. Европа, включително и България е изправена пред въпроса как да пригоди пазара на труда и пенсионния си модел към новите реалности. А в предвид реалностите на пазара на труда са необходими мерки и пенсионни политики, които да отговарят на нуждите и на двата пола. Различните пенсии идват от различните доходи, получавани от мъжете и жените, докато са на пазара на труда. Трябва да се помисли върху разликите в участието им в пазара на труда и отсъствието им от него. Тъй като жените раждат и се грижат за децата, те имат повече прекъсвания на реалното си участие в пазара на труда. От своя страна пенсионните системи трябва да осигурят еднаква възраст за пенсиониране и за мъжете, и за жените. За справедливите и адекватни пенсионни доходи е необходимо да се разреши и въпросът с различното заплащане на мъжете и жените, когато заемат една и съща длъжност в рамките на трудовия си стаж, категорични са експертите¹¹. (<http://bnr.bg/euranetplus/post/100932418/pensionnite-modeli-na-evropa>)

¹¹ <http://bnr.bg/euranetplus/post/100932418/pensionnite-modeli-na-evropa>

Използвана литература

1. Бойчев, Д. Социално и здравно осигуряване 2009, Сиела, София, 2009
Boichev, D. Socialno I zdravno osigurjwane 2009, Sielaa Sofia, 2009.
2. Войнов, Ю., Обреченият провал на пенсионната реформа в България, <http://www.mediapool.bg/obrecheniyat-proval-na-pensionnata-reforma-v-bulgaria-news229800.html>
Woinov, IU., Obrechenijt proval na pensionnata reforma v Bgaria, <http://www.mediapool.bg/obrecheniyat-proval-na-pensionnata-reforma-v-bulgaria-news229800.html>
3. Голямата пенсионна подмяна <https://offnews.bg/analizi-i-komentari/goliamata-pensionna-podmiana-chast-i-636149.html>
Golqmata pensionna podmjna <https://offnews.bg/analizi-i-komentari/goliamata-pensionna-podmiana-chast-i-636149.html>
4. Кодекс за социално осигуряване, Обн. ДВ. бр.110 от 17 Декември 1999г., изм. ДВ. бр.17 от 23 Февруари 2018г.
Kodeks za socialno osigurjvane, Obn. DV. br.110 ot 17 dekemvri 1999g., izm. Br.17 ot 23 fevruari 2018g.)
5. Милев, Ж. Проблемите в разходно-покривната система на първия стълб на пенсионната система ще се задълбочават, <http://www.jekomilev.com>
M. Jelev. Problemite v razhodno-pokrivnata sistema na parvia stalb na pensionnata sistema scte se zadalbochavat, <http://www.jekomilev.com>
6. Тодоров, А., Нов модел на социално-осигурителната система в България – проблеми и перспективи, СУ, С., 2012
Todorov, A., Nov model na socialno – osiguritelnata sistema v Bgaria-problemi I perespektivi, SU, S., 2012

Интернет ресурси

1. <https://www.bgonair.bg/sutreshen-blok/2015-07-03/efektat-ot-pensionnata-reforma-shte-se-useti-prez-2027-g>
2. <https://www.bgonair.bg/sutreshen-blok/2015-07-03/efektat-ot-pensionnata-reforma-shte-se-useti-prez-2027-g>
3. <http://www.infograf.bg/dictionary/79>

4. <http://bnr.bg/euranetplus/post/100932418/pensionnrite-modeli-na-evropa>

За контакти: гл. ас. д-р Даниела Петрова.
Технически университет – Варна, кат. СПН
E-mail: daniela088@abv.bg

**ОСОБЕНОСТИ НА РАБОТНОТО ВРЕМЕ
В СУХОПЪТНИЯ И ВЪЗДУШНИЯ ТРАНСПОРТ
СЪГЛАСНО ДЕЙСТВАЩОТО БЪЛГАРСКО
ЗАКОНОДАТЕЛСТВО**

*Докторант Наталия Кирова
Икономически университет – Варна*

**PARTICULARITIES OF THE WORKING TIME
IN THE FIELD OF LAND AND AIR TRANSPORT
ACCORDING TO CURRENT BULGARIAN
LEGISLATION**

*Natalia Kirova, PhD student
University of economics – Varna*

Резюме

В доклада се извършва актуален правен анализ на нормативната уредба на работното време за работещите в железопътния, шосейния и въздушния транспорт, както и сравнителноправно изследване на специалната уредба спрямо общата уредба на работното време. На база на анализа се правят изводи с теоретично приложение относно състоянието на уредбата и възможното ѝ усъвършенстване.

Ключови думи: работно време, сухопътен транспорт, въздушен транспорт.

Abstract

The following article aims to provide a current legal analysis of the legal framework regulating the working time of the employees in the field of rail, land and air transport. Furthermore the article includes legal comparative research of the special regulations compared to the general regulation of the institute. Conclusions, which are applicable both theoretically and practically, are drawn upon the presented legal analysis and also recommendations are made towards the improvement of the legal norms, regulating the matter.

Key words: working time; land transport; air transport.

Въведение

Транспортът е един от ключовите фактори за развитието на икономиката и глобализацията. Той оказва съществено влияние върху разпределението на труда, осъществяването на ефективното коопериране и специализацията на производствените стопански организации и предприятия.

Функцията на транспорта да преодолява пространствената отдалеченост на хора и товари оказва влияние върху организацията на труда на работещите в този отрасъл. Работните места често са извън основното месторазположение на предприятието и тяхното разположение в пространството се изменя в хода на самия работен процес, като в много случаи промяната на местоположението на работното място и на работещия не се ограничава от територията на едно населено място, една държава или един континент.

Тази специфика на работния процес рефлектира и върху организацията на работното време в транспорта. Организацията на работното време е силно повлияна и от вида на съответния транспорт (шосеен, железопътен, воден, въздушен). Технологиите на всеки един от тези видове транспорт (специфични превозни средства, инфраструктура и организация) оставя своя отпечатък.

В съвременният свят на динамика и процеси на мобилност на хората изследваният въпрос е с особена актуалност. Това предизвиква интереса на автора към изследване на спецификите на работното време в сухопътния и въздушния транспорт.

Цел на доклада е извърши актуален правен анализ на нормативната уредба на работното време за работещите в железопътния, шосейния и въздушния транспорт, както и сравнителноправно изследване на специалната уредба спрямо общата уредба на работното време. На база на анализа се правят изводи с теоретично приложение относно състоянието на уредбата и възможното ѝ усъвършенстване.

С оглед постигане на тази цел се поставят за решаване следните **изследователски задачи**:

1. извърши актуален правен анализ на нормативната уредба на работното време за работещите в железопътния, шосейния и въздушния транспорт;

2. сравнителноправно изследване на специалната уредба спрямо общата уредба на работното време

3. Да се обосноват изводи с теоретично приложение относно състоянието на уредбата и предложения за възможното ѝ усъвършенстване.

Изследването е извършено посредством използването на утвърдените методи в правната наука: аналитичен, сравнителноправен, индукция и дедукция.

Материалът е разработен на база действащата нормативна уредба към 30.10.2019 г.

Изложение

Националното българско законодателство отчита специфичните условия на труд на транспортните работници и произтичащите от това особености на работното време за тях. Резултат от това е регулирането на работното време за работещите във всеки видове транспорт с отделни специални нормативни актове¹, обикновено наредби, издадени въз основа на специалните закони, уреждащи обществените отношения за съответния вид транспорт – Закона за автомобилните превози, Закон за гражданското въздухоплаване, Закона за железопътния транспорт.

Така уредбата на работното време за заетите в железопътния транспорт се съдържа в Наредба №50/28.12.2001 г. за работното време на ръководния и изпълнителския персонал, зает с осигуряване на превозите на пътници и товари в железопътния транспорт (Наредба №50/2001 г.). За работещите в автомобилния транспорт – в Наредба за организация на работното време на лицата, които извършват транспортни дейности в автомобилния транспорт (НОРВ-ЛИТДАТ) и Наредба №Н-3/7.04.2009 г. за необходимите мерки за изпълнението и прилагането на Регламент (ЕС) №165/2014 на Европейския парламент и на Съвета от 4 февруари 2014 г. относно тахографите в автомобилния транспорт, за отмяна на Регламент (ЕИО) №3821/85 на Съвета относно контролните уреди за регистриране на данните за движението при автомобилен транспорт и за

¹ Мръчков, В., (2018). Трудово право. София: Сиби, с. 93-94.

изменение на Регламент (ЕО) №561/2006 на Европейския парламент и на Съвета за хармонизиране на някои разпоредби от социалното законодателство, свързани с автомобилния транспорт и за необходимите мерки за изпълнението и прилагането на Регламент (ЕО) №561/2006 на Европейския парламент и на Съвета от 15 март 2006 г. за хармонизиране на някои разпоредби от социалното законодателство, свързани с автомобилния транспорт, за изменение на Регламенти (ЕИО) №3821/85 и (ЕО) №2135/98 на Съвета и за отмяна на Регламент (ЕИО) №3820/85 на Съвета (Наредба №Н-3/2009 г.). А за заетите в гражданското въздухоплаване – в Наредба №4018/16.09.2005 г. за работното време на авиационния персонал (Наредба №4018/16.09.2005 г.) и Наредба №37/19.10.2016 г. за авиационните оператори (Наредба №37/2016 г.). Посочените специални нормативни актове дерогират прилагането на голяма част от разпоредбите Кодекса на труда и Наредбата за работното време, почивките и отпуските по отношение на организацията на работното време за заетите в сухопътния и въздушния транспорт.

Специалната нормативна уредба дава различно от общоприетото съдържание^{2 3} на термина „работно време“. То е значително по-широко от традиционно приетото, като в работното време се включват например периодът на пътуване до мястото за изпълнение на същинските трудови функции от работника, времето за подготовка за изпълнение на същинските трудови функции, време за обслужване на товара.⁴

Така според чл. 3, ал. 1 от Наредба №50/2001 г. за работещите в железопътния транспорт за работно време се счита и времето за предпътен и предсменен медицински преглед; времето за инструктаж преди работа и за доклад и анализ след работа; времето за придвижване от мястото на явяване за работа до работното място

² Андреева, А., Йолова, Г., (2014). Трудово и осигурително право. Варна: Наука и икономика, с.81-84.

³ Андреева, А., (2013). Глава работно време. Работно време – понятие и видове. Почивки и отпуски. От: Основи на правото. Варна: Наука и икономика, с. 294-298.

⁴ Средкова, К., (1992). Правен режим на работното време. София: УИ „Св. Кл. Охридски“.

или до влака или возилото и обратно, ако след завършване на работата работникът или служителят трябва да се върне в мястото на явяване; времето за приемане и предаване на влака или возилото, съоръженията и дежурството; времето за пътуване без служба и т.н.

За транспортните работници, изпълняващи дейности в автомобилния транспорт, съгласно чл. 7 от НОРВЛИТДАТ, при изчисляване продължителността на дневното работно време на транспортните работници се отчита времето от началото до края на работата, през което транспортният работник е на работното си място, упражнява своите функции или дейности и е на разположение на работодателя, като се приема, че транспортният работник е на работното си място, когато е:

1. на мястото на основната дейност на предприятието, за което транспортният работник изпълнява задължения, заедно с различните спомагателни места на дейност, без значение дали те се намират на същото място, където е управлението или мястото на основната дейност;

2. в превозното средство, което се използва от транспортния работник, когато изпълнява задълженията си, и

3. на всяко друго място, на което се извършват дейности, свързани с транспортиране в изпълнение на служебните задължения.

В гражданското въздухоплаване в работното време на екипажите се включва и:

1. времето за предполетен медицински преглед;

2. времето за инструктаж преди работа и за доклад и анализ след работа;

3. времето за придвижване от мястото на явяване за работа до работното място или до въздухоплателното средство и обратно, ако след завършване на работата работникът или служителят трябва да се върне в мястото на явяване;

4. времето за следполетна дейност;

5. времето за провеждане на служебни съвещания или други подобни мероприятия със задължителен характер, определени от работодателя;

6. времето за престой по разписание в междинни летища, с изключение на времето, определено за хранене и почивка;

7. времето за предварителна подготовка за полети - дейност на тренажор, теоретическа подготовка във връзка с поддържане и повишаване на квалификацията;

8. времето за базиране на членовете на екипажа. (чл. 6, ал. 2 от Наредба № 4018/2005 г.).

Поради включването в работното време на периоди, през които работещите не изпълняват същинските си трудови функции, специалната нормативна уредба регулира продължителността на изпълнението на същинските трудови функции от определени категории персонал в рамките на работното време, както дава и легална дефиниция на тези интервали от време.

Например, време на управление (водене) според §1, т. 9 от Допълнителните разпоредби на Наредба №50/2001 е продължителността на дейността по график, когато машинистът е отговорен за тяговата единица, като се изключи времето по график за подготовка или окончателно спиране на тази тягова единица, но включваща всички прекъсвания по график, когато машинистът остава отговорен за тяговата единица. С текста на чл. 19, ал. 4 от наредбата се установява горна граница на продължителността на времето на управление от машинист, участващ в интероперативни гранични превози. Времето за управление, не трябва да превишава 9 часа при дневна смяна и 8 часа при нощна смяна между две ежедневни почивки, като максималното време на управление за две седмици не може да бъде повече от 80 часа.

Наредба №4018/2005 г. борави с понятието „блок-полетно време“. Блок-полетно време е времето от първото движение на въздухоплавателното средство от мястото му на паркиране, за да излети, до окончателното спиране на двигателите му след кацане (§1, т. 1 от Допълнителните разпоредби на Наредба №4018/2005 г.), като то не може да бъде повече от 8 часа за едно денонощие, съответно 48 часа за 7 последователни дни, 90 часа за 28 последователни дни и 900 часа за 365 последователни дни (чл. 11, ал. 2 от Наредба №4018/2005 г.).

В същото време максималната продължителност на работното време като цяло не е получила нормативна уредба в специалните нормативни актове. Неговата максимална продължителност се извлича от броя на почивките, тяхната минимална продължителност и разположението им във времето (денонощие, седмица, месец или година)⁵, които са сравнително подробно уредени в съответните наредби.

В Наредбата за организация на работното време на лицата, които извършват транспортни дейности в автомобилния транспорт е приложен друг подход за определяне на максималната продължителност на работното време. С чл. 4 от тази наредба се определя средна седмична продължителност на работното време, като с чл. 6 се установява максимална продължителност на работното време при полагане на нощен труд.

Посочените два нормативни текста, обаче, не позволяват еднозначно тълкуване. Текстът на чл. 6 от НОРВЛИТДАТ гласи: „При полагане на нощен труд работното време не може да надвишава 10 часа за всеки период от 24 часа“. От редакцията не става ясно дали това е максималната продължителност на работния ден, когато той включва нощен труд, независимо от продължителността на последния, или е продължителността на работния ден по принцип, ако редуването на смените предвижда полагане такива с включен в тях нощен труд.

Съгласно чл. 4, ал. 2 е допустимо удължаване на работното време в една седмица до 60 часа, ако в рамките на четиримесечен период не се надвишава средната продължителност на седмичното работно време от 48 часа. Възниква въпросът за какво удължаване на работното време говори НОРВЛИТДАТ в посочената разпоредба. В българското трудово законодателство е познато едностранно удължаване на работното време от работодателя по реда на чл. 136а от Кодекса на труда⁶. На пръв прочит разпоредбата на чл. 4 от

⁵ Андреева, А., Йолова, Г.,(2018). Правен режим на почивките и отпуските: Теоретични и практически аспекти. Варна: Наука и икономика, с. 84-96.

⁶ Средкова, К., (2001). Удължаване на работния ден. Съвременен право (3), с. 8-18.

НОРВЛИТДАТ навежда на мисълта, че в тази хипотеза се касае именно за удължаване на работното време едностранно от работодателя при прилагане на процедурата, предвидена в Кодекса на труда. Но тъй като обществените отношения на превоз на пътници и товари много често обхващат територията на повече от една държава, те са предмет на засилено регулиране от международни правни норми. Свободното движение на хора и стоки в рамките на Европейския съюз (ЕС) и гарантирането на принципа на лоялната конкуренция са двигателят на сравнително подробното уреждане на въпросите на работното време на работещите в транспортния сектор чрез актове на вторичното право на ЕС. С Наредбата за организация на работното време на лицата, които извършват транспортни дейности са транспонирани именно разпоредби на вторичното право на ЕС, по-специално на Директива 2002/15/ЕО на Европейския парламент и на Съвета за организацията на работното време на лицата, които извършват транспортни дейности в автомобилния транспорт. Текстът на чл. 4, ал. 1 от НОРВЛИТДАТ преповтаря mot-à-mot чл. 4, б.а.), изр. първо от директивата. От текста на чл.4 на директивата се налага изводът, че не се касае за удължаване на работното време, а за максимална допустима продължителност на работната седмица.

Като цяло ползваните термини в Наредбата за организацията на работното време на лицата, които изпълняват транспортни дейности в автомобилния транспорт, са възприети от директивата, която тя транспонира без да е направен какъвто и да е опит за адаптирането им към традиционно използваните в националното българско трудово законодателство. От същия недостатък страда и Наредба № Н-3/2009 г., която намира приложение по отношение на водачите, работещи в обществения градски транспорт. Тази различна терминология, ползвана в двете наредби, създава затруднения при разбирането и прилагането им за гражданите без познания в областта на правото на ЕС.

При въвеждане на общоевропейската регулация на работното време на заетите в гражданското въздухоплаване и законодателят е избрал друг подход. С разпоредбата на чл. 13, ал. 1 от Наредба № 37/2016 г. е определен кръгът на лицата, спрямо които се прилага

съответният регламент, и директно е препратено към разпоредбите му. При тази уредба, обаче, също не се избягва липсата на хармонизация на ползваните от националното законодателство термини и терминологията в актове от общностното право. Пример за това е терминът „дежурство“, за който липсва легално определение в действащото законодателство. В Регламент (ЕС) № 83/2013 на Комисията от 29 януари 2014 г. за изменение на Регламент (ЕС) № 965/2012 за определяне на технически изисквания и административни процедури във връзка с въздушните операции в съответствие с Регламент (ЕО) № 216/2008 на Европейския парламент и на Съвета, който е приложим по отношение на екипажите на самолети на притежатели на сертификат за самолетен оператор, се ползва същият термин, за който обаче има легално определение. Според регламента дежурство е всяка задача, която член на екипажа извършва за оператора, включително полетно дежурство, административна дейност, провеждане или получаване на обучение и проверка, позициониране и някои елементи от състоянието на готовност, което като съдържание е различно от възприетото в българския книжовен език значение на думата, а именно: задължение, което се изпълнява по определен ред от членовете на даден колектив извън редовната служба и занятие. Регламентът под дежурство разбира по-скоро работна смяна, отколкото изпълнение на задължение от член на екипажа на въздухоплавателното средство извън обичайните му трудови функции.

Влагането на различен смисъл в термини с вече установено значение, както и ползването на различни от утвърдилите се с течение на времето термини, в една правна система води до загуба на точния смисъл на нормата, източник е на негативни практики и основа за разнопосочно тълкуване и прилагане на нормативната разпоредба.

Най-непротиворечив нормативен акт от тези, които регулират работното време на работещите в транспорта, е Наредба №50/2001 г. за работното време на ръководния и изпълнителския персонал, зает с осигуряване на превозите на пътници и товари в железопътния транспорт. Съдържаща се в нея уредба кореспондира и не про-

тиворечи на Кодекса на труда и традиционните за България правни решения при регулиране на работното време. Но в името на справедливостта, трябва да се отбележи, че тя е и най-малко засегнатият нормативен акт от въвеждането на общата европейската регулация в българското законодателство.

Наредбите, уреждащи организацията на работното време в автомобилния и въздушния транспорт разкриват недостатъци, които са резултат от неспазване на нормативните изисквания на Закона за нормативните актове и Указ № 883 от 24.04.1974 г. за прилагане на закона за нормативните актове при тяхното съставяне, некачествено преведени на български език регламенти и директиви на ЕС; некоректно транспонирани директиви на ЕС. Установените правила за труд и почивка в НОРВЛИТДАТ и Наредба №Н-3/2009 г. са класически пример за некоректно транспониране.

В допълнение, но не и на последно място трябва да се отбележи, че въведената от чл. 4 на НОРВЛИТДАТ максимално допустима продължителност на работната седмица снижава нивото на защита на работниците в сравнение с тази по чл. 142, ал. 4 от Кодекса на труда. Според наредбата максималната продължителност на работната седмица при въведено сумирано изчисляване на работното време може да достигне 60 часа, докато съгласно чл.142, ал. 4 от Кодекса на труда работната седмица не може при всички случаи да е по-дълга от 56 часа⁷. Аналогично е положението по отношение на нормалната продължителност на работната седмица. От същия текст на наредбата може да се направи изводът, че нормалната продължителност на работната седмица според нея също е удължена и е 48 часа, докато по Кодекса на труда нормалната продължителност на труда за една работната седмица в часове е не повече от 40 часа⁸.

На практика с норми на подзаконов нормативен акт със сравнително нисък ранг се дерогира действието на общия закон, който дава по-висока степен на защита на работниците и на основание на който е издаден специалния подзаконов акт.

⁷ Мръчков, В., (2018). Трудово право. София: Сиби, с. 360.

⁸ Мръчков, В., Средкова, К., Василев, А., (2016). Коментар на Кодекса на труда. София: Сиби, с. 430-432.

Основание за издаване на НОРВЛИТДАТ е чл. 154а от Кодекса на труда⁹ – разпоредба, критикувана още при нейното приемане. Показателно становището на проф. Средкова, изразено в статията „Поредни недоразумения в трудовото законодателство с европейско оправдание“, публикувана в сп. „Съвременно право“, брой 2 от 2006 г. По отношение на разпоредбата на чл. 154а от Кодекса на труда тя пише:

„Законодателят е влязъл в противоречие с разпоредбата на чл.16 от Конституцията, а именно че закрилата на труда се осъществява със закон. По този начин се накърнява най-голямото постижение на трудовото законодателство – закрила на труда със закон.

Не става дума само за формално нарушение. То е твърде опасно с неограничената свобода на Министерския съвет да установява „друга“ продължителност на работното време. Основанията за това са също много неопределени – специфичен характер на организация на труда. Трудно можем да отговорим кой характер на труда не е специфичен и коя организация на труда не е специфична. Така се създава заплахата за правата на работниците и служителите, но и за организацията на труда от работодателите, които се оказват подчинени на Министерския съвет, а не на закона в областта на работното време. Такъв нормативен подход в началото на XXI век не може да бъде приет даже и ако се оправдава с изисквания на ЕС.

Законодателят не е отчел, че директивата поставя само задължителен за постигане резултат. Как да се постигне този резултат, е въпрос на националната правна система, национална традиция, особености на националното законодателство и практика. Буквалното преписване на директивата (при това често в неточен превод) не е въвеждане.¹⁰

Изказаните в статия опасения се сбъдват. При транспониране на европейското законодателство чрез Наредба за организация на работното време на лицата, които извършват транспортни дейности

⁹ Мръчков, В., Мръчков, В., Средкова, К., Василев, А., (2016). Коментар на Кодекса на труда. София: Сиби, с.510-511.

¹⁰ Средкова, К., (2006). Поредни недоразумения в трудовото законодателство с европейско оправдание. Съвременно право (3), с. 7-22.

в автомобилния транспорт е налице е непрецизен превод на директивата, несъобразяване с особеностите на националното законодателство,¹¹ като в резултат е намалена защитата на работниците в автомобилния транспорт от повишена експлоатация на труда им.

Заклучение

Изложеното по-горе дава основание да се заключи, че е необходимо е да се извърши установяване на точността на преводите на съдържанието на актове на вторичното право на ЕС на български език по отношение на точността на ползваната в тях терминология и установяване на точните термини – аналог, възприети в българското законодателство.

Необходима е и ревизия и изменение на националните нормативни актове, регулиращи организацията на работното време в автомобилния и въздушния транспорт, с цел изравняване на защитата на работниците от свръхексплоатация на труда им с нивото на защита, от което се ползват работещите по стандартите на националното българско законодателство, ако тези стандарти са по-високи от установените в общностното право.

Би било добре да се създаде механизъм за съотнасяне на термините, използвани в актове на правото на ЕС, с тези, вече ползвани в българското законодателство. Типичен пример за това е терминът „блок-полетно време“ в Наредба №4018/2005 г. и терминът „полетно време“ по Регламент (ЕС) № 83/2013 на Комисията от 29 януари 2014 г. за изменение на Регламент (ЕС) № 965/2012 за определяне на технически изисквания и административни процедури във връзка с въздушните операции в съответствие с Регламент (ЕО) № 216 /2008 на Европейския парламент и на Съвета, за които при преглед на легалните им определения се установява, че имат едно и също значение.

¹¹ СПОАТ, Особенности на нормотворчеството за автомобилни превози. <http://transarena.eu/NewsFiles/>

Използвана литература

1. Андреева, А., Йолова, Г. (2014). Трудово и осигурително право. Варна: Наука и икономика, с. 81-84.
Andreeva, A. Yolova, G., (2014). Trudovo i osiguritelno parvo. Varna: Nauka i ikonomika., s. 81-84.
2. Андреева, А., Йолова, Г. (2018). Правен режим на почивките и отпуските: Теоретични и практически аспекти. Варна: Наука и икономика, с. 84-96.
Andreeva, A. Yolova, G., (2018). Praven rezhim na pochvkite i otpuskite. Varna: Nauka i ikonomika, s. 84-96.
3. Андреева, А., (2013). Глава работно време. Работно време – понятие и видове. Почивки и отпуски. От: Основи на правото. Варна: Наука и икономика, с. 294-298.
Andreeva, A. (2013). Glava devetnadeseta. Rabotno vreme – ponyatie i vidove. Varna: Nauka I ikonomika, s. 294-298.
4. Мръчков, В., Средкова, К., Василев, А., (2016). Коментар на Кодекса на труда. София: Сиби.
Mrachkov., V., Sredkova, K., Vasiley, A., (2016). Komentar na Kodeksa na truda. Sofia: Sibi.
5. Мръчков, В., (2018). Трудово право. София: Сиби.
Mrachkov., V., (2018). Trudovo pravo. Sofia: Sibi.
6. СПОАТ, Особенности на нормотворчеството за автомобилни превози. Налице е: <http://transarena.eu/NewsFiles/> [достъп за последен път 25.10.2019 г. – кеширана версия].
SPOAT, Osobnosti na normotvorchestvoto za avtomobilni prevozi. Nalitse e: <http://transarena.eu/NewsFiles/> [dostap posleden pat 25.10.2019 г. – keshirana versia].
7. Средкова, К., (1992). Правен режим на работното време. София: УИ “Св. Кл. Охридски“.
Sredkova, K., (1992). Praven rezhim na rabotното vreme. Sofia: UI „Sv. Kl. Ohridski“.
8. Средкова, К., (2001). Удължаване на работния ден. Съвременно право (3), с. 8-18.
Sredkova, K., (2001). Udalzhavane na rabotnia den. Savremenno parvo (3), s. 8-18.

9. Средкова, К., (2006). Поредни недоразумения в трудовото законодателство с европейско оправдание. Съвременно право (3), с. 7-22.
- Sredkova, K., (2006). Poredni nedorazumenia v trudoboto zakonodatelstvo s evropeysko opravdanie. Savremenno parvo (3), s. 7-22.

За контакти: докторант Наталия Кирова
Икономически университет – Варна
E-mail: boing747@abv.bg

**РОЛЯ НА ЗАКОНОДАТЕЛСТВОТО СВЪРЗАНО
С ХУМАННОТО ОТНОШЕНИЕ
КЪМ СЕЛСКОСТОПАНСКИТЕ ЖИВОТНИ
ЗА ПОТРЕБИТЕЛИТЕ**

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

**THE ROLE OF FARMED ANIMAL WELFARE
LEGISLATION TO COSTUMERS**

*Chief Assist. Prof. Damyan Kirechev, PhD
University of Economics – Varna*

Резюме

Докладът разглежда връзката между политиките за хуманно отношение към животните и потребителите. Ролята на законодателството нараства. Анализът показва нарастваща загриженост за благосъстоянието на всички области на обществото. Анализират се основните ръководни принципи на концепцията за хуманно отношение към животните в света, Европейския съюз и България. Законодателството и стандартите се приветстват от потребителите и индустрията на производителите на животни.

Ключови думи: хуманно отношение; законодателство.

Abstract

The report examines the link between farmed animal welfare policies and consumers. The role of legislation is growing. The analysis shows growing concern for the welfare of all areas of society. The main guiding principles of the concept of animal welfare in the world, the European Union and Bulgaria are analyzed. Legislation and standards are welcomed by consumers and livestock industry.

Key words: animal welfare; legislation.

Въведение

Хуманното отношение е концепция (Broom, 2011), описваща животните като живи същества, притежаващи потенциално измеримо качество на живот. Законодателството по хуманно отношение

към животните признава, че животните са чувствителни същества и тяхното благополучие трябва да бъде взето под внимание (Broom, 2017). Хармонизацията на националното законодателство с европейското предположи да се създадат и актуализират националните ветеринарнохигиенни изисквания и норми във всички области на животновъдството и ветеринарномедицинската дейност (Киречев, 2019). Като член на Европейския съюз страната ни трябва да прилага принципите, залегнали в Конвенцията за защита на животните, отглеждани за селскостопански цели, Конвенцията за защита на животните по време на международен транспорт, Конвенцията за защита на селскостопанските животни при умъртвяване чрез клане и др. Трябва да бъдат осигурени определени условия, при които животните да се размножават или да се отглеждат, да бъдат транспортирани или умъртвявани. Вземат се предвид техният вид или степента им на развитие, адаптация и опитомяване, както и техните физиологични и етологични нужди.

Хуманното отношение се следва да се разглежда като характеристика на отделното животно (Duncan, 1981). То се отнася към опитите на животните да се осигури хармония с околната среда и способността им да се справят с промените в нея (Broom, 1986) (Broom, 1988) (Broom, 1991a) (Broom, 1991b). Хуманното отношение е в пряка връзка с качеството на живот на животните, като преодоляването на болката и страха са ключови елементи на хуманното отношение към животните, което се подчертава от (Dawkins, 1990), (Mellor, 2015) и Световната организация за здравето на животните (OIE (World Organization for Animal Health), 2011). От етична гледна точка, животните се разглеждат като морални субекти с права (Broom, 2003), (Aaltola & Wahlberg, 2015).

Хуманното отношение към животните има отношение към устойчивостта (Broom, Galindo, & Murgueitio, 2013) и към качеството на животинските продукти, които хората купуват, към техните визуални качества и вкус (Broom, 2017). Потребителите стават все по-прецизни по отношение на качеството и безопасността, както и към храната която приемат. Разширяването на концепциите за устойчивост, безопасност на продуктите и хуманно отношение в Европейс-

кия съюз се развиват с по-бързи темпове, отколкото в останалите части на света, което налага както развитие на политиката, повишаване на стандартите и подобряване на производствените методи.

Основна цел на изследването е да се изследва ролята на законодателството свързано с хуманното отношение към селскостопанските животни и влиянието му върху потребителите на животински продукти. Постигането на тази цел предполага преглед на нормативната уредба и анализ на ролята на законодателството и разбирането на потребителите за хуманното отношение. За нуждите на анализа са използвани данни на проучване на Европейската комисия, Генерална дирекция „Здравеопазване и безопасност на храните“, обособено в доклад на Евробарометър 442.

Измерения на законодателството свързано с хуманното отношение

Хуманното отношение към селскостопанските животни има глобални измерения, като световните организации са повлияни от политиката на Европейския съюз в тази посока („хуманното отношение към животните“ е залегнало в чл. 13 от Договора за функциониране на Европейския съюз). Световната организация по здравеопазване на животните (OIE (World Organization for Animal Health), 2011) определя, че „отношението към едно животно е хуманно, ако то е здраво, удобно му е, нахранено е добре, в безопасност е, може да проявява природно присъщото си поведение и не изпитва неприятни състояния като болка, страх и страдание“. Ръководни принципи на OIE са международно признатите пет свободи. Световната организация по прехрана и земеделие (ФАО) участва в дейности, свързани с хуманното отношение към животните от дълги години. ФАО възприема тезата, че животните са глобално общо благо и хуманното отношение към тях може да генерира ползи за селскостопанските производители, като подобрява производствените условия, но влияе положително и за подобряване на достъпа до храна и ограничаване на рисковете за човешкото здраве, чрез подобряване на безопасността на храните (ФАО, 2014). Организацията за икономическо сътрудничество и развитие има роля в изготвянето на стандарти за хуманно отношение, а Международната финансова

корпорация, като част от групата на Световната банка има изведени насоки за създаване на бизнес възможности, чрез подобряване на благосъстоянието на животните и от там подобряване на ефективността на производството на животни в по света.

Законодателството на Европейския съюз в областта на хуманното отношение към животните е насочено към подобряване качеството на живот на животните, като същевременно отговори и на очакванията на гражданите и на търсенето на пазара чрез определяне на минимални стандарти. Стандартите към хуманното отглеждане включват отглеждането, транспортирането и клането на селскостопанските животни, но законодателните норми обхващат също и дивите, опитните и домашните животни. Законодателството в областта на хуманното отношение в ЕС функционира повече от четири десетилетия и непрекъснато се актуализира, а на държавите е дадено право да приемат и по-строги правила от приетите стандарти:

- 1974 г.: Защита на животните в кланиците (актуализирано през 1993 г. и 2013 г.);

- 1977 г.: Защита на животните по време на транспортиране (актуализирано 2005 г.);

- 1986 г.: Защита на кокошките носачки (актуализирано през 1999 г.);

- 1991 г.: Защита на телетата и свинете (актуализирано през 2008 г.);

- 1998 г.: Обща защита на всички видове селскостопански животни, чрез приемането на Директива 98/58/ЕО НА СЪВЕТА от 20 юли 1998 година относно защитата на животни, отглеждани за селскостопански цели.

През последните години действията на Европейския съюз бяха свързани с хуманното отношение върху животните се увеличиха, като се приеха две ключови резолюции, относно политиката: Резолюция на Европейския парламент от 5 май 2010 г. относно оценката на плана за действие за защита и хуманно отношение към животните за периода 2006-2010 г. (2009/2202(INI)) и Резолюция на Европейския парламент от 26 ноември 2015 г. относно нова стратегия за хуманно отношение към животните за периода 2016-2020 г.

(2015/2957(RSP)). Действията в областта на хуманното отношение към животните произтичат от четири основни източника (Европейска сметна палата, 2018), всеки със свой механизъм и контрол.

Националното законодателство свързано с хуманното отношение към селскостопанските животни е напълно хармонизирано с европейското. В глава VII на Закона за ветеринарномедицинската дейност се определят нуждите на животните, както и задълженията и отговорностите на стопаните към тях, а Закона за защита на животните определя защитата на животните и механизмите за тяхното осъществяване. Този процес е с взаимни отговорности както за ветеринарномедицинските специалисти, така и за собствениците на ферми за интензивно отглеждане на животни и за собствениците на животни отглеждани ги в лични стопанства.

Националното ветеринарномедицинско законодателство е комплектувано с наредби, определящи нормативните изисквания за хуманно отношение при отглеждане, на селскостопански животни и при търговия с тях, и при добив на продукти от животински произход за човешка консумация. Чрез прилагането на тези наредби се провежда и държавната политика за чистота на храните от животински произход. Основните изисквания за хуманно отношение са записани в:

- Наредба 16 на Министерството на земеделието и горите от 2006 г. за защита и хуманно отношение при отглеждане и използване на селскостопанските животни;

- Наредба 26 на Министерството на земеделието и горите от 2006 г. за условията за защита и хуманно отношение към животните по време на транспортирането им;

- Наредба 22 на Министерството на земеделието и горите от 2005 г. за намаляване до минимум страданията на животните по време на клане или умъртвяване.

Не за всички видове и категории стопански животни има влезли в сила наредби, в които да са определени специфичните изисквания, нормите и задълженията при отглеждането им за получаване на животинска продукция и на суровини за производство на храни за човека. В европейското и националното законодателство са налице

минимални зоохигиени изисквания и изисквания към жизнената среда при отглеждането на телета, свине, кокошки носачки и пилета-бройлери.

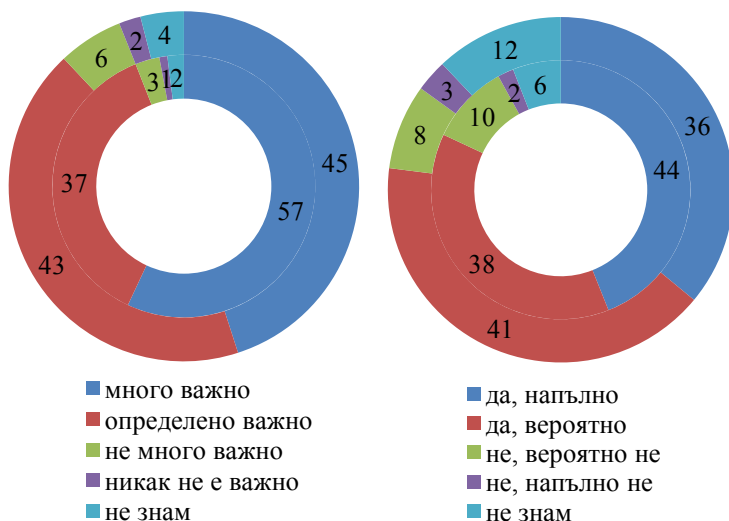
Развитието на законодателството в областта на хуманното отношение предположи усъвършенстване на Общата селскостопанска политика. В изпълнение на Стратегията за Европейския съюз за защита и хуманно отношение, държавите прилагат различни държавни и частни инициативи, с набор от различни инструменти, за насърчаване на хуманното отношение към животните. С приемането на стратегията, Европейската комисия счита, че хуманното отношение е съществена част от земеделските практики. В тази връзка се повишава значимостта на Общата селскостопанска политика за подкрепа на действията на фермерите в тази посока – чрез кръс-тосано спазване, финансова помощ, частни схеми за качество и др.

Отношение на потребителите към хуманното отношение

В последните две десетилетия значително се повиши загрижеността на обществото към благосъстоянието на животните (Vroom, 2017), така че да се постигне безопасност по отношение на произвежданите храни. Понастоящем, хранителната индустрия в България е изправена пред предизвикателството да произвежда и осигурява качествени и безопасни храни, както за националния, така и на световния пазар (Stoyanova, 2019). Съществуват редица обстоятелства, които пораждаат необходимостта от подобряване на благоденствието на животните: стресът се отразява върху качеството на месото, добито от животни положени на страдание и е главна причина за загуба на месо в производствения процес и загуба на крехкост; натъртванията и нараняванията водят до влошаване качеството на месото, на кожата, които могат да доведат до негодност за използването им; нараняванията при транспорт и неправилното клане водят до нараняване на целостта на кожата и влошаване на качествата ѝ; разваляне на месото поради стрес или лоши хигиенни условия и др. (Киречев, 2019).

Проучване на Европейската комисия от 2015 г. за отношението на европейските граждани към хуманното отношение към животните, проведено от Генерална дирекция „Здравеопазване и безопас-

ност на храните“, и обособено в доклад на Евробарометър 442 (Attitudes of Europeans towards Animal Welfare, Report, 2016) показва, важноста на хуманното отношение към животните за европейския потребител (фиг.1, ляво). Важна значимост намират от 94% от европейските потребители, като 57% отчитат много високата степен на важност (88% от българските потребители, 45% отчитат много високата степен на важност). Необходимостта от защита на хуманното отношение към животните е представена на фиг. 1 (дясно). Прави впечатление, че 82% от европейците подкрепят необходимостта от хуманното отношение към животните, като от тях 44% напълно подкрепят, (за българските потребители подкрепата е 77%, като 44% подкрепят хуманното отношение напълно).



Източник: Special Eurobarometer 442 (2016).

Фиг. 1 (ляво). Важност (%) на защитата на хуманното отношение към животните (вътрешен кръг ЕС, външен кръг – България)

Фиг. 1. (дясно). Необходимост от защита на хуманното отношение към животните (%) (вътрешен кръг ЕС, външен кръг – България)



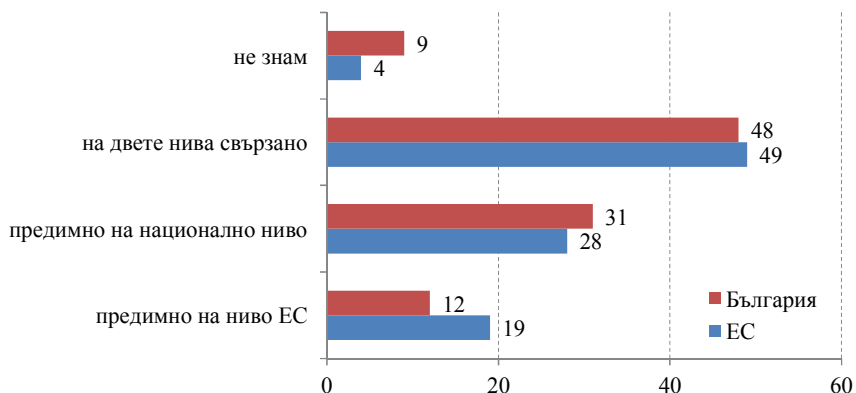
Източник: Special Eurobarometer 442 (2016).

Фиг. 2. Разбиране на потребителите за хуманно отношение към животните (%)

Разбиранията на потребителите за хуманно отношение към животните са високи (фиг. 2). Според 46% от анкетираните европейци (33% от българите), хуманното отношение включва задължения касаещи всички животни. 40% от европейците (35% от българите) приемат хуманното отношение като начина, по който се третират отглежданите животни, като целта е да им се осигури по-добро качество на живот. Според 18% от европейците (15% от българите) хуманното отношение надхвърля защитата на животните, а 17% (22% от българите) го отъждествяват със защитата на животните. Прави впечатление за по-слабата информираност на българския потребител за разбирането на хуманното отношение, отколкото средния европейски потребител.

Почти всеки втори от анкетираните както е ЕС така и у нас приема, че нормите и стандартите свързани с хуманното отношение към животните следва да се вземат както на европейско така и на

национално ниво (фиг. 3). Едва един на трима анкетирани приема, че националната политика трябва да има приоритет пред единната политика на общността.



Източник: Special Eurobarometer 442 (2016).

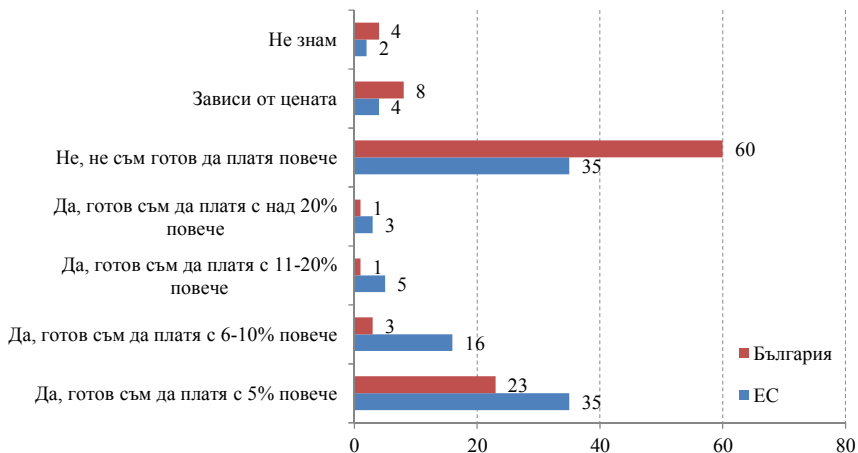
Фиг. 3. На какво ниво да се вземат законите за законите за защита на животните и хуманното отношение (%)

На въпроса „кой трябва да регулира прилагането на хуманното отношение към животните“ 40% от европейците възприемат публичните, а 43% възприемат публичните власти, съвместно с бизнеса. За българските потребители отговорите на този въпрос са относително равни – съответно 39% и 38%. Едва 12% европейските (11% от българските) потребители, които купуват продукт се възприемат като фактор, от който зависи управлението на прилагането на хуманното отношение. В България все още съществува висок процент на незапознати с този проблем, което налага да се разширява информационните кампании в тази насока.



Източник: Special Eurobarometer 442 (2016).

Фиг. 4. Регулиране на прилагането на хуманното отношение към животните (%)



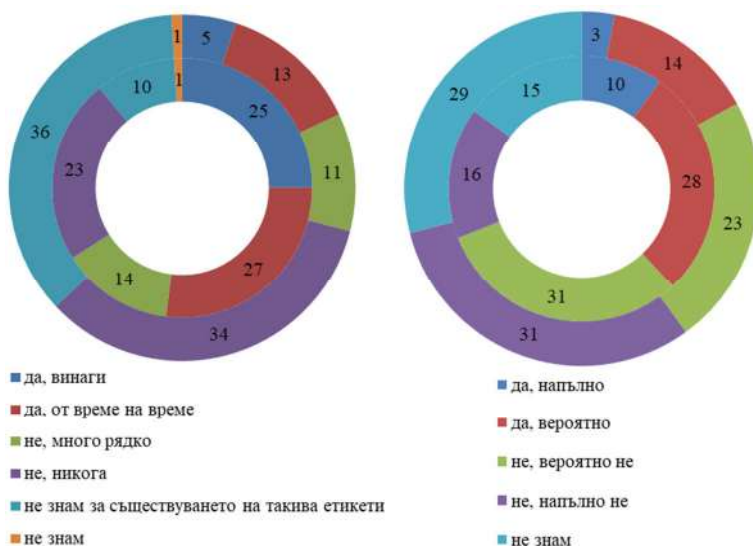
Източник: Special Eurobarometer 442 (2016).

Фиг. 5 Степен на готовност да се плати повече за продукти получени при спазване на изискванията за хуманно отношение (%)

Допълнително доказателство за склонността на европейските потребители да възприемат необходимостта от хуманно отношение към селскостопанските животни и разбирането на тази концепция е проучването на готовността на потребителите да заплащат повече за производства, осъществявани при спазването на законодателството и стандартите. Един на всеки трима европейски потребители е склонен да заплаща с 5% по-висока стойност, ако са спазвани изискванията на хуманното отношение, а един на всеки шест потребители би платил с до 10% повече. За съжаление прави впечатление, че мнението на българските потребители чувствително се различава от това на мнението на средния европеец. 60% от българските потребители не са склонни да заплащат допълни средства за производства при които са спазени принципите на хуманното отношение, което предполага извода, че българският потребител или не е достатъчно осведомен или разбирайки важността на хуманното отношение не желае да плати своята цена за подобреното благосъстояние на животните. Това налага допълнително проучване на причините за тези резултати.

Етикетирането на хуманното отношение върху продуктите от животински произход е един от възможните инструменти, за подобряване на благосъстоянието на селскостопанските животни и за подобряване на информацията за потребителите относно това как са отглеждани животните. На „етикета за благосъстояние на животните“ следва да се изписва начинът на отглеждане на животните и нивото на тяхното благосъстояние. Според данните представени на фиг. 6 (ляво) 52% от европейските потребители възприемат необходимостта от идентификационни етикети, а 39% не проявяват подобна загриженост. Един на всеки десет европейски потребители не предполага съществуването на подобни етикети. За българските потребители проблемът с идентифицирането на тези продукти е голям, защото едва 18% възприемат необходимостта от идентификационни етикети, а цели 77% не са заинтересовани към съществуването на такива етикети. Това преосмисля необходимостта от съществуването на сериозен дебат и информационна кампания по въпроса. Понастоящем съществува само една общоевропейска система за задължително етикетиране на хуманното отношение към животните – тази за яйцата. Подобна класификация и задължително

етикетиране на производствените методи не съществува за други видове животинска продукция в ЕС, освен за продуктите от биологичното животновъдство. Естествено продължение е въпроса за достъпа на продукти отговарящи на изискването за хуманно отношение в търговската мрежа (фиг. 6 (дясно)). 38% от европейските потребители разпознават такива продукти, докато едва 17% от българските потребители мислят, че в момента в търговската мрежа има достатъчно продукти, отговарящи на хуманното отношение. Скептицизмът на българския производител в този смисъл е много по-голям от този на средния европейец.



Източник: *Special Eurobarometer 442 (2016)*.

Фиг. 6 (ляво). Необходимост (%) от идентификационни етикети идентифициращи хуманното отношение към животните (вътрешен кръг ЕС, външен кръг – България)

Фиг. 6 (дясно). Наличие на достатъчно продукти в търговската мрежа отговарящи на изискванията за хуманно отношение (%) (вътрешен кръг ЕС, външен кръг – България)

Анализът предполага да се обобщи, че в нашата страна политиката по отношение на хуманното отношение трябва сериозно да се преосмисли, като се акцентира върху широка информационна кампания в тази посока.

Заклучение

Законодателство свързано с хуманното отношение може да се разглежда като един от най-важните инструменти за насърчаване спазването на принципите на хуманното производство. Съвременен проблем е, че често законодателството задава само минимални стандарти и повишаването на благосъстоянието на животните е ограничено. Пропуските в законодателството относно защитата и благосъстоянието на животните могат да бъдат отстранени чрез приемането на общ закон за хуманното отношение към животните, по подобие на Закона за защита на животните. Подобряването на нормативната материя предполага разширяване на научната методология за оценка на хуманното отношение и непрекъснатото ѝ усъвършенстване. Законодателството трябва да се развива, за да бъде полезно както за фермерите, така и за потребителите. Ролята на законодателството расте предвид съвременните предизвикателства в Европа свързани с увеличаването на производството, конкурентния натиск на внос на животинска продукция отглеждана без или при минимални стандарти, нарастване на незаконната търговия с животни и др.

Изучавайки българският потребител може да се обобщи, че той разбира характера и значението на хуманното отношение към селскостопанските животни, но все още проявява доза скептицизъм към проблема. Необходимо е активна работа на институции и законодателни промени в посока стимулиране на потреблението на животински продукти, добити по хуманен начин.

Използвана литература

1. Европейска сметна палата. (2018). *Специален доклад: Хуманно отношение към жовпнтните в ЕС – преодоляване на разминаването между амбициозни цели и практическото изпълнение.*

2. Киречев, Д. (2019). Хуманното отношение към селскостопанските животни – предпоставка за постигане на безопасност във веригата за производство на храни. *Качество, контрол и експертиза на стоките* (с. 169-183). Варна: Наука и икономика.
3. Aaltola, E., & Wahlberg, B. (2015). Nonhuman animals: legal status and moral considerability. *Retfærd. Nordisk juridisk tidsskrift*, 38, 83-104.
4. Broom, D. (1986). Indicators of poor welfare. *British Veterinary Journal*, 142, 524-526.
5. Broom, D. (1988). The scientific assessment of animal welfare. *Applied Animal Behaviour Science*, 20, 5-19.
6. Broom, D. (1991a). Animal welfare: concepts and measurement. *Journal of Animal*, 69, 4167-4175.
7. Broom, D. (1991b). Assessing welfare and suffering. *Behavioural Processes*, 25, 117-123.
8. Broom, D. (2003). *The Evolution of Morality and Religion*. Cambridge: Cambridge University Press.
9. Broom, D. (2011). A history of animal welfare science. *Acta Biotheoretica*, 59, 121-137.
10. Broom, D. (2011). A history of animal welfare science. *Acta Biotheoretica*, 59, 121-137.
11. Broom, D. M. (2017). *Animal Welfare in the European Union*. Policy Department C: Citizens' Right and Constitutional Affairs, European Union.
12. Broom, D., Galindo, F., & Murgueitio, E. (2013). Sustainable, efficient livestock production with high biodiversity and good welfare for animals. *Proceedings of the Royal Society*, (с. 280).
13. Dawkins, M. (1990). From an animal's point of view: motivation, fitness, and animal. *Behavioral and Brain Sciences*, 13, 1-61.
14. Duncan, I. (1981). Animal rights – animal welfare, a scientist's assessment. *Animal rights – animal welfare, a scientist's assessment. Poultry*, 60, 489-499.
15. European Commission, Directorate-General for Health and Food Safety and co-ordinated by the Directorate-General for Communication. (2016). *Attitudes of Europeans towards Animal Welfare, Report*. European Commission.

16. FAO. (2014). *Review of animal welfare legislation in the beef, pork and poultry industries*. Rome: FAO.
17. Mellor, D. (2015). Enhancing animal welfare by creating opportunities for positive affective. *New Zealand Veterinary Journal*, 68, 3-8.
18. OIE (World Organization for Animal Health). (2011). Terrestrial animal health code.
19. Stoyanova, A. (2019). Risk Management for Food Safety, Consumer Health Security. *Leadership and Management: Integrated Politics and Innovations: LIMEN 2018: 4th International Scientific-business Conference* (стр. 603-611). Belgrade: AEMB.

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

НОРМАТИВНА РАМКА ЗА ОСИГУРЯВАНЕ РИСКА ПО ХРАНИТЕЛНАТА ВЕРИГА

*Гл. ас. д-р Антоанета Стоянова
Катедра „Стокознание“
Икономически университет – Варна*

REGULATORY FRAMEWORK FOR FOOD CHAIN SECURITY RISK

*Chief Assist. Prof. Antoaneta Stoyanova, PhD
Commodities Science Department
University of Economics – Varna*

Резюме

В случай на хранителни инциденти или хранителни интоксикации, причинени от употреба на опасни храни, се провокира сериозен обществен интерес, очакващ действия за осигуряване здравето на потребителите. Повишаване на безопасността на храните и гарантиране на здравето и живота на консуматорите е стратегия за поведение на всички участници в хранителната верига, от правителствени и неправителствени институции към производители и търговци на храни до крайните целеви групи потребители. Целта на настоящия доклад е да се извърши преглед и анализ на действащите нормативно регламентирани механизми и изисквания при управлението на риска по хранителната верига за постигане на съответствие с политиките за безопасност на храните.

Ключови думи: управление на риска, опасности, безопасност на храни, хранителна верига.

Abstract

In case of food incidents or food intoxications caused by use of unsafe foods, a serious public interest is provoked, expecting actions to ensure the consumers health. Improving food safety and ensuring the health and life of consumers is a strategy for the behavior of all actors in the food chain, from governmental and non-governmental institutions, to food producers and retailers, to the final consumer target groups. The purpose of this report is to review and analyze the current regulatory mechanisms and requirements for food chain risk management for compliance with food safety policies.

Key words: management; food safety; hazards; risk management; food chaine.

Въведение

Пренасищането на пазарите със стоки, все по пълното задоволяване на потребностите и повишаване на информираността на потребителите се явяват фактори, които определят ключова им значение в регулирането и създаването на изисквания за обезпечаване на безопасността на произвежданите и реализирани на пазара храни. Терминът „храна“, се възприема, че това е всяка преработена, полуобработена или сурова суровина, която е предназначена за консумация и включва напитки, дъвки и всякакви вещества, които са били използвани при производството, приготвянето или третирането на „храна“, но не включват козметика или тютюн или вещества (съставки), използвани само като лекарства (БИС, 2018). Повишаване на безопасността на храните и гарантиране на здравето и живота на консуматорите е стратегия за поведение на всички участници в хранителната верига от правителствени и неправителствени институции към всички производители на суровини и материали за храни, през търговци на едро и дребно на храни до крайните целеви групи потребители.

Целта на настоящия материал е да се извърши анализ на приложените подходи в нормативната база за управление на риска свързан с безопасността на храните. Изведени са предпоставките и са представени обективните причини свързани със създаването на държавни структури, които да извършват оценка на риска относно безопасността на храните и фуражите, както и да предлагат действия за овладяването на идентифицирани рискове по цялата хранителната верига.

Изложение

За да се гарантира безопасността на храните, Европейския съюз създава механизми, с които цели да обхване всички елементи на хранителната верига. По този начин тези елементи се разглеждат като единен и непрекъснат процес, започващ от първичното производство на суровини, производството на храни и фуражи до продажбата или доставката на храни до потребителите (Регламент 178/2002). Като термин „Хранителна верига“ се разглежда като последователност от етапи в производството, преработката, разпреде-

лението, съхранението и манипулирането на храна и нейните съставки, от първичното производство до консумацията (БИС, 2018).

Реализацията на безопасна храна на пазара и предотвратяването на въздействия върху здравето на консуматорите са подходи заложи още през 2004 година от Европейския съюз при въвеждането на т.нар. законодателство от „Нов подход“. Законодателството на Европейския съюз към тази дата се смята за завършено и към днешна дата включва множество нормативни документи, но изключително важни са тези, известни като „Хигиенен пакет“. В този пакет се включват няколко възлови документа, определени от действието на Регламент 178/2002 “Хигиена на хранителните продукти“, като Регламент 852/2004, Регламента 853/2004 и Регламент 854/2004. Това законодателство се основава на анализ на риска, като залага на нормирането и приемането на критерии за определяне на максимално допустимите количества на различни замърсители в храни от биологичен и химичен произход. Съществуващото ни национално законодателство до влизането ни като страна членка на Европейския съюз (ЕС) е изцяло преразгледано и от 2007 г. сме задължени да прилагаме т.нар. нови нормативни актове на съюза.

В цялата нормативна рамка е заложен водещия принцип на политиката на ЕС за безопасност на храните с прилагането на интегриран подход – от фермата до масата. Този принцип обхваща и покрива различни аспекти във всички сектори на хранителната верига, включително производство на фуражи, здраве на растенията и животните, хуманно отношение към животните, първично производство, преработка на храни, съхранение, транспорт, продажба на дребно, внос и износ. Приетите с новия подход законодателни и други регулаторни мерки са предназначени да прехвърлят отговорността относно безопасността на реализираните храни на пазара върху самите производители или вносители. Този мащабен и интегриран подход, при който отговорностите на производителите на храни и фуражи и компетентните власти са ясно определени, представлява цялостна, ефективна и динамична промяна в регулирането на изискванията спрямо храните (Регламент 178/2002.).

Според утвърденото законодателство на Република България (ЗХ, 1999) всеки участник в хранителната верига, може да се възп-

риема като оператор на храни. С други думи, планирането на необходимите условия и ресурси, осигуряващи изпълнението на процесите на производство и контрол на продуктите са основа за осигуряване безопасността на произведените хранителни продукти във всички сегменти на цялата хранителна верига. Регулаторите органи в много страни, които са ангажирани с въпросите за безопасността на храните към настоящия момент прилагат различни видовете научни дейности при вземането на решения и залагат на превантивен научен подход на база определена отговорност, т.е. от анализ на структуриран риск към обхванат контрол на храните чрез контрол на процеса (Žurek, 2011). Превантивния подход, който е заложен в законодателството се противопоставя на стария реактивен подход и се явява основа за системното управление на риска, свързан със отговорност на различни равнища – държавни и ведомствени (FAO/WHO 2006). Международните и правителствените агенции налагат като минимални и необходими условия, които да определят приоритетно целите, задачите и специфичните действия свързани с управлението на безопасността на храните в рамките на ЕС и на всяка държава членка поотделно като залагат на принципа на предпазливостта.

Свободно движение на стоки в рамките на съюза, изисква гарантиране на безопасността при тяхното потребление. Тези стоки могат да носят в себе си реален или потенциален риск за здравето на всеки консуматор. Концепцията за въвеждане на принципа на предпазливостта е приета през февруари 2000 г. и акцентува върху видовете механизми, които ще се въведат относно нейното прилагане в унисон на общовалидните принципи заложи в Договора функциониране на ЕС (ДФЕС, 2007). Фокусът е, в идентифицирането и последващо анализиране на потенциалните или реални опасности, които могат да се появят в храните и могат да се увеличат до неприемливи нива за здравето на консуматорите изискват прилагането на превантивни подходи за оценка на риска.

През 2002 г. от Европейската комисия се взема решение, *оценката на риска* да бъде отделена от *управлението на риска*, за да се осигури независим научен съвет за оценка на потенциални рискове свързани с храните. Разликата между оценката на риска и управле-

нието на риска на европейско ниво е определена и дефинирана в Регламент (ЕО) № 178/2002 относно общите принципи и изисквания на законодателството в областта на храните и за създаване на Европейски орган за безопасност на храните – ЕФСА (European Food Safety Authority – EFSA). Създаването на Европейски орган за безопасност на храните е една от най-важните стъпки в подкрепа на работата на регулаторните институции на ЕС за защита интересите и здравето на потребителите в областта на храните. EFSA прави оценка на риска относно безопасността на храните и фуражите, като работи в тясно сътрудничество с националните власти в сектора храни и осигурява независимо научно консултиране. Комуникацията относно съществуващи и възникващи рискове свързани с храните има за цел да осигури научни съвети и контакти в областта на рисковете по цялата хранителната верига. Обмена на информация както между отделните страни членки, така и по отделни сегменти от хранителната верига се превръща в една от приоритетните области в изпълнение на приетите политики свързани с осигуряване на по-високи нива на безопасност на храните в ЕС и защита на потребителите.

Чрез своите научни становища, ЕФСА осигурява информация и прави предложения за планиране на допълнения, актуализиране или въвеждане на нови нормативни актове в общото законодателство на Съюза. За вземането на ефективни и навременни решения свързани управлението на риска за храните, страните-членки също участват в този орган като звена за подпомагане дейността на своите собствени национални законодателни институции. В Република България е създаден Център за оценка на риска с приемането на Закона за Българската агенция по безопасност на храните през 2011 г. към Министерство на земеделието и храните (ЗБАБХ, Обн., ДВ, бр. 8 от 25.01.2011 г., в сила от 25.01.2011). Този национален център е обвързан с Министерството на земеделието и храните и се намира в структурата на БАБХ. Към датата на създаването си изпълнява само функциите и обекта на контрол произтичащ от правомощията на Българска агенция по безопасност на храните, т.е. само част от хранителната верига. Тези факти са предпоставка за поява на несъ-

ответствия свързани с това, че не се извършва анализ и не могат да се идентифицират различните източници за проява на риск обвързан на един по късен етап със здравето на консуматорите.

Създадените неудобства и получени несъответствия се изразяват в това, че е нарушена основната функция на този орган, определена от това, че не успява да даде независими научни становища по цялата хранителна верига и да обвързва нейните елементи в общ процес по отношение на рисковете. Обвързан с БАБХ, центърът за оценка на риска се занимава основно с рисковете в храните и е много трудно да обеднява, и логически да проследява проявите на други специфични рискове произтекли в/от дейността на другите участници в тази хранителна верига. В тази посока, други ведомства като Регионалните здравни инспекции към Министерството на здравеопазването, Регионалните инспекции по околната среда и водите към Министерството на околната среда и водите, както и към Министерството на земеделието и храните – Изпълнителна агенция по лозата и виното, **Изпълнителна агенция по сортоизпитване, апробация и семеконтрол**, Изпълнителна агенция по рибарство и аквакултури, които имат пряко отношение да извършват контрол на другите участници в хранителната верига остават необхванати от дейността на центъра за оценка на риска. Всички тези агенции посочени по-горе, са на подчинение на други министерства и на практика не се получава обвързаност и проследимост на информацията за откриването и въздействието на потенциалните или реалните рискове извън готовите храни. Всяко ведомство се занимава с анализ и оценка на рисковете, които са в неговия обхват на контрол, защото се подчинява на изискванията на прилежащите ми нормативни актове в съответното ведомство. Тази ситуация създава усещането за индивидуално движение на институциите и контролните агенции в успоредни посоки без наличие на пресечни точки за интегрирано разрешаване взаимосвързани и взаимнозависими проблеми.

Липсата на единен подход в разрешаването на общи проблеми, които са зависими и обвързани с наличието на едни и същи рискове в отделните звена на хранителната верига е необходимост за независимост на Център за оценка на риска от подчинението единствено

и само един регулаторен орган каквато е БАБХ (Българска агенция за безопасност на храните). Необходимостта да бъдат обхванати всички аспекти от дейността на операторите по цялата хранителна верига налага преструктуриране на това важно за безопасността на храните звено.

Независимостта и обосновката на научните становища по отношение на риска в хранителната верига няма как да бъдат безпристрастни, когато си подчинен само на част от контролните структури само на една агенция. Това също се явява заплаха по отношение постигане на съответствие с политиките за безопасност, защото безопасността не се управлява като единен и цялостен процес във всеки един етап от суровини-продукти и готови храни.

Осигуряването и гарантирането на независими, обективни, обхватни и прозрачни становища на извършените научните анализи са причина да се планират механизми, тези важни структурни звена да бъдат регулирани по друг механизъм.

През 2016 година с приемането на специален Закон се създава Център за оценка на риска по хранителната верига (ЗЦОРХВ, Обн., ДВ, бр. 44 от 10.06.2016 г., в сила от 10.06.2016 г.). Новосъздадената структура е правоприменик на Центъра за оценка на риска към Българската агенция по безопасност на храните (БАБХ) създаден през 2011 година. По този начин се гарантира независимост и безпристрастност, когато се прави научна оценка на риска по цялата хранителна верига, и самостоятелност спрямо институции, които отговарят за управлението на риска по хранителната верига.

С приемането на новия закон (по смисъла на чл.3 от ЗЦОРХВ) се разширява обхвата на дейност на Центъра за оценка на риска по хранителната верига, като той е компетентен и координиращ орган и по смисъла на чл. 75, параграфи 1 и 2 „Регламент (ЕО) № 1107/2009“, в процедурите по одобряване, подновяване и преразглеждане на одобрението на активни вещества, антидоти и синергисти, както и за пускане на пазара и употреба на продукти за растителна защита (ПРЗ).

Центъра за оценка на риска по хранителната верига извършва научна оценка на риска по хранителната верига по отношение на:

безопасността по хранителната верига; здравето на хората, свързано с храните и зоонозите; здравето на животните и хуманното отношение към тях; употребата на ветеринарномедицинските продукти; здравето на растенията, растителните продукти и растителния репродуктивен материал; активните вещества, продуктите за растителна защита и торовете; генетично модифицираните храни и фуражи и нови храни; страничните животински продукти и производни продукти. По този начин той успява да извърши на научна оценка на риска по хранителната верига като разполага и съхранява бази данни, които подпомагат да се извърши по точен анализ на различни нововъзникващите или поява на вече познати рискове по хранителната верига. Чрез координационната и информационната функция, ЦОРХВ притежава възможността да осъществява комуникация и да обменя на информация с всички институции и лица, имащи отношение към безопасността както по отделните елементи така и върху хранителната верига като цяло. По този начин се постигат целите в съответствие с приетите законодателни изисквания.

Заклучение

Изводът е, че с промените в нормативната база свързани с прилагане на подходи на взаимодействие и научни познания се цели укрепване на съществуващата мрежа за безопасност на храните между всички участници в процеса. Осъзнаването на мястото и ролята на новосъздадените правителствени структури, самите оператори на храни, контролните агенции, ведомствените структури, както и неправителствените обществени организации са едни от ключовите фактори, влияещи в извършването на анализа, оценката и въздействието на проявили се рискове по цялата хранителната верига.

Оценяването на рисковете е от изключително значение относно обезпечаване на превенция, контрол и взаимна комуникация по хранителната верига, като по този начин се осигурява основа да достигнат от пазара до крайния потребител единствено и само безопасни хранителни продукти. Държавата е отговорна чрез своята законодателна и изпълнителна власт да обезпечи правото на всеки свои гражданин да консумира безопасна храна.

Използвана литература

1. Безопасност на храните – Политики на ЕС. http://europa.eu/pol/food/index_bg.htm [достъп за последен път. 31.10.2019]
2. БДС EN ISO 22000:2018 Системи за управление безопасността на храните- изисквания за всяка организация в хранителната верига//БИС, 2018, София – 2018.
BDS EN ISO 22000:2018 Sistemi za upravljenje na bezopasnostta na hranite – iziskvania za vsyaka organizacia v hraniteltnata veriga//BIS, Sofiya, 2018.
3. ЕФСА България, 2009, www.foodsafety.bg/images/files_1/all.pdf [достъп за последен път. 01.10.2019]
4. ЗБАБХ, Обн., ДВ, бр. 8 от 25.01.2011 г., в сила от 25.01.2011. *ЗАКОН за Българската агенция по безопасност на храните. МЗХ, София, 2011.*
ZBAPH, Obn. DV, br.8 ot 25.01.2011, v sila ot 25.01.2011, Zakon za Balgarska agenciya za bezopasnost na hranite. MZH, Sofiya, 2011.
5. Закон за храните, Обн. ДВ. бр. 90 от 15 Октомври 1999г., изм. и доп. ДВ. бр.77 от 18 Септември 2018 г., доп. ДВ. бр.106 от 21 Декември 2018 г., МЗХ.
Zakon za hranite Obn. DV, br.90 ot 15.oktomvri 1999, izm. i dop. DV br. 77 ot 18 septemvri 2018, dop. 21.dekvemvri 2018, MZH, Sofiya, 1999.
6. ЗЦОРХВ, М., Обн., ДВ, бр. 44 от 10.06.2016 г., в сила от 10.06.2016 г.. *Закон за оценка на риска по хранителната верига.*МЗХ, София, 2016.
ZCORHV, Obn. DV, br.44 ot 10.06.2016, v sila ot 10.06.2016, Zakon za ovenka na riska po hraniteltnata veriga. MZG, Sofiya, 2016.
7. Регламент (ЕО) № 178/2002 на Европейския парламент и на Съвета от 28 януари 2002 година за установяване на общите принципи и изисквания на законодателството в областта на храните, за създаване на Европейски орган за безопасност на храните и за определяне на процедури относно безопасността на храните, Европейски парламент, Съвет на Европейския съюз. *OJ L 31, 1.2.2002, p. 1-24.*

- Reglament (EO) 178/2002 na Evropeiskiya Parlament i na Saveta ot 28 yanuari 2002 godina za ustanovyavane na obstite principii i iziskvaniya na zakonodatelstvoto w oblastta na hranite, za sazdavane na Evropeiskiya organ za beoasnost na hranite i za opredelyane na proceduri otosno bezopasnostta na hranite, Evropeiski Parlament, OJ L 31, 1.2.2002, p. 1-24.
8. Регламент (EO) № 852/2004 на Европейския парламент и на Съвета от 29.04.2004 г. относно хигиената на храните; ОВ L 139, 30.4.2004, p. 1.
Reglament (EO) 852/2004 na Evropeiskiya Parlament i na Saveta ot 29 04.2004 godina otosno higiena na hranite, Evropeiski Parlament, ОВ L 139, 30.4.2004, p. 1.
9. Регламент (EO) № 853/2004 на Европейския парламент и на Съвета от 29.04.2004 г. относно определяне на специфични хигиенни правила за храните от животински произход. Европейски парламент, Съвет на Европейския съюз. L 139/55.
Reglament (EO) 853/2004 na Evropeiskiya Parlament i na Saveta ot 29.04.2004 godina otosno opredelyane na specifichnite higienni pravila za hranite ot zhivotinski proizvod., Evropeiski Parlament, OJ L 31, 1.2.2002, p. 1-24.
10. Регламент (EO) № 1107/2009 на Европейския парламент и на Съвета от 21 октомври 2009 г. относно пускането на пазара на продукти за растителна защита и за отмяна на директиви 79/117/ ЕИО и 91/414/ЕИО на Съвета, Европейски парламент, Съвет на Европейския съюз. ОВ, L 309/1
Reglament (EO) 1107/2009 na Evropeiskiya Parlament i na Saveta ot 21.10.2009 godina otosno puskaneto na pazara na produkti za rastitelna zastita i za otmyana na direktivi 79/117/EIO i 91/414/EIO na Saveta, Evropeiski Parlament, ОВ, L 309/1.
11. Регламент (EO) № 854/2004 на Европейския парламент и Съвета от 29.04.2004 г. относно определяне на специфичните правила за организирането на официален контрол върху продуктите от животински произход, предназначени за човешка консумация; Европейски парламент, Съвет на Европейския съюз

Reglament (EO) 854/2004 na Evropeiskiya Parlament i na Saveta ot 28.04.2004 godina odnosno opredelyane na specifichnite pravila za organiziraneto na oficialen kontrol varhu produktite ot zivotinski proizvod, prednaznachen za choveshka konsumaciya, Evropeiski Parlament, OJ L 31, 1.2.2002, p. 1-24.

12. Barlow SM, Boobis AR., Bridges J, Cockbum A, Dekart W, Hepbum P, Houben GF, Konig J, Nauta MJ, Schuermans J, et al: *The role of hazard- and risk based approaches in ensuring food safety (internet)* Trends Food Sci Technol 2015, 46: 176-188.
13. FAO/WHO 2006. Food safety risk analysis. A guide for national food safety authorities. Food and Nutrition Paper., Rome, 2006.
14. Īurek, K. (2011). *European food regulation after enlargement: facing the challenges of diversity*. Martinus Nijhoff Publishers.

За контакти: гл. ас. д-р Антоанета Стоянова
Икономически университет – Варна
E-mail: a.stoyanova@ue-varna.bg

ОТГРАНИЧЕНИЕ НА ДОГОВОРА ЗА ПОТРЕБИТЕЛСКИ КРЕДИТ ОТ ДОГОВОРА ЗА БАНКОВ КРЕДИТ

Петя Стоянова

*Задочен докторант в Института за държавата и правото
при Българска академия на науките*

A DISTINCTION OF THE CONSUMER CREDIT CONTRACT FROM THE BANKING CREDIT CONTRACT

Petya Stoyanova

*Extramural PhD student in Institute for State and Law
to the Bulgarian Academy of Sciences*

Резюме

В доклада се прави отграничение на договора за потребителски кредит от договора за банков кредит с оглед на характерните за двата договора белези и отлики.

Ключови думи: *договор за потребителски кредит, договор за банков кредит, прилики, различия.*

Abstract

In the report the distinction of consumer credit contract from the banking credit contract with view to the characteristic similarities and differences for both contracts is made.

Key words: *a consumer credit contract; a banking credit contract; similarities; differences.*

Въведение

С приемането на Закона за потребителския кредит пред 2006 г. законодателят ни уреди договора за потребителски кредит и ясно го разграничи от договора за банков кредит по смисъла на чл. 430-432 ТЗ. С новия ЗПК от 2010 г. договорът за потребителски кредит получи по-детайлна уредба. В доклада е направен опит за отграничение на двата договора, като същият не претендира за изчерпателност.

Изложение

1. Правна уредба

В чл. 9 ЗПК¹ се съдържа легална дефиниция на договора за потребителски кредит, а такава по отношение на договора за банков кредит – в чл. 430, ал. 1 ТЗ². До влизането в сила на ЗПК, обн. ДВ, бр. 53 от 2006 г., по отношение на договора за кредит приложение намират разпоредбите на чл. 430-432 ТЗ и Закона за кредитните институции, поради което ясно отграничение между двата договора може да се прави едва след 10.06.2006 г., когато в сила влиза Законът за защита на потребителите, който в §13, т. 1 ДР дава легална дефиниция на понятието „потребител“, независимо че Законът за потребителския кредит влиза в сила едва на 01.10.2006 г. Именно въвеждането на легална дефиниция на понятието „потребител“ по отношение на кредитополучателя определя и един договор за кредит като потребителски.

2. Прилики и отлики

При съпоставяне на договора за потребителски кредит с договора за банков кредит могат да бъдат посочени както прилики, така и различия между тях.

2.1. И двата договора са двустранни³. Страни по договора за потребителски кредит съгласно с чл. 9, ал. 2 ЗПК са потребителят и кредиторът, а по договора за банков кредит съобразно с чл. 430, ал. 1 и 2 ТЗ са заемателят и банката. Характерно за договора за потребителски кредит е качеството потребител на кредитополучателя. Нормата на чл. 9, ал. 3 ЗПК дерогира тази на §13, т. 1 ДР ЗЗП, като значително стеснява обхвата на качеството потребител, което кредитополучателят притежава в сравнение с потребителите на други услуги. При договора за потребителски кредит съобразно с чл. 9, ал.

¹ Легална дефиниция на договора за потребителски кредит се съдържа и в чл. 4 ЗПК (отм.).

² Относно източните на правната уредба на договора за банков кредит вж. Бобатинов, 2003, с. 20-21.

³ Проф. Голева определя договора за банков кредит като двустраннозадължаващ. Вж. Голева, 2018, с. 558.

4 ЗПК кредитор може да бъде физическо или юридическо лице, което предоставя или обещава да предостави потребителски кредит в рамките на своята професионална или търговска дейност. При договора за банков кредит заемател може да бъде всяко лице, а кредитор – само банката, т.е. лице, което отговаря на изискванията на чл. 1, ал. 1 ЗБ⁴.

2.2. Договорът за потребителски кредит и договорът за банков кредит са комутативни, тъй като и двете страни по всеки от тях предварително знаят облагата, която ще извлекат от договора.

2.3. Договорът за потребителски кредит може да бъде консенсуален или реален⁵ в зависимост от конкретната договореност между страните, а именно дали договорът се счита сключен с постигане на съгласие между страните относно неговото съдържание, или се изисква и предаване на сумата от кредитора на потребителя, докато договорът за банков кредит се счита сключен от момента на постигане на съгласие между страните относно неговото съдържание⁶.

2.4. И двата договора са формални. Чл. 430, ал. 3 ТЗ съдържа изрично изискване за писмена форма, която е условие за действителност. Писмената форма и за договора за потребителски кредит съобразно с чл. 10, ал. 1 ЗПК е условие за действителност, но при една значително по-подробна уредба, която да гарантира правата на потребителя и защитата му като по-слабата икономически страна, а именно с въвеждане на изискване за възпроизвеждане на договора на хартиен или друг траен носител, на ясен и разбираем език, като всички елементи се представят с еднакъв по вид, формат и размер шрифт, не по-малък от 12, в два екземпляра – по един за всяка от стра-

⁴ Повече за страните по договора за банков кредит вж. Балабанов, 2003, с. 93-94.

⁵ Проф. Сукарева определя договора за потребителски кредит като реална или консенсуална сделка, вж. Сукарева, 2015, с. 182.

⁶ В този смисъл вж. Бобатинов, 2003, с. 24, Голева, 2018, с. 554 и с. 558.

ните по него⁷. Изискванията за спазване на формата се прилагат и за всички изменения и допълнения към договора за потребителски кредит.

2.5. И договорът за потребителски кредит, и договорът за банков кредит са възмездни. Възнаградителната лихва е възнаграждението по договора за потребителски кредит или цената на парите, които потребителят плаща на кредитора за предоставените му парични средства. Лихвата по договора за банков кредит е цената или възнаграждението, което заемополучателят е длъжен да плати на кредитор за ползване на предоставените му парични средства⁸.

2.6. Двата договора са главни. Те имат самостоятелно съществуване и тяхната валидност не е обусловена от други договори.

2.7. И договорът за банков кредит, и договорът за потребителски кредит са каузални, като основанието за сключването им е с оглед придобиването на едно право – *acquirendi causa*⁹.

2.8. Двата договора са търговски сделки, тъй като кредитор и в двата случая е банка, съответно физическо или юридическо лице, което предоставя или обещава да предостави потребителски кредит в рамките на своята професионална или търговска сделка. Договорът за банков кредит е двустранна търговска сделка в случаите, в които заемател е търговец¹⁰, а в случаите, в които заемател е физическо лице, държавата или общината при определени условия, то тя е едностранна търговска сделка, докато договорът за потребителски кредит е винаги едностранна търговска сделка.

⁷ Детайлизирането на изискванията за формата на договора за потребителски кредит на пръв поглед може да изглежда излишно, но нарушаването на изискванията за форма по чл. 10, ал. 1 ЗПК законът приравнява на действителна сделка. В случая следва да се разбира нищожна сделка, тъй като нарушението е съществено. Липсата на форма за действителност води до нищожност на договора. Вж. Калайджиев, 2016, с. 128. В търговското право, за разлика от гражданското право последицата от неспазване на формата на сделката е същата, с изключение на случаите, уредени от чл. 293, ал. 3 ТЗ. В този смисъл вж. Герджиков, 1997, с. 17.

⁸ Голева, 2018, с. 555. В този смисъл вж. и Бобатинов, 2003, с. 21-22.

⁹ Повече за договора за банков кредит като каузален договор вж. Бобатинов, 2003, с. 24-25.

¹⁰ Относно делението на сделките на двустранни и едностранни вж. Герджиков, 1997, с. 16, Калайджиев, 2016, 122.

2.9. Договорът за банков кредит и договорът за потребителски кредит са търговски сделки от рода на абсолютните¹¹. И при двата договора кредитодател е банката, съответно физическо или юридическо лице, което предоставя или обещава да предостави потребителски кредит в рамките на своята професионална или търговска дейност. И в двата случая посочените сделки се извършват по занятие.

2.10. Договорът за банков кредит се сключва с определена цел, за която се отпуска кредитът¹², докато при договора за потребителски кредит такава цел не е задължителен елемент от съдържанието на договора. Целта не е задължителен елемент и от съдържанието на договора за кредит за недвижим имот съобразно с чл. 22 ЗКНИП.

2.11. При договора за потребителски кредит общите условия са неразделна част от договора. При договора за банков кредит общите условия са неразделна част в случаите, в които договорът е сключен при общи условия, т.е. когато едната от страните, в случая банката, е изготвила предварително всички или част от условията на договора и ги е предложила на заемателя.

2.12. Важна особеност на договора за потребителски кредит е неговият размер, който по аргумент на противното от чл. 3, ал. 4 е до 147 000 лева или равностойността в друга валута по курса на Българската народна банка към датата на сключване на договора. Подобно ограничение не важи по отношение на договора за банков кредит.

2.13. При договора за банков кредит могат да се учредят всички видове обезпечения, уредени в търговското и в облигационното право¹³, както и при договора за потребителски кредит¹⁴.

2.14. Специфични за договора за потребителски кредит са задължението на кредитора да предостави на потребителя преддого-

¹¹ За квалифициране на сделките като търговски вж. Герджиков, 1997, с. 12-15. За банковите сделки като абсолютни търговски сделки вж. Калайджиев, 2015, с. 51.

¹² Голева, 2018, 555.

¹³ Вж. Голева, 2018, с. 555.

¹⁴ Според проф. Сукарева не се посочва никакво ограничение на вида на обезпечението. Вж. Сукарева, 2015, с. 184.

ворна информация за сравняване на различните предложения и за вземане на информирано решение за сключване на договора, правото на отказ на потребителя от договора за потребителски кредит. Отлика на договора за потребителски кредит от договора за банков кредит е и препращащата норма на чл. 24 ЗПК към чл. 143-148 от Закона за защита на потребителите относно неравноправните клаузи в потребителските договори. Оттук произлиза и следващата съществена разлика между двата договора. Неравноправните клаузи в договорите са нищожни, освен ако не са уговорени индивидуално. Това правило може да се приложи и към договора за банков кредит, ако заемателят е физическо лице и договърът е сключен след влизане в сила на ЗЗП.

2.15. При настъпила предсрочна изискуемост на кредита по отношение на договорите за банков кредит приложима е разпоредбата на чл. 432 ТЗ, която не намира приложение спрямо договорите за потребителски кредит. По отношение на договора за потребителски кредит следва да са налице предпоставките на чл. 71 ЗЗД¹⁵.

2.16. При реструктуриране на договора за потребителски кредит е недопустимо прибавяне към размера на редовната главница на просрочени задължения за лихви, тъй като подобна уговорка представлява анатоцизъм. Подобна уговорка е допустима при договор за банков кредит, по който заемателят е търговец, при наличие на уговорка по смисъла на чл. 294, ал. 1 ТЗ¹⁶.

Заклучение

Като извод от извършеното съпоставяне може да се заключи, че отграничението между двата договора има значение не само за правоприлагането, но и за развитие на законодателството. Предложеният опит за съпоставяне между договора за потребителски кредит и договора за банков кредит засяга само някои от по-важните особености на двата договора.

¹⁵ По въпроса за предсрочната изискуемост по договора за банков кредит и свързаните с него въпроси за възнаградителната и санкционната лихва вж. Голева, 2018, с. 556-562.

¹⁶ В този смисъл решение № 66 от 29.07.2019 г. по т.д. № 1504/2018 г. на ВКС, ТК, II о.

Използвана литература

1. Герджиков, О. (1997). Търговски сделки. Книга по част трета на Търговския закон. София: ИК Труд и право.
Gerdzikov, O. (1997). Targovski sdelki. Kniga po chast treta na Targovskiya zakon. Sofia: IK Trud I pravo.
2. Голева, П. (2015). Облигационно право. София: Нова звезда.
Goleva, P. (2015). Obligatzionno pravo. Sofia: Nova Zvezda.
3. Голева, П. (2018). Търговско право. Търговски сделки с акцент върху Кодекса за застраховането от 2016 г. София: Нова звезда.
Goleva, P. (2018). Targovsko pravo. Targovski sdelki s aktzent varhu Kodeksa na zastrahovaneto ot 2016 g. Sofia: Nova Zvezda.
4. Калайджиев, А. (2016). Облигационно право. Обща част. София: СибИ.
Kalaidziev, A. (2016). Obligatzionno pravo. Obsta chast. Sofia: Sibi.
5. Калайджиев, А. (2015). Търговско право. Обща част. София: ИК Труд и право.
Kalaidziev, A. (2015). Targovsko pravo. Obsta chast. Sofia: IK Trud I pravo.
6. Сукарева, З. (2015). Потребителско право. София: Нова звезда.
Sukareva, Z. (2015). Potrebitelsko pravo. Sofia: Nova Zvezda.

За контакти: задочен докторант Петя Стоянова
в Института за държавата и правото при БАН
E-mail: petyastoyanova@abv.bg

СРАВНИТЕЛНОПРАВЕН АНАЛИЗ НА СТОПАНСКАТА НЕПОНОСИМОСТ И НЕПРЕОДОЛИМАТА СИЛА – СЪВРЕМЕНЕН ПОГЛЕД ВЪРХУ КЛАСИЧЕСКИ ПРОБЛЕМИ

Ас. д-р Виолета Владова-Иванова
Икономически университет – Варна

A COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS OF BUSINESS FRUSTRATION AND FORCE MAJEURE – A CONTEMPORARY VIEW ON CLASSIC PROBLEMS

Assist. Prof. Violeta Vladova-Ivanova, PhD
University of Economics – Varna

Резюме

Институтите на стопанската непоносимост и на непреодолимата сила представляват коректив на един от основните принципи на договорното право – принципът за задължителната сила на договора. Целта на настоящия доклад е те да бъдат разгледани в съпоставка. Сравнителноправният анализ се извършва на няколко нива: в ретроспекция, при съпоставка с чуждестранни законодателни решения и от гледна точка на действащата правна уредба в Търговския закон. На тази основа се правят изводи, свързани с необходимостта от корективна законодателна намеса в правната им уредба.

Ключови думи: *стопанска непоносимост; непреодолима сила; търговски договори.*

Abstract

The legal institutes of business frustration and force majeure are a corrective of one of the fundamental principles of contract law – the principle of binding force of the contract. The purpose of this report is to look at them for comparison. The comparative legal analysis is carried out at several levels: in retrospect, in comparison with foreign legislative decisions and from a point of view of the current legislation in the Commercial Act. On this basis conclusions are made regarding the need for corrective legislative intervention in their legislation.

Key words: *business frustration; force majeure; commercial contracts.*

Въведение

Принципът за задължителната сила на договора е фундаментален за договорното право, защото осигурява стабилност в договорните отношения. Договорът се сключва, за да бъде изпълнен – страните се договарят, за да бъде осъществен един целен от тях правен резултат. Ето защо, нормалният и желан начин за прекратяване на договорните правоотношения е изпълнението на задълженията. Възможно е обаче обстоятелствата, при които е бил сключен договора впоследствие съществено да се изменят – да настъпят „промени, които надвишават по степен онези, които обичайно стават“ (Николов, 2014, с. 48). В тези случаи принципът за стриктно изпълнение на задълженията може да влезе в противоречие с други основни принципи – справедливост и добросъвестност. В тези случаи е необходим коректив на задължителната сила на договора и уредените в Търговския закон (ТЗ) институти на стопанската непоносимост (чл. 307) и непреодолимата сила (чл. 306) представляват именно като такъв „разумен коректив ... при съществена промяна на обстоятелствата“. (Торманов, 2013, с. 274). Двата посочени института са били обект на изследване в българската правна доктрина, основно в систематизирани курсове по търговско право и отделни статии. Въпреки приноса и достойнствата на тези разработки, все още недостатъчно подробно проучен остава един важен аспект на проблематиката – разглеждането на стопанската непоносимост и на непреодолимата сила в съпоставка. Такова сравнение ще има следното практическо значение: а/ от систематична гледна точка – във връзка с ясното определяне на мястото и ролята на двата института в търговските отношения, б/ за правилното правоприлагане – не само защото двата института имат общи белези, а и защото приложението на чл. 307 ТЗ за стопанската непоносимост на изпълнението е субсидиарно на непреодолимата сила и случайното събитие (Калайджиев, 2007, с. 319; Матеева, 2011, с. 230 и 245; Николов, 2014, с. 54).

От друга страна, изключително полезно би било разглеждането на чуждестранни законодателни решения и очертаването на съвременните тенденции в уредбата на двата правни института, предвид

възможността нормативните решения да бъдат проучени и взаимствани при евентуални бъдещи изменения на търговскоправната ни регламентация.

Именно това обуславя **актуалността** и значимостта на проблематиката и предизвиква научния интерес на автора.

Целта на настоящата разработка е да се направи сравнителноправно изследване на стопанската непоносимост и непреодолимата сила. На тази основа се правят изводи за необходимостта от корективна законодателна намеса относно правната им уредба в Търговския закон.

Изложение

В исторически план трябва да се отбележи, че макар и понятието „*clausula rebus sic stantibus*“ да не е било познато на римското право, позната е била идеята за разликата между „невъзможност за изпълнение“ и „трудност за изпълнение“. Случаите, при които изпълнението става невъзможно след сключването на договора, римските юристи означавали с понятието „*periculum*“ (за разлика от *impossibilitas* или *impossibilium*, които се употребявали предимно за началната невъзможност) – става дума за риска, който носела една от страните при настъпване на непреодолима сила (*vis maior*) или при погиване на определена вещь вследствие на случайно събитие (Пишона, 2015, с. 5). От друга страна, „случаят на трудност при изпълнението се определял като *difficultas dandi*“. При такава хипотеза на трудности, длъжникът в римското право не се освобождавал от отговорност и условията по договора не са се преразглеждали (Пишона, 2015, с. 7). Следователно, макар и в римското право трудностите пред изпълнението да не са причина за освобождаване от отговорност на длъжника, римските юристи правят разграничение между невъзможност и трудност за изпълнение.

Без да проследяваме в детайли генезиса на понятията „непреодолима сила“ и „*clausula rebus sic stantibus*“ (с.г.с.), както и историческото развитие на двата института, само ще отбележим, че и двата възникват като логичен коректив на принципа *Pacta sunt servanda*, когато той застава в рязко противоречие с принципите за справедливост и добросъвестност. Но в сравнителен план, утвърждаването

им като такъв коректив става много по-рано за непреодолимата сила, в сравнение със с.г.с.с – институт, който остава дълго време изключително спорен и недооценен. Необходим е изключително сериозен политически, социален и икономически катаклизъм – като Първата световна война и свързаните с нея последици, за да бъде преосмислено преобладаващото дотогава в юридическата теория и практика отрицателно отношение към концепцията на с.г.с.с. Така например **в Германия**, германският съд (Reichsgericht – RG) се опитва да разшири института на „невъзможността“, като въвежда понятието „икономическа невъзможност на престацията“ – т.е. съдът започва да прилага § 275 (1) BGB, отнасящ се до невъзможността за изпълнение на договора и към договори, чието изпълнение съставлява непредвидена трудност за едната страна, освобождавайки тази страна от задължението да изпълнява (Rösler, 2007, с. 488). Решението на германските съдилища обаче е неудачно, защото този подход довежда до смесване на правните институти и до ситуация, при която и двата вида обстоятелства – както представляващите непреодолима сила, така и тези които водят само до прекомерни трудности за изпълнение – следва да бъдат подведени под една и съща законодателна разпоредба. Ето защо, през 1922 г. Reichsgericht (RG) променя подхода и започва да прилага концепцията за „промяна на фундаменталните обстоятелства“ или наричана още „промяна на основата на правната сделка“ (Wegfall der Geschäftsgrundlage). С това съдилищата се завръщат към разделението на двата съвсем различни правни института – този на невъзможното и този на прекомерно трудното, непосилното изпълнение. В съвременното германско гражданско право т.нар. „икономическа невъзможност“ (трудности) не попада в общата концепция за непреодолима сила, а уредбата се намира в други, различни разпоредби на Bürgerliches Gesetzbuch (Германския граждански кодекс). Невъзможността, включително и поради действието на непреодолима сила, попада в рамките на хипотезата на §275 (1) BGB, а концепцията за трудностите е уредена дуалистично – от една страна в §275 (2) BGB и от друга страна в §313 BGB, в който през 2002 г. се кодифицира вече утвърдената от съдебната практика доктрина за „промяна на основата на правната

сделка“ под наименованието „Störung der Geschäftsgrundlage“ („Нарушение на основата на правната сделка“). Новата разпоредба обхваща хипотезите на нарушаването еквивалентността на взаимните изпълнения или случаите, когато изпълнението е станало по-тежко за една от страните, като промяната трябва да е достатъчно значителна, така че страните, ако са знаели предварително, не биха сключили договора или не биха го сключили при тези условия (Rösler, 2007, p. 489). Тази норма не може да бъде приложена служебно, а страната трябва да се позове на нея (Lutzi, 2015, p.12). Освен това тя се прилага субсидиарно – първото средство за справяне с непредвидените промени трябва да бъдат самите договорни клаузи, както и да се прецени дали конкретния случай не попада в обхвата на правните норми, уреждащи невъзможността за изпълнение (Unmöglichkeit – §275 BGB), отговорността за дефекти (Mängelhaftung) и т.н. (Rösler, 2007, p. 490) Ако всичко това не даде решение и промяната в обстоятелствата е извън сферата на съгласието на страните, съдът може да приложи §313 BGB, като при това дава приоритет на запазване и адаптиране на договора, пред неговото прекратяване (Lutzi, 2015, p.11; Rösler, 2007, p. 506). Така Германия окончателно кодифицира възможността договорът да бъде адаптиран към променените обстоятелства (Schwenzer, 2008, p. 711). Германският подход е приет и в други европейски държави, като например Италия и Холандия.

Съвсем различен е **подходът на Франция**. От приемането на Code Civil чак до реформата през 2016 г. принципът *pacta sunt servanda* се провежда изключително стриктно и опитите да се въведе освобождаване на длъжника от отговорност, не само при *force majeure*, но също и при настъпване на непредвидено обстоятелство, което прави изпълнението прекомерно обременително или трудно, са неуспешни. Касационният съд на Франция отказва да признае това, като обстоятелство изключващо отговорността по отношение на гражданските договори. По-гъвкаво е разбирането при административните договори, където се прилага т.нар. доктрина за *imprévision* (липса на предвидимост). Обяснението, защо френските съдилища са много консервативни по отношение приложението на доктрина за *imprévision* в гражданското право е, че прилагането ѝ към административните договори е оправдано с оглед защитата на обществената

интерес, но не е оправдано например при търговските сделки, тъй като толерира едната страна в правна връзка, в която те би трябвало да са равнопоставени. Освен това в търговските договори би могла да бъде включена т.нар. „клауза за трудности“, с която страните да се гарантират срещу настъпването на подобни непредвидени обстоятелства. Тази аргументация обаче не издържа под натиска на съвременните реалности. Доказателство за това става реформата във френското договорно право от 2016 година¹, със която гореописаното положение е променено. Приета е нова разпоредба във Френския граждански кодекс (чл. 1195 СС), отнасяща се до „непредвидимите обстоятелства“ (*circonstances imprévisibles*). По смисъла на чл. 1195 СС, ако настъпи промяна на обстоятелствата, която е непредвидима към момента на сключване на договора и тя направи изпълнението изключително трудно за страната, която не е приела да поема риска от една такава промяна – тази страна може да поиска от насрещната предоговаряне на сделката. Законът разпорежда още, че задълженията трябва да продължат да се изпълняват и по време на предоговарянето. Също така се предвижда, че в случай на отказ от предоговаряне или ако то е неуспешно, страните могат да се споразумеят за прекратяване на договора от дата и при условия предвидени от тях или по взаимно съгласие да поискат от съда той да адаптира договора. При непостигане на съгласие в разумен срок, съдът може по искане на всяка от страните да ревизира договора или да го прекрати. Предвид това ново законодателно решение е ясно, че Code Civil въвежда доктрината за „непредвидимите обстоятелства“ и по отношение на гражданските договори. Видно е също, че при посочените хипотези съдът получава много по-широки правомощия да променя или прекратява договора. И както в някои коментари се посочва, само „времето ще покаже как френските съдии ще поемат новата си роля, за която те не са подготвени според досегашните принципи“ (Soulier, 2016).

¹ От 1-ви октомври 2016 г. влизат в сила законодателни изменения, направени с „Ordinance“ от 10-ти февруари 2016, които реформират френското договорно право. Реформата е сериозна и обхваща както структурни промени на разделите и разпоредбите в кодекса, така и кодифициране на редица нови принципи и положения, включително и на такива – разработени и установени от съдебната практика.

Франция прави и още няколко важни промени, свързани с разглежданите в настоящото изследване правни институти.

Първо, принципът на добросъвестността се въвежда изрично освен при изпълнението на задълженията (както е по старата регламентация на Code Civil), така и при договарянето и сключването на договора. Според чл. 1104 на Френския граждански кодекс, съгласенията между страните трябва да бъдат договорени, сключени и изпълнени добросъвестно.

Второ, направена е промяна и при принципа за задължителната сила на договора. Положението, че правомерно сключените договори имат силата на закон за страните, се запазва непроменено и в новия чл. 1103 на Code Civil (CC), но се заличава ограничението съдържащо се в предишния текст (на отменения чл. 1134, параграф 2) – че договорите могат да бъдат отменени само по взаимно съгласие или на разрешени от закона основания.

Трето, с измененията на Френския граждански кодекс се въвежда легална дефиниция и на понятието *force majeure* (чл. 1218, параграф 1 CC), каквато до този момент липсва. До промяната признаците определящи дадено обстоятелство като *force majeure* биват извличани чрез тълкуване от съдебната практика и доктрината.

По наше мнение, тази промяна в парадигмата при френската уредба е изцяло в положителна посока. Всички посочени по-горе законодателни промени, включително измененията на конкретните разпоредби за *force majeure* и кодифицирането на принципа за *imprévision* (липса на предвидимост), имат следното значение:

- за по-ясното очертаване на договорната отговорност;
- дават на съда по-голяма роля при разрешаването на споровете между договарящите се страни, включително и правомощията да се адаптира договора в случай на непредвидима промяна на обстоятелствата;

- позволяват много по-ясно разграничаване на двата разглеждани института, защото макар и те да имат някои общи характеристики, в действителност се различават както по някои съществени квалифициращи признаци, така и в последиците, а това има важно практическо значение.

В България след Освобождението институтът на с.г.с. няма законодателна уредба. Това дава основание в правната теория и у нас, така както в други европейски държави, да се повдигне въпросът за случаите на големи промени в обстоятелствата, настъпили след сключване на договора и нарушаващи договорното равновесие по начин, че изпълнението на договорните задължения става прекомерно обременително и трудно за длъжника. Проблематиката става обект на изследване и се дискутира (Меворах, 2002; Ангелов, 2002; Диков, 1994). Като цяло както доктрината, така и практиката отказват да приравнят непоносимостта с невъзможността (Апостолов, 1990, с. 243). Определени автори изтъкват необходимостта от законодателно вмешателство, което да разреши липсата на нормативна уредба за стопанската непоносимост (Диков, 1994, с. 80; Меворах, 2002, с. 83). Като начин за разрешаване на проблема се предлага и „пътят на ревизията на договора от съда“, но само когато се касае за настъпването на наистина такива промени, за които не е възможно страните да са мислили при сключването на договора (Апостолов, 1990, с. 241-242).

В сега действащия ТЗ е регламентиран както институтът на непреодолимата сила, така и институтът на стопанската непоносимост, като те са ясно нормативно отграничени. Уредбата на първия е в чл. 306 ТЗ, а на втория – в чл. 307 ТЗ. Въпреки това един кратък сравнителноправен анализ би могъл да бъде полезен от гледна точка на правоприлагането, не само защото двата института имат някои общи белези, а и защото стопанската непоносимост е юридически факт субсидиарен² на непреодолимата сила (както и на случайното

² По въпроса за субсидиарността Вж. Калайджиев, А. (2007) Облигационно право. Обща част. София: Сиби, с. 319; Матеева, Е. (2011) Необходими промени в уредбата на стопанската непоносимост по чл.307 от Търговския закон. Сборник: Съвременното право – проблеми и тенденции. София: Сиби, с. 230 и 245; Николов (2014) Избрани институти на частното право, с.54. Подобно е и становището на Поля Голева, според която институтът на обективната невъзможност на изпълнението дерогира института на стопанската непоносимост – Вж. Голева, П. Търговско право. Търговски сделки с акцент върху кодекса за застраховането от 2016 г. Шесто допълнено и преработено издание. София: Нова звезда, с. 112

събитие) и се прилага доколкото в конкретната хипотеза не е налице невиновна невъзможност за изпълнение.

Общото между двата института е следното:

- Както непреодолимата сила, така и стопанската непоносимост представляват коректив на принципа за задължителната сила на договора и на изискването за неговото стриктно изпълнение.

- И в двата случая възниква съществена промяна след сключване на договора – настъпват нови обстоятелства, като това изменение на условията не е причинено от страните.

- Новите обстоятелства са били непредвидими към момента на сключване на договора.

- За да се позове на стопанска непоносимост или непреодолима сила длъжникът не следва да е бил във забава към момента на тяхното настъпване – при непреодолимата сила това следва пряко от законовата разпоредба на чл. 306, ал.1 ТЗ, а при стопанската непоносимост този извод се обосновава от съдебната практика³ и в доктрината (Герджиков, 2015, с. 67; Калайджиев, 2007, с. 319; Бъчварова, 2015 а, с. 150; Матеева, 2011, с. 245).

Трябва да се отбележи, че е напълно възможно едно и също по вид обстоятелство да съставлява или непреодолима сила, или стопанска непоносимост в зависимост от последиците, които предизвиква за договорното отношение.⁴ Ако то прави изпълнението на договорното задължение свършено невъзможно и осъществява квалифициращите признаци посочени в чл. 306 ТЗ – ще представлява непреодолима сила. Но ако не причинява невъзможност, а само извънредна трудност, обременителност на изпълнението и отговаря на признаците посочени в чл. 307 ТЗ би могло да се квалифицира като стопанска непоносимост. Разбира се има и такива обстоятелства, които не могат да бъдат непреодолима сила, но могат да обосновават приложение на института на стопанската непоносимост – нап-

³ Решение № 749 от 1999 г., V г.о. на ВКС – цитирано по Герджиков, О. Търговски сделки. София, ИК “Труд и право“, 2015, с. 67.

⁴ В този смисъл Вж. Торманов, З. Прекратяване на договора. София: Сиби, 2013, с. 280.

пример инфлационни процеси, финансови и икономически кризи⁵. Това ни насочва към определяне на **разликите между двата института**, които са много по-съществени от приликите между тях. Те **могат да се обобщят по следния начин:**

- Обстоятелството представляващо непреодолима сила прави изпълнението на задължението по договора невъзможно. При стопанската непоносимост е точно обратното – изпълнението трябва да е възможно, но изключително обременително за длъжника (силно да е нарушена еквивалентността на дължимите по договора престации). Това е една от основните разлики между двете явления.

- Непреодолимостта като признак от фактическия състав на непреодолимата сила, не е белег на стопанската непоносимост или както се изразява Е. Матеева – „непреодолимостта на изменените обстоятелства е признак, свършено чужд на фактическия състав на стопанската непоносимост“ и е един от белезите, по които тя се отличава принципно от непреодолимата сила (Матеева, 2011, с. 242).

- Законът регламентира разлика в правните последици. При непреодолимата сила изпълнението на договора се спира докато трае нейното действие, а ако това действие е продължително и страните са загубили интерес от изпълнението – договора се прекратява. При стопанската непоносимост съдът може да измени договора, така че да бъде адаптиран към променените условия или да го прекрати.

- Друга съществена разлика е, че приложението на института на стопанската непоносимост изисква намесата на съда – изменението или прекратяването на договора в този случай става само по съдебен ред. При непреодолимата сила такава намеса не е необходима – спирането на изпълнението следва по силата на закона (Бъч-

⁵ Според нашата съдебна практика, финансовата или икономическа криза не може да бъде непреодолима сила – РЕШЕНИЕ № 325 ОТ 19.02.2015 г. по т. д. № 1808/2014 г. на Апелативен съд – София; РЕШЕНИЕ № 479 от 27.03.2014 г. по т. д. № 4626/2012 г. на Софийски градски съд; РЕШЕНИЕ № 3748 от 29.05.2015 г. по гр. д. № 2000/2012 г. на Софийски градски съд.

варова, 2015b, с. 11), а за прекратяването на договора се изисква едностранно волеизявление, което да бъде доведено до знанието на другата страна.

Заклучение

В обобщение, като вземем предвид: а) извършената съпоставка на институтите на непреодолимата сила и на стопанската непоносимост в българското търговско законодателство и б) разгледаната в настоящото изследване регламентация на институтите в държави от континенталната правна система (Франция и Германия) – **можем да направим заключение, че България подобно на Франция и Германия нормативно е отграничила хипотезите на невъзможното изпълнение, от хипотезите, при които то е възможно, но прекомерно обременително за длъжника.** Доколко обаче тази регламентация отговаря на съвременните изисквания е различен въпрос. От тази гледна точка считаме, че:

➤ Отношението на субсидиарност, в което се намират двата правни института налага не само прецизна самостоятелна уредба, но освен това е необходимо законодателят да държи сметка за тяхното съотношение и да ги регламентира по начин, че максимално да бъдат обхванати всички възможни хипотези на непредвидима съществена промяна в обстоятелствата, която не е причинена от страните и засяга изпълнението на договорните задължения.

➤ Германският модел, преценен като може би най-либерален и гъвкав, предлага един възможен път за законодателна промяна, от който би могъл да се възползва и българският законодател за усъвършенстване на уредбата на двата правни института. В този контекст, споделяме и изказаното в правната доктрина становище (Голева, 2018, с. 128), че е необходима законодателна намеса в посока преуреждане на стопанската непоносимост, тъй като действащата редакция на чл. 307 ТЗ е архаична и не отговаря на съвременното икономическо състояние.

Използвана литература

1. Ангелов, С. (2002) Стопанска непоносимост на изпълнението. Търговско право (5), с. 85-120 и (6), с. 100-117.

2. Апостолов, И. (1990) Облигационно право. Част първа. Общо учение за облигацията. Фот. Изд. София: Издателство на БАН.
3. Бъчварова, М. (2015a) Специфични ненаименувани търговски договори – институт на договорното право. Теория и практика. Варна: Университетско издателство „Наука и икономика“.
4. Бъчварова, М. (2015b) Непреодолимата сила в търговското право. Търговско право (2), с. 5-14.
5. Герджиков, О. (2015) Търговски сделки. Четвърто преработено и допълнено издание. София: ИК „Труд и право“.
6. Голева, П. (2018) Търговско право. Търговски сделки с акцент върху кодекса за застраховането от 2016 г. Шесто допълнено и преработено издание. София: Нова звезда.
7. Диков, Л. (1994) Института на *clausula rebus sic stantibus* в частното право. Търговско право (3), с. 77-80.
8. Калайджиев, А. (2007) Облигационно право. Обща част. София: Сиби.
9. Матеева, Е. (2011) Необходими промени в уредбата на стопанската непоносимост по чл.307 от Търговския закон. Сборник: Съвременното право – проблеми и тенденции. София: Сиби, с. 229-259.
10. Меворах, Н. (2002) *Vis major*. Търговско право (5), с. 79-84.
11. Николов, Я. (2014) Избрани институти на частното право.
12. Пишона, П. (2015) *Clausula rebus sic standibus* и *Hardship*: аспекти на развитието на ролята на съдията. *Ius Romanum : Iurisdictio* (2) http://iusromanum.eu/documents/3250028/0/IusR_2015_2_Iurisdictio_Entire_PDF.pdf/6fe0ea85-6b9d-47af-b469-3a4a4f16a502 [Достъп за последен път 27.10.2019]
13. Торманов, З. (2013) Прекратяване на договора. София: Сиби
14. Lutzi, T. *Introducing Imprévision into French Contract Law. // Presented in 2015 at the 20th Ius Commune Workshop on Contract Law 2015, Introducing Imprévision into French Contract Law, Final Draft, p.1-17* http://www.iuscommune.eu/html/activities/2015/2015-11-26/workshop_1_Lutzi.pdf [Достъп за последен път 09.08.2017]

15. Rösler, H. (2007) Hardship in German Codified Private Law: In Comparative Perspective to English, French and International Contract Law. *European Review of Private Law (ERPL)*, Vol. 15, p. 483-513.
16. Schwenzer, I. (2008) Force Majeure and Hardship in International Sales Contracts // *Victoria University of Wellington Law Review*, № 39, p. 709-725.
17. Soulier, Jean-Luc. Ordinance of February 10, 2016 for the reform of French contract law: The principle of the binding force of contracts is considerably undermined by the new provisions of the French Civil Code. Published at: 24 February 2016, <http://www.soulier-avocats.com/en/ordinance-of-february-10-2016-for-the-reform-of-french-contract-law-the-principle-of-the-binding-force-of-contracts-is-considerably-undermined-by-the-new-provisions-of-the-french-civil-code/> [Достъп за последен път 07.08.2017]

За контакти: ас. д-р Виолета Владова-Иванова
Икономически университет – Варна
E-mail: violetavladova@ue-varna.bg

**МЕЖДУНАРОДНИЯТ ПОДХОД В РЕГЛАМЕНТАЦИЯТА
НА НЕПРЕОДОЛИМАТА СИЛА КАТО МОДЕЛ
ЗА ЗАКОНОДАТЕЛНА ПРОМЯНА**

*Ас. д-р Виолета Владова-Иванова
Икономически университет – Варна*

**THE INTERNATIONAL METHOD IN THE REGULATION
OF FORCE MAJEURE AS A MODEL
FOR A LEGISLATIVE CHANGE**

*Assist. Prof. Violeta Vladova-Ivanova, PhD
University of Economics – Varna*

Резюме

В доклада се разглежда уредбата на непреодолимата сила (force majeure) в някои международни актове, в контекста на преценката на тази регламентация като възможен модел за законодателна промяна. На анализ се подлагат разпоредбите на: CISG, UNIDROIT Principles 2016, PECL и DCFR 2008 относно квалифициращите признаци и последиците на force majeure. Изследват се новите тенденции при уредбата на разглеждания правен институт и се прави извод за възможен начин за преодоляване на слабостите в българската регламентация на непреодолимата сила.

Ключови думи: непреодолима сила; търговски договори.

Abstract

The report examines the regulation of force majeure in certain international instruments, in the context of the judgement of this regulation as a possible model for a legislative change. A subject to analysis are the provisions of CISG, UNIDROIT Principles 2016, PECL and DCFR 2008 concerning the qualifying signs and the consequences of force majeure. The new trends in the regulation of the legal institute are explored and a conclusion is made about a possible way for overcoming the weaknesses in the Bulgarian regulation of force majeure.

Key words: force majeure; commercial contracts.

Въведение

От векове непреодолимата сила предизвиква правни спорове относно определянето на понятието, извеждането на приложимите квалифициращи признаци и регламентирането на последиците за договора при настъпване на непреодолимото обстоятелство. Те не липсват и в българската правна теория, включително в съвременността. Действащата уредба на непреодолимата сила в Търговския закон не е достатъчно детайлна и прецизна, поради което в доктрината продължават да възникват дискусии, а по определени въпроси съществува и противоречива съдебна практика.¹

От друга страна, в резултат на процесите на глобализация и европейска интеграция се наблюдава процес на сближаване на правните системи, чрез унифициране на националната законодателна уредба. Този процес е особено силен при търговското право.² Дори нещо повече – някои автори определят унифицирането на търговското право като основна тенденция в неговото развитие (Стефанов, 2009, с. 17).

В тази връзка, особено значение относно разглеждания от нас институт на непреодолимата сила има международната регламентация, при която са надскочени националните различия, изработена е

¹ По-подробно по въпроса за проблемите в регламентацията а непреодолимата сила Вж. **Владова-Иванова, В.** Непреодолимата сила в търговското право – понятие и квалифициращи признаци. Известия. Списание на Икономически университет-Варна, 2017, 1-2, с. 52-66.; *както и* – Особенности при прекратяване на търговските договори поради непреодолима сила. Сборник с доклади от национална научна кръгла маса „Ролята на правото в съвременната икономика“ 3 ноември 2017. Варна: Унив. изд. Наука и икономика, 2017, с. 193-202.

² По-подробно относно международната унификация и хармонизация на националните уредби Вж. **Матеева, Е.** Ролята на “Soft Law” за правното регулиране на международните търговски и граждански отношения. // Сб. от Национална конференция „Законът на правото или правото на закона“ – ноември 2015 г., Нов български университет, 2016 г., с. 78-79; както и относно процеса на конвергенция в търговското право Вж. **Бъчварова, М.** Процесът на конвергенция на правните системи в съвременното търговско право. *Известия. Списание на Икон. унив. - Варна*, 2018, 3, с. 308-318.

унифицирана правна терминология и е постигната една нова цялостна концепция за *force majeure*. Ето защо, един съвременен поглед върху уредбата на непреодолимата сила в някои международни актове е особено **актуален**, с оглед преценка на възможността за рецепция на тази уредба в националните законодателства, включително и в българското търговско законодателство.

Целта на настоящото изследване е да се извърши анализ на нормите на: Виенската конвенция (CISG), Принципите UNIDROIT 2016, Принципите на европейското договорно право (PECL) и Общата референтна рамка (DCFR 2008), регламентиращи непреодолимата сила (*force majeure*) и нейните последици, в контекста на приемането им като възможен модел за законодателна промяна.

Изложение

Концепцията за непреодолимата сила се развива постепенно в международната търговска практика, като приема оригинални и автономни характеристики, различни от други подобни правни понятия (Rimke, 2001). Подходът на националните законодателства към проблема за освобождаване от отговорност при неизпълнение на договорно задължение поради действието на форсмажорни обстоятелства се различава в отделните държави. Ето защо, в международното право стремежът е за надрастване на тези различия и постигане на приемлив компромис в разбирането за същността на непреодолимата сила и нейните последици.

В контекста на разглеждания проблем ще отправим поглед към няколко акта:

✓ от една страна, един от най-важните международни договори, засягащи международната търговия – Конвенцията на ООН за договорите за международна продажба на стоки (CISG), позната също като Виенска конвенция от 1980 г.

✓ от друга страна, хармонизационни проекти на *soft law* като: Принципите UNIDROIT от 2016 (UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2016) на Международния институт за унифициране на частното право (International Institute for the Unification of Private Law – UNIDROIT); Принципите на европейското договорно право (Principles of European contract law) и Общата референтна

рамка (Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law – Draft Common Frame of Reference).

В сравнителен план, уредбата в различните актове относно квалифициращите белези на непреодолимата сила е почти идентична по смисъл, макар и при вариативност на формулировките. Това се отнася за чл. 79 (1) на Виенската конвенция (CISG), чл. 7.1.7. (1) на Принципите UNIDROIT 2016, Чл. 8:108 (1) на Принципите на европейското договорно право (PECL) и чл. III – 3:104 (1) и (2) на Общата референтна рамка (DCFR 2008). Според всички тези норми, длъжникът няма да отговаря за неизпълнението на договорното задължение, ако:

- то се дължи на препятствие (пречка);
- препятствието е извън неговия контрол;
- не е могло разумно да се очаква длъжникът да го е взел предвид при сключване на договора;
- не е могло разумно да се очаква длъжникът да избегне или преодолее препятствието или последиците му.

Въпреки че в текста на почти всички от посочените норми освобождаващото основание не се назовава „непреодолима сила“ (force majeure), приема се, че се касае именно за нея.³ Единствено чл. 7.1.7. на Принципите UNIDROIT използва понятието –той е озаглавен именно „Force majeure“.

Очевидно квалифициращите признаци на освобождаващото основание, макар формулирани по-общо и неутрално, се основават на класическото френско разбиране за непреодолима сила – непредвидимо и непредотвратимо събитие, външно за длъжника. Забеляваме и обратен процес на влияние – на „интернационализирането на вътрешното право на държавите“ (Никифоров, 2008, с. 233) под нарастващото влияние на международното право. Така например, Франция е държавата с най-старата кодификация на гражданското право и нейната концепция за непреодолимата сила е модел реципиран в редица други държави. Но с измененията в своя граждански

³ Вж. в този смисъл по отношение на Виенската конвенция (CISG) Владимир, И., Големинов, Ч. и др. Международно търговско право. София, 1992, с. 197.

кодекс през 2016 г., френският законодател въведе легална дефиниция на *force majeure* (чл. 1218, параграф 1 CC)⁴, каквато до този момент липсва и доближи много нейната терминология до тази на гореизброените актове (CISG, UNIDROIT 2016, PECL и DCFR). В определенията са запазени елементите, характеризиращи явлението, които са изведени от френската съдебна практика и доктрина, но при използване на езика на международното право – въвежда се понятието „извън контрола на длъжника“, вместо „външна причина“, понятието „разумна предвидливост“, отнесена към момента на сключване на договора, а терминът „непреодолителност“ (*irrésistibilité*) се замества от „невъзможност за избягване на събитието“. Чрез използването на тези по-неутрални формулировки се избягват понятията прекомерно смислово натоварени от миналото и предмет на доктринални спорове. Считаме, че тази промяна е резултат от процесите на европейска интеграция и глобализацията, чието отражение е и сближаването на правните системи чрез по-унифицирани законодателни решения.

По отношение на въпроса за последиците от действието на непреодолимата сила, засягащи изпълнението на договорните задължения, позициите също са сходни. Според чл. 79 (3) на CISG, чл. 8:108 (2) на PECL и чл. III. – 3:104 (3) на DCFR – ако възпрепятстването на изпълнението е само временно, освобождаването от отговорност на длъжника действа за срока, през който препятствието съществува.

Принципите UNIDROIT имат малко по-различна формулировка относно последиците. Според чл. 7.1.7. (2) UNIDROIT 2016, когато възпрепятстването е временно, освобождаването от отговорност има действие за период, който е разумен, като се има предвид

⁴ По смисъла на чл. 1218, параграф 1 CC, *force majeure* има, когато събитие извън контрола на длъжника, което не може разумно да се предвиди към момента на сключване на договора и чиито последици не могат да бъдат избегнати чрез подходящи мерки, възпрепятства изпълнението на задължението от страна на длъжника. Вж. Code Civil, Article 1218 на: https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?sessionId=A56ACB9E85CE43705EFC9B05B52367EE.tpdila08v_2?cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20170806

ефектът на препятствието върху изпълнението на договора. Струва ни се, че тази регламентация е по-сполучлива. Докато при CISG, PECL и DCFR освобождаването от отговорност е за периода докато препятствието съществува, нормата на UNIDROIT дава по-голяма свобода за преценка – кое е „разумен период“ във всеки конкретен случай.

UNIDROIT и DCFR, предвиждат и друга възможност, която не се регламентира изрично в CISG и PECL. По смисъла на чл. 3:104 (4) DCFR – когато възпрепятстването на изпълнението е постоянно, задължението се прекратява и всяко реципрочно задължение също се прекратява. В чл. 7.1.7. (4) UNIDROIT се предвижда, че няма пречка страната да прекрати договора. В този смисъл, регламентацията на последните два акта е по-пълна.

Всички разглеждани актове уреждат и задължение за длъжника да уведоми кредитора за препятствието и неговото въздействие върху способността да се изпълни договорното задължение (чл. 79 (4) CISG; чл. 7.1.7. (3) UNIDROIT; чл. 8:108 (3) PECL; чл. III. – 3:104 (5) DCFR). Освен Виенската конвенция, останалите три акта регулират и срок за уведомяване, както и санкционни последици при неизпълнение на посоченото задължение. Според уредбата на UNIDROIT, PECL и DCFR, уведомлението трябва да достигне при кредитора в разумен срок, след като длъжникът е узнал или е трябвало да узнае тези обстоятелства, като може да се търси обезщетение за всяка вреда, произтичаща от неполучаването на такова уведомление.

Направеният кратък анализ на посочените четири акта, ни дава основание напълно да се съгласим със становището, според което „максимално общо формулираните норми се пречупват през конкретното, оформяйки еkleктичната амалгама на съвременното разбиране за непреодолима сила – съчетание на субективни и обективни елементи“ (Николов, 2012, с. XII). В това разбиране отсъстват някакви особено значими и съществени различия при дефинирането на явлението *force majeure* и при уредбата на неговите последици за договорното задължение. Някои от актовете са по-подробни и обхващат детайлно повече аспекти – като например UNIDROIT и DCFR, докато други – като CISG и PECL са по-лаконични в опреде-

лени отношения отбелязани по-горе. По наше мнение, от разгледа-ните актове най-пълна, ясна и достъпно формулирана регламента-ция за непреодолимата сила има UNIDROIT

Заклучение

В обобщение, въз основа на направеното изследване на между-народния подход в регламентацията на непреодолимата сила, могат да се оформят следните изводи:

➤ В съвременното международно разбиране, като цяло отсъст-ват съществени различия при дефиниране на явлението *force majeure* и определяне на неговите последици за договорното задължение. Това е резултат от стремежа за надрастване на националните разли-чия и постигане на приемлив компромис в разбирането на този пра-вен институт. За постигане на целта, като отправна точка са използ-вани концепциите на различните държави, които биват хармонизира-ни и обобщени в една нова наднационална цялостна концепция.

➤ Днес се наблюдава и обратния процес – промяна на нацио-налния модел, под влияние на международното разбиране (освен другите фактори). Съвсем актуален пример за това е Франция. Смя-ната на парадигмата, извършена от френския законодател през 2016 г. с измененията на Гражданския кодекс, фокусира новите тенден-ции при регламентацията на непреодолимата сила – въвеждането на легална дефиниция и то при използване на езика на международно-то право и неговите по-неутрални формулировки. Считаме, че тази промяна е резултат от процесите на европейска хармонизация и глобализацията, чието отражение е и сближаването на правните системи, чрез по-унифицирани законодателни решения.

➤ Гореизложеното е основание да направим извод, че слабос-тите в българската търговскоправна регламентация на непреодоли-мата сила могат да бъдат преодоляни чрез ревизия при използване примера на Франция. Възприемането на международния подход в уредбата на *force majeure* като възможен модел, очертава един от пътищата за законодателна промяна, които би могъл да използва българският законодател, без разбира се да изчерпва всички, чрез които може да се постигне гъвкава и либерална правна уредба на разглеждания в настоящото изследване правен институт.

Използвана литература

1. Бъчварова, М. (2018) Процесът на конвергенция на правните системи в съвременното търговско право. Известия. Списание на Икономически университет – Варна (3), с. 308-318.
2. Владимиров, И., Големинов, Ч. и др. (1992) Международно търговско право. София: Вебер – ВБ.
3. Владова-Иванова, В. (2017) Непреодолимата сила в търговското право – понятие и квалифициращи признаци. Известия Списание на Икономически университет - Варна, (1-2), с. 52-66.
4. Владова-Иванова, В. (2017) Особенности при прекратяване на търговските договори поради непреодолима сила. Сборник с доклади от национална научна кръгла маса „Ролята на правото в съвременната икономика“ 3 ноември 2017. Варна: Унив. изд. Наука и икономика, Икономически университет – Варна, с. 193-202
5. Матеева, Е. (2016) Ролята на „Soft Law“ за правното регулиране на международните търговски и граждански отношения. // Сб. от Национална конференция „Законът на правото или правото на закона“ - ноември 2015 г., Нов български университет.
6. Никифоров В. А. (2008) Международное торговое право в условиях глобализации // Ученые записки ОГУ. Серия: Гуманитарные и социальные науки, №1 <http://cyberleninka.ru/article/n/mezhdunarodnoe-torgovoe-pravo-v-usloviyah-globalizatsii> [Достъп за последен път 20.10.2019].
7. Николов, Я. (2012) Непреодолимата сила. Търговско и конкурентно право (7), Приложение: “Библиотека“ № 3.
8. Стефанов, Г. (2009) Търговско право. Обща част. Велико Търново: Абагар.
9. Rimke, J. Force majeure and hardship: Application in international trade practice with specific regard to the CISG and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, 2000 <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/rimke.html> [Достъп за последен път 20.10.2019].

За контакти: ас. д-р Виолета Владова-Иванова
Икономически университет – Варна
E-mail: violetavladova@ue-varna.bg

ВЪЗНИКВАНЕ И РАЗВИТИЕ НА СТОПАНСКАТА НЕПОНОСИМОСТ В ДРЕВНОСТТА

*Ивайло Икономов, докторант по търговско право
Икономически университет – Варна*

EMERGENCE AND EVOLUTION OF IMPRACTICABILITY IN ANCIENT TIMES

*Ivaylo Ikonov, PhD student in commercial law
University of Economics – Varna*

Резюме

В доклада се разглежда възникването на философските и правните идеи, които стоят в основата на модерния институт на стопанската непоносимост. Проследява се тяхното развитие в древността, като се прави съпоставка с модерното българско право. Целта на настоящото изследване е подобряване на разбирането и усъвършенстване на приложението на института на стопанската непоносимост чрез задълбочен анализ на неговите корените.

Ключови думи: *стопанска непоносимост, промяна на обстоятелствата, двустранна сделка.*

Abstract

Analyzed in the report is the emergence of the philosophical and legal ideas that underpin the modern institute of impracticability. Their development in ancient times is followed, while compared with modern Bulgarian law. The aim of this study is to improve the understanding and refine the application of the institute of impracticability through an in-depth analysis of its roots.

Key words: *impracticability; change of circumstances; bilateral transaction.*

Въведение

Постигането на справедливост като една абстрактна мярка в човешките отношения е една от фундаменталните цели на гражданското право. Както за юристите от древността, така и за тези от модерното време, стремежът към тази цел е основна линия на развитие

на правото. Принципът *pacta sunt servanda* („договорите трябва да се спазват“), гарантиращ стабилността и правната сигурност, е проявление на този принцип. Същевременно правото познава гранични ситуации, в които именно изключенията от този принцип осигуряват справедливост. Постигането на баланс между задължителната сила на договорите и изключенията от този принцип е нелека задача, занимавала през вековете някои от най-изтъкнатите юристи и философи.

Един от способите за постигането на този баланс е институтът на стопанската непоносимост, регламентиран в чл. 307 от Търговския закон. Съгласно този текст може да се иска от съда изменение или прекратяване на договор, чието запазване противоречи на справедливостта и добросъвестността поради настъпили обстоятелства, които страните не са могли да предвидят. Целта на института е да възстанови еквивалентността в правоотношението при непредвидими обективни промени, които иначе биха довели до икономическото обедняване или разоряване на едната страна по сделката и съответно неочаквани, несправедливи печалби за другата страна¹.

Усъвършенстваният институт на стопанската непоносимост, който познаваме днес, е изключително по своя характер научно достижение. Търсенето на неговите корени и на заложените в него идеи е предмет на настоящия доклад.

Изложение

За първи път в древността се ражда идеята, че ако по непредвидими причини се променят обстоятелствата, при които е сключена една сделка, то това може да наложи да бъдат променени и условията на изпълнение съответно. Най-ранните сведения за формулирането на такъв случай са от сферата на международното публично право. В речта си от 211 г. пр. н.е. Ликиск от Акарнания се опитал да убеди лакедемонците да се оттеглят от Етолийския съюз поради съществена промяна на обстоятелствата, изразяваща се в промяна в членовете на

¹ Стайков, И. (1998). Институтът на *clausula rebus sic stantibus* в действащото българско търговско право. *Съвременно право*, бр. 1, с. 71-81, с. 4.

съюза². Ликиск изтъкнал, че когато лакедемонците встъпили в Етолийския съюз, за да се противопоставят на ахейците и македонците, те се съюзили само с други елини, но към момента на речта му повечето членове вече са варвари, които целят унищожението на цяла Елада, включително и на елините в Етолийския съюз („А сега с кого обединявате своите стремежи или в съюз с кого призовавате спартанците? Нима не с варварите?“³). Ликиск им казал следното: „Но ако обстановката изцяло се е променила, то вие имате право сега отново да обсъждате направените ви предложения като нови“⁴. По този начин той се опитал да обоснове законното прекратяване на международен договор поради настъпила съществена промяна в основни обстоятелства.

На римското частно право също не била чужда идеята, че съществената промяна в обстоятелствата следва да доведе до промяна и в сделката. Един от примерите за това е искът *actio quanti minoris*, чрез който купувачът е можел да иска последващо изменение на договора чрез намаляване на цената в случай на независещи от него причини – дефекти в продадената вещ⁵. В тази хипотеза обстоятелствата не са новонастъпили, а новоузнати, но правата на ощетената страна следва да бъдат защитени по същия начин – чрез изменение на договора, което да възстанови еквивалентността на сделката.

Още по-ярък пример е правната фигура *remissio mercedis* при договорите за аренда на земеделска земя. Тя е давала възможност на арендатора да претендира частично или пълно опрощаване на дълга си, ако извънредни обстоятелства са довели до особено лоша реколта⁶. Съдът е имал право в тази хипотеза да намали дължимото или

² Poonja, M. (1982). *Termination of Treaties Owing to Fundamental Change of Circumstances (Clausula Rebus Sic Stantibus): A Doctoral Dissertation*. Rawalpindi: Abbas Arts, p. 15.

³ Полибий. (2002). *Всеобща история, кн. V-XV, Том 2*. София: Институт по тракология, кн. 9. Публикувана на: <https://antichniavtori.wordpress.com/2008/11/15/pgh09/>

⁴ Пак там.

⁵ Pichonnaz, P. (2011). From *clausula rebus sic stantibus* to hardship: aspects of the evolution of the judge's role. *Fundamina : A Journal of Legal History*, Volume 17, Issue 1, January, p. 130.

⁶ Пак там.

да отложи плащането му за определен период, като по този начин измени договорното задължение. Предполага се, че фигурата *remissio mercedis* е била диспозитивна, като за страните не е имало пречка да уговорят нещо друго. Именно промяната на обстоятелствата е обосновавало намесата на съда частните отношения.

Remissio mercedis разкрива известна прилика с модерния институт на стопанската непоносимост, но всъщност принципната идея на тази фигура е била съвсем различна. Съгласно тогавашното разбиране за договора за аренда арендодателят не само е трябвало да предаде земята, но и да осигури нормалното получаване на плодовете от нея. В случай че това не е било възможно, задължението на арендатора е следвало да се намали съответно.

Това намаляване обаче не е било окончателно. При добра реколта на следващата година арендодателят имал право да поиска пълно възнаграждение за съответната година, както и намалената част за предната година⁷. Изводът е, че въвеждането на *remissio mercedis* е било всъщност една мярка за справяне с непреодолимата сила, повлияла на количеството на реколтата. Изключително важна била ролята на съда, който е следвало да съпостави лошата реколта с нормалната реколта и да намали пропорционално размера на паричното задължение за аренда. Предизвикателно е било определянето на критериите, по които да се извърши тази съпоставка. Сложност е разкривала и изначалната преценка дали реколтата е била просто незадоволителна, без да изисква намесата на съда, или достатъчно лоша, че да бъде основание за приложението на *remissio mercedis*.

Римският юрист Улпиан (ок. 170 сл. н.е. – 223 сл. н.е.) разглежда фигурата *remissio mercedis* по-скоро като възмездна сделка. Поради тази причина се предполага, че в повечето случаи арендаторът и арендодателят са се споразумявали за дължимата аренда пред претора или пред съда⁸. А когато съдът все пак е трябвало да прецени размера на дължимата аренда, дължимото се е присъждало по справедливост предвид конкретните обстоятелства. Съдът е можел

⁷ Pichonnaz, P. Op. cit., p. 131

⁸ Пак там

да измени договора в съответствие с променените обстоятелства и по този начин рискът от настъпилите неблагоприятни събития е бил разпределян между двете страни.

Следователно при *remissio mercedis* основните критерии за преценка на намаляването на задължението за плащане на аренда са били добросъвестността и справедливото разпределение на риска.

Цицерон (106 пр. н. е. – 43 пр. н.е.) в своето съчинение „За длъжностите“ (*De Officiis*) разглежда по-обобщената идея как справедливостта може да се превърне в несправедливост при промяната в обстоятелствата. Той анализира следния пример: Даден е меч на човек, който е обещал да го върне при поискване; ако мечът бъде поискан от онзи, който го е депозирал, докато той е в състояние на лудост, мечът не трябва да му се връща, тъй като това може да е опасно за него или за други хора⁹. За първи път този хипотетичен пример е описан от Платон в „Държавата“¹⁰, като в последствие става предмет на множество философски съчинения. Особено значими за Цицерон са въпросите как промяната на обстоятелствата се отразява на моралното задължение и как нещо справедливо може да се превърне в своята противоположност в резултат на промяната на обстоятелствата¹¹.

Цицерон разглежда също така отношенията между страните на плоскостта на ползата. Ако за някоя от тях отпадне ползата от правоотношението, то това следва да е достатъчно основание за изменението или прекратяването на договора. По същия начин ако вредите за едната страна се окажат по-големи от ползите за другата страна, то договърът следва да се измени или прекрати¹². Цицерон подкрепя своята теза с примера, че ако е обещал да представлява

⁹ Pichonnaz, P. Op. cit., p. 135.

¹⁰ Jansen, N. & Zimmermann, R. (Eds.). (2018). *Commentaries on European Contract Laws*. Oxford: Oxford University Press, p. 901.

¹¹ Karlović, T. (2011). The Origins of *clausula rebus sic stantibus*. – In: Béli, Gábor, Duchonova, Diana, Fundarková, Anna, Kajtár, István and Peres, Zsuzsanna (Eds.). *Institutions of Legal History with Special Regard to the Legal Culture and History*. Bratislava - Pécs: Faculty of Law, University of Pécs and Institute of History of Slovak Academy of Sciences, p. 15-24, p. 19.

¹² Пак там.

някого пред съда като адвокат, но се разболеет синът му, той може да се отметне от обещанието си, за да гледа болния си син. Макар че в конкретния архаичен пример Цицерон не изследва характера на променените обстоятелства, неговата идея за съпоставката между интересите и ползите на двете страни по сделката е изключително ценна и има значение за формирането на модерното разбиране за стопанската непоносимост¹³.

Огромен принос за развитието на института има и Сенека Млади (ок. 4 г. пр. н.е. – 65 г. сл. н.е) със своите разсъждения относно непредвидените обстоятелства. Темата е изследвана в неговото съчинение „За благодеянията“ (De beneficiis), посветено на благодарността и отблагодаряването, както и на моралната преценка на кого да бъде сторено благодеяние. Също така са разгледани въпросите кога човек може да се отметне от обещанието да даде нещо и кога може да оттегли вече даденото¹⁴. Сенека обръща голямо внимание на ситуацията, в която получателят на обещаното се окаже лош или неблагодарен, след като вече му е било обещано. Следва ли мъдрият човек да даде обещаното, знаейки, че получателят е неподходящ, или да откаже да го даде, нарушавайки обещанието си?

В своите съчинения Сенека говори за „мъдрият човек“, който възплъщава стоическия идеал за поведение, без да бъде абстрактен и недостижим: „не измисляме никакъв гигантски нереален образ, а действително създаваме този мъдрец, показвали сме го и ще го показваме – рядко може би, веднъж на стотици години: понеже не всеки ден се явява на белия свят величина, която далеч надхвърля обичайните за човека измерения“¹⁵. Мъдрият човек според Сенека не се разкайва за своите постъпки и не се опитва да ги променя, защото е предвидил възможните последствия от своите действия и за него няма изненади. Философът допълва обаче, че мъдрият човек запазва правото си да промени своите действия, ако обстоятелствата се променят съществено в следствие¹⁶. Следователно мъдрият

¹³ Karlović, T. Op. cit., p. 20.

¹⁴ Пак там.

¹⁵ Сенека, Л. (2014). *Диалози*. София: Рива, с. 64.

¹⁶ Karlović, T. Op. cit., p. 21.

човек няма да се откаже от задължението си, доколкото обстоятелствата останат непроменени и изпълнението не се окаже невъзможно или затруднено¹⁷.

Чрез задълбочения анализ на хипотези на промяна на обстоятелствата, римското право всъщност поставя основите на института на стопанската непоносимост (*clausula rebus sic stantibus*), който е формулиран значително по-късно – едва през Средновековието. По времето на Сенека все още не се прави ясно разграничение между стопанската непоносимост и непреодолимата сила. Това личи ясно от трите примера, които Сенека дава за промяна в обстоятелствата: 1) някой е обещал да представлява ищеца като адвокат по дело, но по-късно открива, че ответникът му е баща; 2) някой е обещал да извърши пътуване, но в следствие установява, че разбойници са започнали да извършват нападения по пътя; 3) някой е обещал да присъства на определено събитие, но започва раждането на детето му¹⁸.

Прави впечатление, че в примерите на Сенека голямо разнообразие от промени в първоначалната ситуация биха могли да обосновават отмяна на обещанието. Изпълнението на поетото обещание е възможно и в трите примера, но нов факт представлява извинителна причина за неизпълнение. В първите два примера всъщност промяната в обстоятелствата е субективна, тъй като фактът не е новонастъпил, а само новоузнат¹⁹. Подходът на Сенека към различните хипотези на промяна в обстоятелствата е казуистичен, но въпреки това той обръща внимание на голямото значение на конкретно променените обстоятелства спрямо даденото обещание. Сенека посочва, че във всеки отделен случай трябва да бъдат съпоставени относителната важност на факта, пречатващ изпълнението, и вредите, които би претърпял обещателят при спазване на обещанието.

Анализът на Сенека върху последствията от промяната в обстоятелствата е бил фокусиран върху обещанията, представляващи едностранни договори. За сравнение модерната правна доктрина

¹⁷ Пак там.

¹⁸ Пак там.

¹⁹ Karlović, T. Op. cit., p. 22.

разглежда стопанската непоносимост преимуществено във връзка с двустранни договори²⁰. Изключение не прави и българската правна теория.

Добросъвестността на мъдрият човек изисква според Сенека той да е обвързан от своето обещание, но същевременно поражда моралното му задължение да не даде обещаното на онзи, който не го заслужава. Всъщност именно добросъвестността за Сенека е принципът, който изисква изпълнението на поето задължение, но едновременно с това и критерият, който може и да обоснове освобождаването от него.

Лесно е да се видят приликите на разсъжденията на Цицерон и Сенека. Основната разлика е къде поставят фокуса при освобождаването от задължение поради промяна в обстоятелствата. Докато Цицерон се концентрира върху ползата и интереса на кредитора, то Сенека поставя акцента върху трудността за длъжника и как промените обстоятелства го засягат²¹.

Заклучение

Приемствеността в традицията на Цицерон и Сенека се наблюдава в повечето съвременни европейски правни системи, които регламентират стопанската непоносимост. В България именно добросъвестността и справедливостта са нормативно уредени като основа на стопанската непоносимост съгласно чл. 307 от Търговския закон. През призмата на тези принципи съдът следва да преценява дали е налице основание за изменение или прекратяване на договора, когато има съществена промяна в обстоятелствата.

Стопанската непоносимост по своя характер е институт, който се прилага рядко. В съвременното неговата значимост се проявява, когато политически и икономически катаклизми разтърсват обществото²². Тежките последици от такива събития извикват намесата

²⁰ Golecki, M. (2003). SYNALLAGMA AND FREEDOM OF CONTRACT - The Concept of Reciprocity and Fairness in Contracts from the Historical and Law and Economics Perspective. *German Working Papers in Law and Economics*, Paper 18. Available from: <https://core.ac.uk/download/pdf/6540968.pdf>, p. 4.

²¹ Karlović, T. Op. cit., p. 24.

²² Стайков, И. Цит. съч., с. 4

на съда, който е призван да коригира по един справедлив начин правоотношенията между страните. Същевременно твърде честото прибегване към този институт крие заплахата за правната сигурност, тъй като би подложило под съмнение задължителността на договорите, прогласена в чл. 20а от Закона за задълженията и договорите. Българските съдилища са последователни в прилагането на института на стопанската непоносимост с умереност и само когато изключителни събития изискват това. По този начин дори и днес те са част от развитието на една прастара идея, чиито корени бяха проследени в древността.

Използвана литература

1. Полибий. (2002). Всеобща история, кн. V-XV, Том 2. София: Институт по тракология, кн. 9. Публикувана на: <https://antichniavtori.wordpress.com/2008/11/15/pgh09/>
2. Сенека, Л. (2014). Диалози. София: Рива.
3. Стайков, И. (1998). Институтът на *clausula rebus sic stantibus* в действащото българско търговско право. Съвременен право, бр. 1, с. 71-81.
4. Golecki, M. (2003). SYNALLAGMA AND FREEDOM OF CONTRACT - The Concept of Reciprocity and Fairness in Contracts from the Historical and Law and Economics Perspective. German Working Papers in Law and Economics, Paper 18. Available from: <https://core.ac.uk/download/pdf/6540968.pdf>
5. Jansen, N. & Zimmermann, R. (Eds.). (2018). Commentaries on European Contract Laws. Oxford: Oxford University Press.
6. Karlović, T. (2011). The Origins of *clausula rebus sic stantibus*. – In: Béli, Gábor, Duchonova, Diana, Fundarková, Anna, Kajtár, István and Peres, Zsuzsanna (Eds.). Institutions of Legal History with Special Regard to the Legal Culture and History. Bratislava - Pécs: Faculty of Law, University of Pécs and Institute of History of Slovak Academy of Sciences, p. 15-24.
7. Pichonnaz, P. (2011). From *clausula rebus sic stantibus* to hardship: aspects of the evolution of the judge's role. *Fundamina : A Journal of Legal History*, Volume 17, Issue 1, January.

8. Poonja, M. (1982). Termination of Treaties Owing to Fundamental Change of Circumstances (Clausula Rebus Sic Stantibus): A Doctoral Dissertation. Rawalpindi: Abbas Arts.

За контакти: докторант Ивайло Икономов
Икономически университет – Варна
E-mail: i_ikonov@yahoo.com

**ИСТОРИЧЕСКИ АСПЕКТИ В ПРАВНАТА УРЕДБА
НА УПРАВИТЕЛЯ НА ДРУЖЕСТВОТО С ОГРАНИЧЕНА
ОТГОВОРНОСТ – СРАВНИТЕЛНОПРАВЕН АНАЛИЗ,
ТЕНДЕНЦИИ И ПЕРСПЕКТИВИ**

*Ас. д-р Милена Цветковска
Икономически университет – Варна*

**HISTORICAL ASPECTS OF THE REGULATION
OF THE LLC MANAGER-IN-CHIEF – COMPARATIVE
LEGAL ANALYSIS, TRENDS AND PERSPECTIVES**

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

Резюме

Дружеството с ограничена отговорност е една от най-новите форми на капиталово търговско дружество, чиито основи се поставят в началото на XIX в., но и днес то има голяма популярност. В доклада се изследва историческото развитие на това дружество, и по-конкретно въпросът за неговото управление, в българското законодателство като се прави анализ на първия Закон за дружествата с ограничена отговорност от 1924г. На базата на сравнителния метод се извличат някои негови разрешения, които биха могли да намерят отражение и в действащия Търговски закон, с цел допълване и разширяване на правната уредба.

Ключови думи: *дружество с ограничена отговорност; управител; права и задължения; отговорност.*

Abstract

The Limited Liability Company is one of the newer forms of a private equity business entity. Its foundations were laid in the beginning of 19 c., yet it still enjoys wide popularity to this day. The report examines the historical development of this particular type of companies and more specifically the matter of its management within the context of Bulgarian legislation and offers an analysis of the first Limited Liability Companies Act of 1924. Using the comparative method the author outlines some of the Act's provisions that could be reflected in the currently applicable Commercial Code, to the purpose of supplementing and expanding the regulatory

Key words: *Limited Liability Company; Manager-in-Chief; rights and obligations; responsibility one to five key words.*

Въведение

Въпросът за правното положение на управителя на ООД представлява съществен интерес за теорията и практиката, поради това, че капиталовото търговско дружество осъществява своята стопанска дейност и постига своите цели посредством лицата, които изпълняват функциите на негови органи представители. За това и въпросите относно начина на представляване на дружеството, решаването на конфликтите, които възникват във връзка с него, изпълнението на задълженията относно управлението на търговеца и реализирането на отговорността при неизпълнението им, са от първостепенно значение за успешното участие на дружеството в търговския оборот. Цялата история на развитие на организираното човешко общество е и история на развитие и усъвършенстване на неговото управление (Лечева, Илиев, 2008, с. 8). От тук следва и актуалността на въпросите, касаещи уредбата на управителя като задължителен изпълнителен орган. Правомощията му да управлява и представлява дружеството са формулирани в ТЗ по твърде фрагментарен начин, което налага необходимостта да бъдат конкретизирани неговите права и задължения. Това е от съществено значение предвид обстоятелството, че управителят разполага с широка представителна власт и има правомощия да задължава дружеството, респективно да сключва сделки с трети лица.

Целта на настоящата разработка е да се направи сравнително-правно изследване на базата на историческия анализ на правната уредба на управителя на дружеството с ограничена отговорност в българското търговско право. На тази основа се правят изводи за необходимостта от изменения в правната уредба в Търговския закон, следвайки общата тенденция към усъвършенстване и прецизиране на материята, към засилване ролята на изпълнителните органи за управление с цел по-голяма оперативност.

Изложение

В България търговското право започва своето развитие с приемането на Търговския закон от 1897 г. Преди него в сила е бил Отоманският търговски закон. В този закон ООД не намира правна регламентация.

За въвеждането на тази дружествена форма у нас са изказвани мнения още преди войните. Първа повдига въпроса за създаването на тези дружества Русенската търговска индустриална камара през 1911 г., когато в едно свое решение препоръчва въвеждането на тези дружества като най-подходящи за нашата страна, бедна от към капитали, с дребни и средни търговски и индустриално предприятия, намиращи се още в началото на своето развитие и нуждаещи се от ръководството на лицата, които влагат в тях своите средства. Почти едновременно с това излиза и трудът на проф. В. Ганев „Съвременното асоциално право и дружеството с ограничена отговорност“, в който той препоръчва създаването на този вид дружества. На следващата година Министерството на търговията натоварва Министерството на правосъдието с изготвянето на проект за закон за дружествата с ограничена отговорност. Скоро след това обаче избухва Балканската война, а после и Първата световна война, и проектът остава недовършен. След войните въпросът отново се поставя на дневен ред и така се стига до приемането на Закона за дружествата с ограничена отговорност, утвърден с указ № 88 от 4 май 1924 г. и обнародван в „Държавен вестник“, брой 28 от 8 май с. г. Първообраз на закона е австрийският закон за дружествата с ограничена отговорност, който е създаден по подобие на немския закон (Иванов, 1938, с. 126).

ЗДОО от 1924 г. предвижда, че то се осъществява от два задължителни органа – общо събрание и управител/и. Посочено е, че те са управителният и представителният орган на дружеството. Управлението на едно дружество е система от актове, с които се уреждат отношенията както със съдружниците, така и с третите лица, поради което то е важен и необходим елемент от съществуването на дружеството. Функциите на управител могат да бъдат възложени на съдружник или на трети лица-несъдружници, като в случая с тях се сключва договор за наем на работа. Независимо от качеството на лицата, натоварени с управлението, отношенията на съдружниците спрямо третите лица са едни и същи.

Изяснен е начинът, по който се назначава управителя, както и условията, на които той трябва да отговаря. Назначаването на упра-

вители става или със сключване на дружествения договор, или с решение на съдружниците, или ако дружественият договор допуска това от надзорния съвет. **В действащия ТЗ тази възможност е ограничена само до избор от ОС, тъй като НС в ООД по сегашната уредба не съществува.**

Законът за дружествата с ограничена отговорност предвижда като алтернативен орган на управление и заместници на управителите. Те са лица, които по силата на дружествения договор, изпълняват задълженията на управителите, в случай, че последните са възпрепятствани да извършват дружествените работи. Те не са нито прокуристи, нито пълномощници, а дружествени органи. В действащия ТЗ такава възможност не се предвижда, което би създадо редица затруднения на практика. **На тази основа би могло да се направи предложение да се възприеме разрешението на ЗДОО от 1924 г. с цел усъвършенстване на правната уредба.**

В първия ЗДОО са уредени са въпросите за това как се осъществява управлението при наличието на двама и повече управители. Ако управителите са няколко и дружественият договор не разпорежда как те управляват и представляват дружеството, приема се, че управлението е колективно. Но по отношение на съобщенията и призовките, въпреки колективното представителство, приема се, че връчването е валидно, дори и да е получено само от един от управителите (чл.20 от ЗДОО). Предвиждат се и специални правила във връзка с възможностите за самостоятелни действия на всеки един от управителите в случай на колективно управление. Ако от забавянето на известни действия съществува опасност да настъпят вреди за дружеството, всеки един от управителите може да предприема сам действия, които са от компетентността на всички управители. Ако дружественият договор предоставя на всеки от няколкото управители да управлява сам дружеството, всеки от тях е длъжен да се откаже от действията, на които се е противопоставил някой от останалите управители.

В действащия ТЗ е предвидена възможността за назначаването на двама или повече управители, но без да се определят механизми в случай на противоречия в действията им. ТЗ в чл.

141, ал. 2 предвижда, че в тази хипотеза ако нищо не е предвидено в дружествения договор всеки един от тях може да действа самостоятелно. Но ако дружественият договор предвижда съвместно управление, те ще могат само заедно да сключват сделки, които да обвързват дружеството. Заради посочения критерий В. Таджер и Кр. Таков разделят представителната власт на самостоятелна и съвместна (Таджер, 2001, с. 625), (Таков, 2006, с.52-54). Налице е субективно ограничение чрез въвеждане на съвместна представителна власт. Така, ако само един от управителите сключи дадена сделка, то тя ще е сключена без представителна власт и за да породи своите правни последици отново по силата на чл. 301 от ТЗ необходимо условие ще е липсата на незабавно противопоставяне от страна на другите управители. На практика в случая се наблюдава ограничение в представителната власт на управителя, които са установени по волята на търговеца в дружествения договор, в решението за избор на управителите или в договора за възлагане на управлението. Посочените ограничения на представителната власт се превръщат в част от вътрешните отношения между управителя и дружеството и не могат да се противопоставят на трети добросъвестни лица.

За да се избегне ограничаването на правомощията на управителя при тази хипотеза се поставя въпросът дали би било възможно в дружествения договор да се впише, че се прави конкретизация и ограничение в размера или вида на сделките, които да се сключват съвместно или самостоятелно. Така според В. Ганев и Ф. Рачев бихме говорили за предметно ограничение и представителната власт ще се раздели на пълна и ограничена (Ганев, 1936, с. 102), (Рачев, 2003, с. 437-438).

В ЗДОО от 1924г. Посочени са някои от по-важните правомощия на управителя като са очертани и ограниченията на представителната му власт. Изследователят Laurent посочва, че правомощията на управителя се определят от дружествения договор или от характера и целта на дружеството (Laurent, 1893, s. 307). По принцип се предполага, според F. Ricci, че съдружниците са искали да дадат на управителя цялата необходима и достатъчна власт, която да доведе дейността на дружеството до успешни резултати (Ricci, 1923, s.44).

Законът предвижда, че управителят или управителите задължават дружеството даже и тогава, когато сделките, които те сключват, не са сключени от името на дружеството, след като от обстоятелствата се вижда, че волята на участващите в сделката е била тя да бъде сключена за сметка на дружеството.

Управителите представляват дружеството не само в кръга на неговата дейност, но и във всички действия, свързани с нея. Ограниченията на представителната им власт, предвидени в дружествения договор или чрез решение на съдружниците, нямат сила по отношение на третите лица, а само във вътрешните отношения с дружеството. Тези ограничения имат действие спрямо третите лица само в случай, че те са знаели за тях или са знаели или са били длъжни да предполагат, че сделката, която сключват превишава границите на представителната власт на управителите и това ще причини вреди на дружеството (чл. 22, ал. 4 от ЗДОО).

По отношение на ограниченията в правомощията на управителите е предвидено, че те не могат да извършват конкурентна на дружеството дейност без негово съгласие, нито за своя, нито за чужда сметка, както и не могат да участват като лично отговорни съдружници или като членове на управителен или на надзорен съвет на дружество, което се занимава с дейност, сходна на дейността на дружеството (чл. 26, ал. 1 от ЗДОО). Съгласието може да бъде дадено изрично или в самия дружествен договор, или да е мълчаливо, ако съдружниците са знаели при назначаването на управителя, че той се занимава с конкурентна дейност и не е било изрично уговорено той да се откаже от нея. Това съгласие може да бъде оттеглено по всяко време (чл.26, ал.2 от ЗДОО). Ако управителят нарушава забраната за извършване на конкурентна дейност, той може да бъде освободен незабавно без право на обезщетение. В този случай дружеството има и право да встъпи в сделките или да потърси обезщетение от управителя. Тези права на дружеството се погасяват в тримесечен срок от узнаването за сделката от страна на надзорния съвет, ако има такъв, но не по-късно от пет години от сключването на сделката.

Законът урежда изрично възможността за сключване на сделка от страна на управителите при хипотезите на договаряне сам със

себе си. Те нямат право да сключват сделки с дружеството било от свое, било от чуждо име, без съгласие на надзорния съвет, ако има такъв, или на общото събрание. В противен случай те носят отговорност пред дружеството за причинените вреди (чл. 27, ал. 4 от ЗДОО). В действащия ТЗ този въпрос не е изрично уреден, въпреки, че вече има съдебна практика на ВКС с ТР № 3 2015г. относно въпроса за приложимостта на чл. 38, ал. 1 от ЗЗД, който съдържа забрана за договаряне сам със себе си, се прави предложение изрично да се предвиди нейното изключване по отношение на управителя на ООД. **На тази основа добре било въпросът да бъде уреден изрично по законодателен ред, за да се избегнат противоречиви тълкувания.**

Направен е анализ и на правните норми, касаещи отговорността на управителя пред дружеството и пред съдружниците. Предвидени са и специални правила за освобождаването на управителя, в зависимост от начина на назначаването му и неговото положение в дружеството. Предвидени са и специални правила за освобождаването на управителите, в зависимост от начина на назначаването им и тяхното положение в дружеството. Те могат да бъдат освобождавани по всяко време с решение на съдружниците, независимо от това по какъв начин са назначени. Ако са назначени от надзорния съвет могат да бъдат освобождавани и от него. Ако са назначени с дружествения договор и са членове на дружеството, те могат да бъдат уволнявани само в случай на важни причини, като груба небрежност и неспособност за водене на дружествените дела (чл. 18 от ЗДОО). **Тук уредбата е много по-обстойна от тази в действащия ТЗ като е конкретизирано поведението на управителя, което може да доведе до освобождаването му от отговорност.**

Друг интересен момент от Закона от 1924 г. е свързан с предвидената възможност за изричен орган, различен от общото събрание, който да контролира дейността на управителите. Тази възможност е предвидена само за случаите, когато съдружниците са над двадесет (чл. 33 от ЗДОО). В същото време се допуска с дружествения договор съдружниците да могат да вземат решение за назначаване на надзорен съвет и при по-малко членове (Иванов, 1938, с.

142-144). Това също би могло да бъде възприето в действащия ни ТЗ.

Заклучение

От сравнителния анализ на правната уредба на ООД в Търговски закон от 1897 г. и приетия през 1924 г. ЗДОО се оформят следните изводи:

Първо, регламентацията на дружеството с ограничена отговорност и неговите органи за управление е сравнително изчерпателна и обхваща всички необходими въпроси, свързани с управлението му.

Второ, използва се опита на немските и френските юристи както са възприети утвърдени разрешения от европейските държави. Уреден е както начина за възникване на фигурата на управителя, така и неговите правомощия.

Трето, изчерпателно са регламентирани аспектите и границите на отговорността му както спрямо дружеството, така и по отношение на третите лица.

Четвърто, на базата на направения анализ могат да се направят предложения за допълване на сега действащата уредба в ТЗ с цел тя да бъде допълнена и конкретизирана и да се избегнат редица противоречия в правоприлагането

Използвана литература

1. Ганев, В., Представителство, Годишник на Софийския университет, Юридически факултет, том XXIX, С., 1936 г., с. 102.
2. Иванов, Г. Търговско право(лекции), Печ. Войниковъ, 1938 г., с. 72.
3. Лечева, М., Илиев, И., (2008) Управление на полицейските служби в България. Варна: ВСУ“Черноризец Храбър“, Университетско издателство.
4. Рачев, Ф., Гражданско право, С., 2003г., с. 437-438.
5. Таджер, В., Гражданско право, С., 2001г., с.625.
6. Таков, Кр., Доброволно представителство, С., 2006 г., с. 52-54.
7. Laurent, Principes de droit civil francais, 5-e edition, t. 23, 1893, s. 307.

8. Ricci, F., Corso teorico-pratico di diritto civile, 3-a ediz., 1923, s. 44.

За контакти: ас. д-р Милена Цветковска
Икономически университет – Варна
E-mail: tsvetkovska@ue-varna.bg

ПРИЕМСТВЕНОСТ НА ИНСТИТУТА НА УПРАВИТЕЛЯ НА ДРУЖЕСТВОТО С ОГРАНИЧЕНА ОТГОВОРНОСТ ОТ ЕВРОПЕЙСКИТЕ ЗАКОНОДАТЕЛСТВА

*Ас. д-р Милена Цветковска
Икономически университет – Варна*

CONTINUITY OF THE LEGAL INSTITUTE OF THE LLC MANAGER-IN-CHIEF IN THE CONTEXT OF EUROPEAN LEGISLATIONS

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

Резюме

Дружеството с ограничена отговорност възниква като творение на немските юристи. За първи път то е уредено със Закона за ООД на Германия (GmbH Gesetz) през 1892 г. В първите петдесет години след уреждането му в Германия то е регламентирано и в законодателствата на редица европейски държави. Европейската история през XX век налага редица промени в правната регламентация на ООД. Законодателството непрекъснато се осъвременява, за да отговори най-точно на нуждите на обществото. В доклада се изследват някои аспекти от управлението на дружеството с ограничена отговорност в Германия, Франция и Русия, с цел да се очертаят необходимите насоки и конкретни предложения за усъвършенстване на правната уредба във вътрешното ни законодателство.

Ключови думи: управител; дружество с ограничена отговорност; правно положение.

Abstract

The Limited Liability Company was originally the brainchild of German legal practitioners. Its initial regulation by the German LLC Act (GmbH Gesetz) dates back to 1892. Within the first fifty years following its adoption in Germany it was also regulated in the legislations of a number of European countries. However, Europe's history in the 20 c. imposed multiple changes to the legal regulation of the LLC. This period sees the Law being constantly updated as to adequately meet the needs of society. The report focuses on some aspects of the management of the Limited Liability Company in Germany, France and Russia, with the intention to identify the necessary guidelines, as

well as certain concrete proposals for improving the set of legal regulations in our domestic legislation.

Key words: Manager-in-Chief; Limited Liability Company; legal provision.

Въведение

Дружеството с ограничена отговорност (ООД) е капиталово търговско дружество от затворен тип, в което един от най-важните въпроси в правната уредба на ООД е свързан с органите за управление. Научният интерес към правната уредба на управителя на ООД е свързан с това, че той е органен представител на дружеството и в това качество притежава представителна власт, съгласно разпоредбите на ТЗ. Намира се във вътрешни отношения с общото събрание, което го избира и основната му функция е да управлява и представлява дружеството в търговския оборот, като извършва всички необходими правни и фактически действия от името и за сметка на дружеството срещу възнаграждение. **Актуалността на изследването** се определя от факта, че управителят е орган, от чиито решения зависи цялата търговска дейност на дружеството. В този смисъл отношенията във връзка с управлението имат надстроечен характер и играят ролята на свързващ елемент (Лечева, Илиев, 2008, с. 25). В ТЗ неговите правомощия не са детайлно уредени, което налага необходимостта правната регламентация да бъде разширена и допълнена с оглед усъвършенстването ѝ. Липсва единна теоретична основа относно редица въпроси, свързани както с правата и задълженията му, така и с неговата отговорност. Аргумент в полза на актуалността на научното изследване е и спорната съдебна практика с оглед множеството противоречиви съдебни решения.

Целта на настоящата разработка е на базата на сравнително-правният анализ на законодателствата на различни европейски държави да се изведат типичните белези, характеризиращи фигурата на управителя, както и разрешения, които биха могли да допринесат за по-детайлното уреждане на въпросите, касаещи правното положение на управителя. В изпълнение на посочената цел са проучени чуждестранни законодателни решения на Германия, Франция и Руската федерация. Изборът на посочените държави се дължи на

три факта: Първо Германия е държавата, в която възниква ООД и немското законодателство е първоизточникът, който дава основата за развитието на законодателната уредба на тази организационно-правна форма в останалите държави. Второ Франция притежава уредба, която традиционно служи като образец. Трето, българското търговско право концептуално, терминологично и нормативно стои най-близо до това на Руската Федерация, което поставя и сходни проблеми в доктриналните изследвания.

Изложение

ООД е творение на немското законодателство от края на миналия век. За първи път то е уредено със Закона за ООД на Германия (GmbH Gesetz) през 1892 г. Идеята за създаването на ООД е била продиктувана от необходимостта да се намери дружествена форма, която да съчетае предимствата и да избегне недостатъците на персоналните и на капиталовите търговски дружества. То съчетава личната обвързаност при персоналните дружества и ограничаването на риска при АД. За това ООД се квалифицира като междинна форма между персоналните и капиталовите дружества.. G. Roth определя ООД като алтернатива на АД (Roth, 1990, s. 2-3). При ООД се избягва личната отговорност на съдружниците, типична за персоналните търговски дружества, а от друга страна – сложното учредяване на АД (Герджиков, 1994, с.344).

При изследване на правната уредба в Германия се установява, че съгласно немското законодателство системата от органи за управление на ООД включва три органа: общо събрание на съдружниците, управител (управители) и надзорен съвет, като последният е факултативен орган. Въпреки това в случай на образуване на ЕООД и отчитайки диспозитивния характер на нормите, касаещи надзорния съвет, структурата на органите на управление на дружеството може да изглежда и по друг начин (Красавчикова, 2012, с. 108-115).

При анализа на правната уредба в Германия се откриват някои характерни особености, които биха могли да бъдат възприети и в нашия закон. Разглеждат се начините за назначаване на управителя, изискванията, на които той трябва да отговаря, правомощията му, както и неговата отговорност спрямо дружеството.

Дружеството се представлява от управителя. Законът за дружествата с ограничена отговорност поставя определени изисквания към управителя. G. Rischbieter и M. Groening обобщават следните три основни изисквания. На първо място за управител може да бъде избрано само дееспособно физическо лице. На второ място управител не може да е лице, на което му е забранено въз основа на влязло в сила съдебно решение или решение на друг административен орган да упражнява определена професия (§6 от ЗДОО). На трето място се предвижда се, че управителите могат да са и повече от един (Rischbieter G., Groening M., 2009, s. 313).

Няма изискване за това управителят да е съдружник в дружеството, той може да е трето лице, т.е. предвижда се и възможността за назначаване на външен управител.

Управителят се определя с дружествения договор, който се сключва на учредителното събрание, или се назначава от общото събрание на съдружниците, но в редица случаи и от надзорния съвет, ако такъв е предвиден. Ако в дружествения договор не е определен управител, до назначаването му неговите функции се изпълняват от съдружниците. Ако съдружниците са няколко те представляват дружеството заедно, освен ако дружественият договор не предвижда друго.

Особен интерес в правната уредба на немския ЗДОО представлява отговорността на управител, който осъществява своите правомощия със съгласието на съдружниците, но без да е назначен по установения законодателен ред. Това е хипотезата на т.нар. фактически управител. Ако назначения в нарушение управител (поспециално без назначаването му да е вписано в Търговския регистър) осъществява своите правомощия, се причиняват големи затруднения в определяне на действителните граници на неговата отговорност. Това се дължи на факта, че в този случай няма акт, потвърждаващ назначаването на управителя, с изключение на съгласието на съдружниците да осъществява управлението на дружеството и действителните действия на управителя, които свидетелстват за изпълнението на задълженията му. В този случай ако управителят не притежава необходимите знания, но действа като орган на дру-

жеството, възниква въпросът и за отговорността за вредите на съдружниците. R. Ек посочва, че те са солидарно отговорни с управителя за причинените от него вреди във връзка с нарушаване на задълженията му (Ек, 2011, s. 19)

Фигурата на фактическия управител е присъща само за немското право и дава едно много добро законодателно решение на хипотезите, в които не са изпълнени всички елементи от фактическия състав за неговото назначаване. От една страна така се дава възможност на лицето, на което съдружниците са гласували доверие, да пристъпи към упражняване на правомощията си и преди да е изпълнена формалната процесуална предпоставка по регистрацията му в търговския регистър, от друга – с поемането на солидарната отговорност на съдружниците за неговите действия се гарантират интересите на третите лица. **В този смисъл в нашето законодателство също може да се помисли de lege ferenda за въвеждането на фигурата на фактическия управител, като изрично се предвиди, че до вписването му в търговския регистър то ще носи солидарна отговорност заедно със съдружниците за причинените от него вреди на трети добросъвестни лица.**

При изследването на правната уредба във Франция се установява, че според Френския търговски закон ООД се управлява от един или повече управители (физически лица), съдружници или не, посочени в устава или външен акт (решение на общото събрание на дружеството). Предвидено е, че управителите се назначават от съдружниците, с учредителния договор или с по-късен акт. Разгледани са правомощията на управителя да управлява и представлява дружеството, както и ограниченията в представителната му власт. Анализирани са и въпросите на отговорността на управителя, която може да бъде гражданска, наказателна и данъчна. Прави впечатление, че френското законодателство предвижда и множество разпоредби относно наказателната отговорност на управителите на ООД. Това са някои от основните нарушения:

- Довеждане до банкрут;
- Злоупотреба със социални блага;
- Злоупотреба с правомощия (власт);
- Разпространение на фиктивни дивиденди;

- Представяне на неверни годишни отчети;
- Издаване на ценни книжа.

Управителните, на които се вменява вина понасят наказание лишаване от свобода и глоби, чиято продължителност и размер варират в зависимост от извършеното престъпление.

Управителите на ООД носят и данъчна отговорност и могат да бъдат лично осъдени на заплащане на данъците, дължими от дружеството, което се е поставило в невъзможност да ги изплати, използвайки измамни действия или при сериозно и многократно непазване на данъчните задължения.

След направения анализ на представената правна уредба на фигурата на управителя във Френския търговски закон може да се направи извод, че той доразвива редица положения на немския ЗДОО, като предвижда и нови положения, свързани с конкретизиране на правомощията на управителя и неговата отговорност. Изчерпателно е уреден фактическият състав за възникване на тази отговорност, нейните граници както и възможностите за освобождаване от нея. Разширена е отговорността, която се носи по други закони от френското законодателство, като са предвидени и конкретни състави на нарушенията. **В тази връзка може да се направи предложение и в нашето законодателство да бъде разширена правната уредба, касаещо отговорността на управителя като се предвидят допълнителни конкретни състави на нарушения.**

При анализирането на правната уредба в Руската федерация се установява, че и тук дружеството с ограничена отговорност е най-популярната правно-организационна форма. Това обяснява достатъчно ясната правна уредба на посочения вид юридическо лице. Констатира се, че тя се състои от две групи правила:

1. обща конструкция за всички юридически лица по реда на тяхното създаване и дейност, фиксирана главно в глава 4 от Гражданския кодекс на Руската федерация

2. специални правила за всяко отделно търговско дружество, съдържащи се в отделните федерални закони на Руската федерация. За дружеството с ограничена отговорност това е конкретно Федералният закон за ООД. Системата на управление на ООД е мно-

гоетажна, като отделните управителни органи са самостоятелни правни субекти (Ломакин, 2008. с. 145).

Системата за управление на ООД включва следните звена за управление:

1) Общото събрание на дружеството, което е върховен своя ръководен орган;

2) Съвет на директорите (Надзорен съвет);

3) Изпълнителният орган на дружеството(управителят), който може да бъде колективен или едноличен. Възможни са няколко варианта на структуриране на изпълнителния орган на дружеството, а именно:

1) единствен изпълнителен орган на дружеството (генерален директор, президент и др.);

2) единствен изпълнителен орган на дружеството (генерален директор, президент и т.н.) и колективен изпълнителен орган.

Следователно управлението на текущите дейности в дружеството се осъществява:

♦ или от единственият изпълнителен орган на дружеството, когато управлението и решенията, взети от такъв орган, се прилагат в законовата рамка, предвидена от закона и на базата на еднолично управление, в отсъствието на колективен изпълнителен орган на дружеството в дружеството;

♦ или от едноличен орган на изпълнителната власт на компанията и колективен орган на изпълнителната власт на дружеството, когато те функционират като цяло, обединени от една обща цел и посока за вземане на решения и изпълнението им.

Ако в устава на дружеството се установят разпоредби за образуване на колективен изпълнителен орган на дружеството, следва да бъдат изброени следните разпоредби по изчерпателен начин:

1) името на колективния изпълнителен орган;

2) реда на избирането;

3) броя на членовете;

4) срокът, за който са избрани членовете на този орган;

5) процедурата за дейностите(може да се установи в допълнителна процедура, в допълнение към устава, с вътрешни документи на дружеството);

- 6) компетентност;
- 7) правомощията на членовете на колективния изпълнителен орган;
- 8) процедурата за вземане на решения;
- 9) други разпоредби, с изключение на тези, които се отнасят до изключителната компетентност на други управителни органи на дружеството.

Ако управлението на текущите дейности се извършва от единствения изпълнителен орган на дружеството и от колективния изпълнителен орган на дружеството (което следва да бъде отразено в устава на дружеството), лицето, изпълняващо функциите на единствения изпълнителен орган на дружеството, изпълнява функциите на председателя на колективния изпълнителен орган на дружеството.

Член на колективния изпълнителен орган на дружество може да бъде само физическо лице, което не е задължително да е член на дружеството (чл. 41 Федералния закон за ООД). Вследствие на това юридически лица не могат да бъдат членове на колективния изпълнителен орган на дружеството.

Колективният изпълнителен орган провежда заседанията си и осъществява дейността си в съответствие с процедурата, установена в устава на дружеството. Решението на колективния орган на изпълнителната власт на дружеството, като общо правило, се счита за прието, ако за него са гласували повече от половината от присъстващите членове, като за повеждане на заседанията на органа е необходим кворум от най-малко 50% от общия брой на членовете. Приемането на решенията от колективния изпълнителен орган на дружеството се оформя в писмен протокол.

Изпълнението на решенията на колективния изпълнителен орган на дружеството е възложено на единствения изпълнителен орган на дружеството. Това се дължи на факта, че лицето, което изпълнява функциите на едноличен орган на изпълнителната власт на дружеството, председателства заседанието на колективния орган на изпълнителната власт и действа от името на дружеството, без пълномощно.

Процедурата за дейността и вземането на решения от колективния изпълнителен орган се установява с устава и вътрешните

документи на дружеството. В устава, по-специално, са фиксирани реда на изборите, на броя на членовете, периода, за който са избрани, компетентността на колективен орган на изпълнителната власт и правомощията на нейните членове. В допълнение, членовете на дружеството могат да установят изисквания, които характеризират професионалните качества и квалификации, които членът на колективния изпълнителен орган на дружеството трябва да има (в случаите, когато това е необходимо).

Предвиждането на колективен изпълнителен орган е ново разрешение на руското законодателство, което би могло да се възприеме de lege ferenda и в нашия ТЗ. Наистина нашата правна уредба допуска възможността да се изберат двама или повече управители, които да действат заедно или поотделно. Но доколкото те не формират единен колективен изпълнителен орган, в практиката могат да възникнат редица проблеми за хипотезите, в които нямат единна позиция относно определени аспекти от управлението, които са важни за дейността на дружеството. Ако се допусне създаването на такъв колективен изпълнителен орган, чийто ред на дейност бъде предвиден в учредителния договор на дружеството, биха се избегнали редица трудности при вземането на решения в случаите на наличието на няколко управители.

Като особеност на руското законодателство, по подобие на фактическия управител от немския ЗДОО, е открита и възможността за назначаване на временно изпълняващ длъжността управител, в хипотезите, в които постоянният управител е възпрепятстван да упражнява своите правомощия или е освободен с решение на общото събрание, както и случаите на оттеглянето му. Отсъствие на изпълнителен орган, дори и да е временно, независимо от причините, е неприемливо, защото ще доведе до парализа не само на корпоративните, но и на икономическите дейности на дружеството. На практика при такава временна липса на изпълнителен орган на дружеството, като например отпуск или продължително заболяване, функциите на този орган се изпълняват от временно изпълняващ длъжността служител. В случай на предсрочно прекратяване на правомощията на единия управител (във връзка със смърт, уволне-

ние) и преди избора на нов, те се възлагат на временно изпълняващ длъжността управител, определен от общото събрание на съдружниците. **Това разрешение може да се възприеме de lege ferenda и в нашия ТЗ.**

Заключение

Като обобщение на направения анализ на правната уредба на управителя и дружеството с ограничена отговорност в законодателствата на Германия, Франция и Русия може да се направи извод, че в посочените държави правната регламентация на този орган за управление заема централно място и сравнително детайлно разработена. В правната теория е безспорно, че макар и да е най-нова форма на капиталово търговско дружество, ООД се ползва с голяма популярност. То се появява като творение на немските юристи, като целта на създаването му е да съчетае предимствата на дружествата на капитала с някои черти на дружествата на личността. Европейската история през ХХ век налага редица промени в правната регламентация на ООД. Законодателството непрекъснато се осъвременява, за да отговори най-точно на нуждите на обществото. Общата тенденция е към усъвършенстване и прецизиране на материята, към засилване ролята на изпълнителните органи за управление с цел по-голяма оперативност. Опирайки се на опита на европейските държави могат да се направят предложения за усъвършенстване и на нашата правна уредба в следните насоки:

Първо, въвеждане в ТЗ на фигурата на фактическия управител, по подобие на тази фигура от немския ЗДОО и временно изпълняващия длъжността управител в руската правна уредба.

Второ, разширяване на съставите на наказателната и данъчната отговорност на управителя по примера на френското законодателство.

Трето, предвиждане на колективен изпълнителен орган, какъвто изрично е уреден в руското законодателство.

Използвана литература

1. Герджиков, О. Коментар на Търговския закон, книга втора, Алиена, София, 1994 г., с. 344.

2. Красавчикова Л. И. Ответственность управляющего общества с ограниченной ответственностью по германскому праву: проблемы определения и толкования // Актуальные проблемы российского права. 2012. №3, с. 108-115.
3. Лечева, М., Илиев, И., (2008) Управление на полицейските служби в България. Варна: ВСУ“Черноризец Храбър“, Университетско издателство.
4. Ломакин Д.В. Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. М., 2008. с. 145.
5. Ek R. Die Haftung des GmbH-Geschäftsführers. C.H. Beck Verlag München, 2011. s. 19.
6. Rischbieter G., Groening M. Gruedung und Leben der GmbH nach dem MoMig. C. H. Beck Verlag, Muenchen, 2009, s. 313.
7. Roth, G. Das System der Kapitalgesellschaften im Umbruch – ein internationaler Vergleich, Koeln, 1990, s. 2-3.
8. <http://www.journaldunet.com/management/guide-du-management/1200055-gerant-de-sarl/> [Достъп за последен път 07.11.2019]
9. <https://www.lecoindesentrepreneurs.fr/responsabilite-sarl/> [Достъп за последен път 05.11.2019]

За контакти: ас. д-р Милена Цветковска
Икономически университет – Варна
E-mail: tvetkovska@ue-varna.bg

ПРАВНИ ПРОБЛЕМИ НА ТЪРГОВСКАТА ДЕЕСПОСОБНОСТ ПО ЧЛ. 56 ОТ ТЪРГОВСКИЯ ЗАКОН

*Ас. Мария П. Петрова
Юридически факултет
Варненски свободен университет „Черноризец Храбър“*

LEGAL PROBLEMS OF TRADE LEGAL CAPACITY UNDER ART. 56 OF THE COMMERCE ACT

*Mariya P. Petrova, Assistant Professor
Faculty of Law
Varna Free University „Chernorizets Hrabar“*

Резюме

Навършилият 16-годишна възраст и встъпил в граждански брак непълнолетен би могъл да се регистрира като едноличен търговец, стига да не е поставен под запрещение и да има местожителство в страната. Наред с тази абстрактна правна възможност обаче са налице редица правни проблеми и последици, които законодателството ни не е предвидило изрично, така както в съдебната практика липсват актове, които да решават правното положение на непълнолетния търговец.

Ключови думи: *едноличен търговец, непълнолетен, брак, еманципация, дееспособност.*

Abstract

Who has turned 16 and has got married, can be registered as a sole trader as long as the latter is not under judicial disability and has a domicile in this country. Alongside with this abstract legal possibility, however, there are a number of legal problems and consequences, which are not explicitly envisaged by our legislation, just as there are no acts in the judicial practice to solve the legal status of the underaged trader.

Key words: *sole trader; underaged; marriage; emancipation; legal capacity.*

Въведение

За да се регистрира като едноличен търговец, физическото лице трябва да бъде дееспособно и да има местожителство в страната,

съгласно член 56 от Търговският закон (ТЗ)¹, което по занятие извършва някоя от сделките, посочени в чл. 1, ал. 1 от ТЗ, или е образувало предприятие, което по предмет и обем изисква неговите дела да се водят по търговски начин даже ако дейността му не е посочена в ал. 1, съгласно чл. 1, ал. 3 от ТЗ.

Легалната дефиниция на понятието „дееспособност“ се съдържа в чл. 2 от Закона за лицата и семейството (ЗЛС)², според която дееспособността настъпва „с навършването на 18-годишна възраст“, когато лицата „стават пълнолетни и напълно способни чрез своите действия да придобиват права и да се задължават“. По аргумент от чл. 5 от същия закон, за да могат те да осъществяват самостоятелно своите действия, е необходимо и да не са поставени под запрещение.

Но от това общо правило за качеството „дееспособност“ съществува едно изключение, което следва от нормата на ал. 4 на чл. 6 от Семейния кодекс (СК)³. То се отнася до встъпилия в брак непълнолетен, който се еманципира по право с факта на сключването на брака, с изключение на ограничението за разпореждане с недвижими имоти само след разрешение на районния съдия.

При систематичния анализ на цитираните норми от посочените три нормативни акта, може да се направи извод, че непълнолетният също може да се регистрира като едноличен търговец. Макар и да не е навършил 18-годишна възраст, но ако вече е навършил 16-годишна възраст и е встъпил в граждански брак, той би могъл да се регистрира като едноличен търговец, стига да не е поставен под запрещение и да има местожителство в страната.

Наред с тази абстрактна правна възможност обаче са налице редица правни проблеми и последици, които законодателството ни не е предвидило изрично и в съдебната практика липсват актове,

¹ В сила от 01.07.1991 г. Отразена деноминацията от 05.07.1999 г. Обн. ДВ, бр. 48 от 18 юни 1991 г., с посл. изм. и доп. ДВ, бр. 83 от 22 октомври 2019 г.

² В сила от 10.09.1949 г. Обн. ДВ, бр. 182 от 9 август 1949 г., с посл. изм. ДВ, бр. 120 от 29 декември 2002 г.

³ В сила от 01.10.2009 г. Обн. ДВ, бр. 47 от 23 юни 2009 г., с посл. изм. и доп. ДВ, бр. 24 от 22 март 2019 г.

които да решават правното положение на непълнолетното лице, когато то би могло да притежава търговска право- и дееспособност.

От тази гледна точка темата за търговската дееспособност на непълнолетния едноличен търговец, съгласно чл. 56 от ТЗ, е актуална и предизвиква научен интерес.

Изложение

§1. Понятието

Търговската дееспособност на физическото лице по смисъла на чл. 56 от ТЗ е правно качество, което от една страна е тясно свързано с гражданската му дееспособност и обусловено от нея, а от друга страна, наред с търговската правоспособност предопределя търговското качество на физическото лице.

Търговската дееспособност по чл. 56 от ТЗ не се припокрива с пълната гражданска дееспособност на физическото лице, тъй като първата има специален характер – способността на лицето чрез свои действия да се регистрира като търговец и да осъществява самостоятелно търговска дейност, в това число да извършва и сключва търговски сделки.

Същевременно търговската дееспособност по чл. 56 от ТЗ е в пряка зависимост от гражданската дееспособност, която трябва да е пълна. За да бъде едно лице търговски дееспособно, то преди това трябва да е граждански дееспособно. Затова и промените, които настъпват в гражданската дееспособност на ограничено дееспособния непълнолетен след еманципацията му по императивната норма на чл. 6, ал. 4 от СК, предопределят неговата търговска право- и дееспособност.⁴

С еманципирането на непълнолетния той става граждански дееспособен и търговски право- и дееспособен. Нещо повече – той би бил напълно дееспособен и търговски правоспособен и дееспосо-

⁴ Вж. по-подробно например Голева, Поля. Търговско право – книга 1: Търговци. Шесто преработено и допълнено издание. Нова звезда. С., 2018, с. 108; Калайджиев, А. Едноличният търговец (въпроси на съдебната практика). Търговско и конкурентно право. 2010, № 9, с. 18; Матеева, Екатерина. Семейно право на Република България. УИ „Черноризец Храбър“. В., 2010, с. 78-79.

бен, дори ако бракът бъде прекратен или унищожен на някое от основанията, посочени в чл. 46 от СК, и преди навършването на 18-годишна възраст от него⁵.

При всички случаи търговската му дееспособност е ограничена по отношение на извършване и сключване на сделки на разпореждане с недвижими имоти, както и търговската му правоспособност, що се касае до ограничаване на предмета му на дейност, на същото основание – по аргумент от чл. 6, ал. 4 от СК.

Търговската право- и дееспособност на непълнолетния едноличен търговец би се загубила при поставянето му под запрещение или при загубване на местожителството в страната.

§2. Исторически бележки

В съвременното законодателство фигурата на непълнолетния едноличен търговец не е правно уредена с изрични правни норми. Въпреки че еманципираният със сключването на граждански брак непълнолетен е търговски право – и дееспособен по смисъла на чл. 56 от ТЗ, с ограничението да се разпорежда с недвижими имоти само с разрешение от районния съдия, липсва изрична еманципация на непълнолетния в ТЗ или в друг източник на търговското право.

Но в исторически аспект тази фигура не е непозната на българското право.

В отменения Търговски закон от 1897 г. непълнолетните⁶ от двата пола са имали право да се занимават с търговия и да се считат за пълнолетни относително сключените от тях задължения по търговски сделки⁷, при спазване на определени условия. Изричната

⁵ В този смисъл вж. Цанкова, Ц., М. Марков, А. Станева, В. Годорова, В. Петров, Е. Балевска, Д. Дечева, В. Мичева. Семейен кодекс. Приложен коментар. ИК „Труд и право“. С., 2015, с. 49.

⁶ Става въпрос за непълнолетните, които са имали навършена 18-годишна възраст, като пълнолетието е настъпвало при навършена 21-годишна възраст (бел. моя).

⁷ Вж. чл. 4 – чл. 13 от Търговския закон (отм.). Утвърден с Указ № 93 от 18 май 1897 г. (отм.). Обн. ДВ, бр. 114 от 1 януари 1897 г., отм. с чл. 1 от Указ № 490 за отменяване на Търговския закон и на Закона за дружества с ограничена отговорност – Изв., бр. 78 от 28 септември 1951 г.

правна уредба на непълнолетните търговци е изисквала още преди непълнолетният търговец да започне да осъществява търговската си дейност „актовете на освобождението от настойничеството и по разрешението за упражняване търговско занятие“ „да бъдат преписани в определения за това регистър и залепени в залата на общинското управление, като се обнародват същевременно в „Държавен вестник“⁸.

Възможно е било по всяко време и оттеглянето на „разрешението, което бащата или роднинският съвет дават на непълнолетния да се занимава с търговия“, при спазване на посочените изисквания за регистриране, съответно – оповестяване и обнародване в „Държавен вестник“⁹. А ако оттеглянето е било осъществено, след като непълнолетният е започнал да върши вече търговия, отменението на разрешението е имало сила само тогава, когато то се одобри от областният съд, след като се изслушат, в закрито съдебно заседание, обясненията на непълнолетния¹⁰. При това интересите на третите лица са били гарантирани с изричен законов текст, според който „отменението на даденото разрешение“ не е можело „да повреди придобитите права на третите лица, нито пък да повлияе на текущите дела по търговията“¹¹.

Така, до отмяната на ТЗ от 1897 г., през 1951 г., правната фигура на непълнолетния търговец, както и правилата за осъществяването от него търговска дейност и правните последици от нея, са били нормативно уредени с изрични правни норми.

След 1951 г. търговската дейност се възвраща едва през 1989 г., с приемането на Указ № 56 за стопанската дейност¹², според който гражданите имаха право да регистрират еднолични фирми. Тези фирми по-късно, с приемането на Търговския закон през 1991 г., съгласно § 8 от Преходните и заключителните разпоредби на ТЗ, запазиха своето действие и по право бяха признати за еднолични търговци.

⁸ Вж. чл. 4 от ТЗ от 1897 г. (отм.).

⁹ Вж. чл. 12 от ТЗ от 1897 г. (отм.).

¹⁰ Вж. чл. 12 от ТЗ от 1897 г. (отм.).

¹¹ Пак там.

¹² Обн. ДВ, бр. 4 от 13 януари 1989 г., отм., бр. 59 от 12.07.1996 г.; в сила от 01.07.1996 г.

След 1991 г., с приемането на сега действащия ТЗ, правното положение на едноличния търговец е уредена в неговата Част втора „Видове търговци“, Дял първи „Едноличен търговец“, Глава осма „Търговец – физическо лице“, и по-конкретно – с нормите на чл. 56 – чл. 60а включително.

Доколкото и в сега действащата редакция на посочените текстове не е предвидена изрична уредба на непълнолетния едноличен търговец, може само по тълкувателен път да се определи кои са предпоставките за съществуването му в правния мир – по силата на чл. 56 от ТЗ, във вр. с чл. 6, ал. 4 от СК.

§3. Правни проблеми на търговската дееспособност на непълнолетния едноличен търговец

Според чл. 56 от ТЗ предпоставка за придобиването на търговскоправното качество „едноличен търговец“ е дееспособността на физическото лице, а не неговата възраст. При такава редакция посочената норма предполага възможност непълнолетният, еманципиран с брака и непоставен под запрещение, който има местожителство в страната, да се регистрира като едноличен търговец и да упражнява търговска дейност по занятие или да образува предприятие, което по предмет и обем изисква неговите дела да се водят по търговски начин (по арг. от чл. 1, ал. 1 или ал. 3 от ТЗ).

Но тази абстрактна възможност за непълнолетния, ако той я реализира, би създавала редица правни проблеми.

Преди всичко упражняваната търговска дейност от непълнолетен при всички случаи е ограничена със забраната той да се разпорежда с недвижими имоти, освен ако има разрешение от районния съдия. Но такова разрешение не може да се получи за разпореждане по принцип, което налага за всяка отделна сделка да се иска отделно разрешение.

Сам по себе си разрешителният режим ограничава свободното осъществяване на търговската дейност, ако тя включва разпоредителни сделки с недвижими имоти.

Вярно е, че не е задължително в предмета на дейност да са предвидени такива сделки. И в такъв случай търговската дейност не би била обременена от разрешителните процедури.

Проблеми биха възникнали и при всяко правно действие във връзка с търговската дейност, свързано не с правното качество „дееспособност“, а с изискуема възраст за определени правни действия (най-често става въпрос за навършена 18-годишна възраст).

В процеса на упражняване на търговската дейност би могло да се окаже крайно неразумно регистрирането на едноличен търговец-непълнолетен еманципиран. Независимо, че при еманципирането си непълнолетният има право свободно и самостоятелно, без попечителско или друго съдействие да изразява правно валидна воля, „той трябва да е на такова равнище на психо-волево съзряване и интелектуално развитие, че да може да се грижи за своите работи и да проявява критичност при осмислянето и разбирането на своите интереси“¹³. „Той трябва да е в състояние да действа рационално, да разсъждава нормално и да има здрав разум, за да може да ръководи своите постъпки и да е наясно с последиците, до които те водят. Това е още по-необходимо предвид повишения риск, с който се свързва търговската дейност, и засилената отговорност, която търговецът носи в сравнение със субектите-нетърговци (включително и по линия на административното, данъчното и наказателното право)“¹⁴.

Търговската дейност, осъществявана от еманципирания непълнолетен, може да наложи сключване на сделки от различно естество – трудови договори, за прокура, други търговски сделки от различно естество и степен на сложност. Възможно е да се касае за поемане на търговско представителство, сключване на сделки, които имат специален режим, за прехвърляне на фирмата и търговското предприятие на едноличния търговец¹⁵ и т.н.

¹³ Сарафов, Павел. Физическото лице търговец. Сиби. С., 2012, с. 81.

¹⁴ Пак там.

¹⁵ При такова прехвърляне чрез сделка, съгласно чл. 60, ал. 1, във вр. с чл. 15, ал. 1 от ТЗ, трябва да се спази писмена форма, с нотариално удостоверение на подписите и съдържанието, извършени едновременно. Но ако се касае за недвижими имоти, които са част от имуществото на едноличния търговец, отново трябва да се вземе разрешение от районния съдия, на основание чл. 6, ал. 4 от СК (бел. моя).

Все пак въпросите за „здравия разум“, „рационалност“, „риска“ и „отговорността“ не винаги е обусловен единствено от възрастта. Тези въпроси не трябва да се разглеждат еднозначно и да се тълкуват стеснително. Развитието и достъпността на информационните технологии, непрекъснатото изменение на обществените отношения и предоставената възможност на децата, в това число на непълнолетните да участват във всички сфери на обществения живот, да изразяват свободно информирано мнение, респективно – да изразяват воля по смисъла на чл. 13 от Закона за закрила на детето (ЗЗДет)¹⁶ по различни въпроси, да участват в процедури по чл. 15 от същия закон, предполага повече знания във всички сфери, в това число и в търговската дейност.

Спорен е и въпросът за риска. Нима няма еднолични търговци на много по-зряла възраст, които не само не успяват да се справят с упражняването на търговската си дейност, но и нямат знанията, които имат в определени сфери на търговската дейност някои непълнолетни. Не е за подценяване и опитът, който може да е натрупан от непълнолетния от дългогодишния семеен бизнес, посредством опита на родителите си или роднините си в него.

Разбира се търговската дейност е и рискова, и отговорна, и изисква много знания, умения и качества. Съществува реалната опасност търговска дейност, осъществявана без контрол и гаранции, да доведе до много практически проблеми и негативни правни последици, или като цяло до нарушаване на търговския оборот. Но тази опасност не застрашава само непълнолетния еманципиран едноличен търговец.

Заклучение

Проведеното изследване води до извода, че трябва да се въведат нови норми и да се допълнят съществуващи норми в търговското законодателство, ако текстът на чл. 56 от ТЗ остане в настоящата си редакция. Само по този начин могат да се гарантират както правата на непълнолетния еманципиран, в случай че реши да се регистрира като едноличен търговец, така и правата на третите лица.

¹⁶ Обн. ДВ, бр. 48 от 13 юни 2000 г., с посл. изм. и доп. ДВ, бр. 58 от 23 юли 2019 г.

В противен случай законодателят трябва да промени нормата на чл. 56 от ТЗ, като замени изискването за дееспособност с две предпоставки – лицето да е навършило 18-годишна възраст и да не е поставено под запрещение. Тогава целият текст би трябвало да гласи *„Като едноличен търговец може да се регистрира всяко физическо лице, което е навършило 18-годишна възраст, не е поставено под запрещение и има местожителство в страната“*.

Използвана литература

1. Голева, П. (2018). Търговско право – книга 1: Търговци. Шесто преработено и допълнено издание. София: Нова звезда.
Goleva, P. (2018). Targovsko pravo (kniga 1: Targovci. Shesto praraboteno I dopalнено izdanie. Sofia& Nova zvezda).
2. Матеева, Е. (2010). Семейно право на Република България. Варна: Черноризец Храбър.
Mateeva, E. (2010). Semeyno pravo na Republika Bulgaria. Varna: Chernorizets Hrabar.
3. Сарафов, П. (2012). Физическото лице търговец. София: Сиби.
Sarafov, P. (2012). Fizicheskoto lice targovec. Sofia: Sibi.
4. Цанкова, Ц., Марков, М., Станева, А., Тодорова, В., Петров, В., Балеvsка, Е., Дечева, Д., & В. Мичева. (2015). Семейен кодекс. Приложен коментар. София: Труд и право.
Cankova, C., Markov, M., Staneva, A., Todorova, V., Petrov, V., Balevska, E., Decheva, D., & Micheva, V. (2015). Semeen kodeks. Prilojen komentar. Sofia: Trud i pravo.
5. Калайджиев, А. (2010). Едноличният търговец (въпроси на съдебната практика). Търговско и конкурентно право (9), с. 17-25.
Kalaydjiev, A. (2010). Ednolichniyat targovec (vaprosi na sadebnata praktika). Targovsko I konkurentno pravo (9), s. 17-25.

За контакти: ас. Мария П. Петрова
Юридически факултет
Варненски свободен университет „Черноризец Храбър“
E-mail: mariya.p.petrova@abv.bg

Национална научна конференция
ПРАВОТО И БИЗНЕСЪТ
В СЪВРЕМЕННОТО ОБЩЕСТВО
Сборник с доклади

Предпечатна подготовка *Мария Янчева*

Дадена за печат XII.2019 г. Печатни коли 28,62
Излязла от печат XII.2019 г. Издателски коли 27,18
Формат *60×90/16* Тираж 80

Издателство „Наука и икономика”
Икономически университет – Варна
ул. „Евл. Георгиев” 24
Печатна база на ИУ – Варна

ISSN 2603-5073