

ПРАВО НА ИНФОРМАЦИОННИТЕ И КОМУНИКАЦИОННИТЕ ТЕХНОЛОГИИ

ГРАЖДАНСКОПРАВНИ АСПЕКТИ

ЕЛЕКТРОННИ ДОКУМЕНТИ И ЕЛЕКТРОННИ
ПОДПИСИ ЕЛЕКТРОННА ТЪРГОВИЯ
ЗАЩИТА НА ИНТЕЛЕКТУАЛНАТА СОБСТВЕНОСТ В
ИКТ ЗАЩИТА НА ПОТРЕБИТЕЛИТЕ В ИКТ

ГЕОРГИ Г. ДИМИТРОВ

Цитиране:

Димитров, Г., Право на информационните и комуникационните технологии. Гражданскоправни аспекти, Фондация „Право и Интернет“, София, 2014 г.

Глава II. ЕЛЕКТРОННИ ДОКУМЕНТИ. ЕЛЕКТРОННИ ПОДПИСИ

1. ЕЛЕКТРОННИ ДОКУМЕНТИ

1.1. Общи бележки

Правната сигурност на оборота е обусловена от наличието на правни инструменти, които да обезпечават размяната на онези изявления, с които правото свързва настъпването на правни последици – възникването на права и задължения. Тези инструменти в съвременния свят са документите. За да се обезпечи сигурността относно доказване на авторството върху документите, правото придава важно значение на саморъчния подпис. С развитието на технологиите, се поставя въпросът имат ли правно значение извършените изявления в електронна форма и как да се докаже тяхното авторство. Законът за електронния документ и електронния подпис (ЗЕДЕП)⁷⁷ дава отговор на този въпрос. Той урежда статута на електронния документ и на електронния подпис като белег за авторството му.⁷⁸

⁷⁷ Обн. ДВ. бр.34 от 6 април 2001 г., изм. ДВ. бр.112 от 29 декември 2001г., изм. ДВ. бр.30 от 11 април 2006 г., изм. ДВ. бр.34 от 25 април 2006 г., изм. ДВ. бр.38 от 11 май 2007 г., изм. ДВ. бр.100 от 21 декември 2010 г.

⁷⁸ Вж. Златков, И., „Използването на електронни документи и електронни подписи“, Вестник „Делова седмица“, бр. 33, 4 - 10 септември 2006 г., стр. 3.

1.2. Понятие за документ

На първо място трябва да се потърси отговор на въпроса що е документ. В процесуалното право определението за документ се свежда до „вещ, върху която с писмени или електронни знаци е материализирано изявление“⁷⁹. Нашето право признава качеството документ както на нарочния документ (нотариален акт, например), така и на случайния документ (едно писмо).

Правото се интересува и придава значение не на всеки документ, а само на онези документи, които съдържат изявления, годни да предизвикат определени правни последици – възникване, изменение или погасяване на права и задължения. Така например една покана за театър между приятели, макар изписана върху хартиен носител обичайно не е документ, защото законът не свързва с това изявление възникването на права и задължения. Обикновено правнорелевантни документи са тези, чрез които се обективира волята на действащите в правния мир субекти или т. нар. волеизявления. Волеизявлението е представено със средствата на словото изявление на воля на правния субект, насочена към постигането на определен резултат, а документът е материалното му обективизиране.

Материалният носител няма правно значение. В този ред на мисли е неправилно разбирането, че само хартиеният документ има значение за правото. Материалният носител може да бъде всякакъв – хартия, микрофилм, камък, дъска, метал, плат, дори оризово зърно.⁸⁰

⁷⁹ Сталев, Ж., Българско гражданско процесуално право, Девето издание, Сиела – Софт енд Паблишинг, София 2012, стр. 273.

⁸⁰ Изкуството да се изписва миниатюрен текст върху оризови зърна е възникнало в древна Анадола и Индия и до днес има свои последователи. Ако текстът съдържа правно валидно изявление, то правото би зачело стойността му на документ.

1.3. Понятие за електронен документ

С развитието на технологиите и бума на електронната търговия и електронното управление в края на миналия век, се появи необходимостта от уреждане на правния статут на електронния документ.⁸¹ Така се стигна до приемането на Закон-модел на УНСИТРАЛ за електронната търговия⁸², който предписваше на държавите, решили да реципираат постановките на закона, как следва да регулират неговия статут.⁸³

Българският законодател възприе постановките на Закона-модел на УНСИТРАЛ и уреди по подобен начин статута на електронния документ. Така чл. 3, ал. 1 ЗЕДЕП дава легално определение на електронния документ – това е електронно изявление, записано върху магнитен, оптичен или друг носител по начин, който дава възможност да бъде възпроизведено. Доколкото понятието „електронно изявление“ е ново за правото, същото също е уредено от закона – това е словесно изявление, представено в цифрова форма чрез общоприет стандарт за преобразуване, разчитане и визуално представяне на информацията, което може да съдържа и несловесна информация.⁸⁴

1.4. Особенности на електронния документ

За разлика от традиционните материални документи, електронният документ има своя *differentia specifica*, която следва да бъде анализирана.⁸⁵

⁸¹ Вж. Григоров, Г., „Електронен документ - понятие и приложението му в гражданското и търговското право“, Сп. „Търговско право“, бр. 4, 2001 г., стр. 420-426.

⁸² http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/electronic_commerce/1996Model.html.

⁸³ Съгласно чл. 5 от Закона-модел на УНСИТРАЛ правната стойност на информацията в електронна форма (в частност електронни изявления) следва да бъде признавана и да ѝ се придава правно значение.

⁸⁴ Чл. 2, ал. 1 ЗЕДЕП.

⁸⁵ Вж. Калайджиев, А., „Относно същността на електронното изявление и електронния документ“, Списание „Пазар и право“, бр. 1, януари 2002 г., стр. 55.

На *първо място* особеност се разкрива от факта, че електронното изявление е словесно изявление. То трябва да е изписано с думи, със средствата на словото, които да са разбираеми за хората. Това е обяснимо - смисълът на документа е съдържашото се в него изявление да достигне до съзнанието на адресатите на документа. Езикът, на който е изписано словото е без правно значение. Така изписването на някакви знаци или представянето на друга информация не в словесна форма, като снимки, графики, несвързан текст и други, не покриват понятието словесно изявление и така документ.

На *второ място* изявлението трябва да е представено в цифрова форма. Това е формата, която позволява да бъде обработвана автоматизирано от информационните системи. Цифровата форма означава представяне и преобразуване на изявлението в единици и нули. Технологията не е от значение. Тя може да почива на наличие или липса на електрически импулс, на светлинен сигнал, на намагнитване и т.н.

На *трето място* преобразуването от словесно изявление в цифрова форма и обратно, за да стигне до съзнанието на адресата, трябва да се осъществява чрез общоприет стандарт.⁸⁶ Това са такива технологични стандарти, които или са признати за такива от стандартизираща организация⁸⁷ или са се превърнали в стандарти, вследствие на общоупотребимост.⁸⁸ Като пример

⁸⁶ Така електронното изявление е словесно изявление, представено в цифрова форма чрез общоприет стандарт за преобразуване, разчитане и визуално представяне на информацията. Това представляват факти, доколкото се твърди, че словесното изявление за тях, въведено от автора им в компютърната му система, преобразувано в цифрова форма, впоследствие е получено от адресата. Получаването изисква преобразуване, разчитане и визуално представяне, по какъвто начин се реализира и узнаването на въведената информация. Определение № 121 от 17 септември 2012 г. по ч.пр. д. № 1483/2012 г. на Върховен касационен съд.

⁸⁷ Вж. Димитров, Г., Право на информационните и комуникационните технологии. Административноправни и технологични аспекти, Фондация „Право и Интернет“, София, 2014, глава V.

⁸⁸ Става дума за т.нар. „де факто стандарти“.

за първия тип стандарти може да се посочи файловият формат на представяне на текстово съдържание PDF, създаден от компанията Adobe, който е признат за стандарт от Международната стандартизираща организация (ISO)⁸⁹. Като пример за втория тип стандарти може да се посочи файловият формат за представяне на текстово съдържание .doc (в по-новата модификация .docx), създадени от компанията Microsoft. Вследствие на общоупотребимост, последният се е наложил като стандарт със самият факт на широкото му използване. Ако обаче някое лице реши да създаде собствен формат на файлово представяне на текстово съдържание и изпрати в този формат един електронен документ до трето лице, законът няма да признае правната валидност на този документ. Той няма да е представен чрез общоприет стандарт.

На *четвърто място* изявлението може да съдържа и несловесна информация. Това означава, че ако от обективирането на словесното изявление и несловесната информация могат да възникнат правни последици, то тяхното представяне в цифрова форма чрез общоприет стандарт би довело до квалифицирането на това представяне като правно валиден електронен документ. Една графична скица на имот в електронна форма, ведно със служебната словесна информация за органа, издал скицата е пример за валиден електронен документ, съдържащ словесна и несловесна информация.

На *пето място* особеност на електронните документи разкрива изискването, че електронното изявление трябва да е записано върху магнитен, оптичен или друг носител. Както става ясно, технологията не е от значение. Така съхраненият SMS в мобилния телефон, записаният върху USB флашката .doc файл, записаният върху DVD носител чрез лазерно прогаряне .pdf файл, полу-

⁸⁹ Публикуван от Международната стандартизираща организация като стандарт под номер ISO 32000-1:2008.

чената и съхранена на хард диска на компютъра електронна поща (S-MIME) са все електронни документи. Разбира се, с условието, че съдържат правновалидно изявление. Дори ако на една перфокарта или перфолента, която е хартиен носител, има запис на електронното изявление посредством перфорация чрез съответно устройство, то отново би бил налице електронен документ, тъй като има общоприет стандарт за преобразуване и визуално разчитане на изявлението.

На *шесто място* трябва да се отбележи, че електронното изявление не просто трябва да е записано върху някакъв носител. То трябва да е записано по начин, който дава възможност да бъде възпроизвеждано. Простото записване не квалифицира записаното изявление като електронен документ. Възможността за възпроизвеждане е необходимо условие за валидността на електронния документ. Както бе отбелязано смисълът на документите е обективизираната воля на автора да достигне до съзнанието на адресата. Без възможност това да се осъществи, документът загубва своя смисъл и значение в оборота. Следователно, невъзможността електронният документ да се възпроизведе по начин, който да позволява да бъде възприет със сетивата на адресата, го прави невалиден. Възпроизвеждането обичайно става чрез визуализиране на текста чрез определена технология върху екран, за да се възприеме чрез очите на адресата, но технологиите могат да бъдат различни – възпроизвеждане чрез звуково изчитане (т.нар. text-to-speech технологии), възпроизвеждане чрез брайлово писмо за незрящи за възприемане с докосване на пръстите на ръцете и т.н.

Освен изложените особености на електронния документ, следва да се отбележат и три други негови основни характеристики, които се отасят правните последици от съставянето на документа.

1. За разлика от хартиения документ, където може да има един оригинал и много копия, електронният документ може да „живее“ в много оригинали. Всяко едно електронно копие е на

практика оригинал. Тази технологична особеност произтича от факта, че успешно копиране не би могло да се извърши, ако всеки бит информация от оригинала не е репликиран. Така не може да се направи разлика между копие и оригинал. Тази характеристика на електронния документ се отразява съществено на начините на събиране на електронни доказателства, където изземването или съответно представянето на оригинали се извършва чрез копирането на документа. Възпроизведеният на хартиен носител електронен документ има характера на препис.⁹⁰

2. Втора важна характеристика на електронния документ е, че той е приравнен по правни последици на писмения документ по силата на законова фикция. С други думи, където законът изисква писмена форма за валидност на определени изявления, тя ще се счита спазена, ако е съставен електронен документ.⁹¹ Така изявление, изпратено по електронна поща, чрез SMS, в социалната мрежа все ще се счита за писмено изявление.⁹² От това приравняване, съгласно чл. 1, ал. 2 ЗЕДЕП са изключени онези документи, чието държане има правно значение или законът предвижда особена форма по отношение на валидността или извършването на изявлението. Като пример за първите могат да се посочат саморъчното завещание, където саморъчното изписване на изявлението от автора има правно значение или нотариалният акт, където особената форма за извършването на сделката и заверката от нотариус е релевантно. Примери за втората група писмени документи, изключени от законовата фикция са акция на приносител, запис на заповед, чек и др.

⁹⁰ Вж. чл. 184, ал. 1 ГПК - електронният документ може да бъде представен възпроизведен на хартиен носител като препис, заверен от страната.

⁹¹ Чл. 3, ал. 2 ЗЕДЕП - писмената форма се смята за спазена, ако е съставен електронен документ.

⁹² В този смисъл, разменените електронни съобщения между страните (водена кореспонденция между два IP адреса) представляват електронни изявления и на основание чл. 2 ЗЕДЕП може да служат за доказателства за сключване на търговска сделка, след като ответните признават тяхното авторство. Определение № 414 от 10.05.2012 г. по търг. д. № 852/2011 г. на Върховен касационен съд.

3. От съществено значение е да се отбележи, че неподписаният електронен документ също може да предизвика правни последици, както подписаният. Разбира се, лицето, което се ползва от документа следва да докаже кой е авторът. Освен това правоприлагащият орган ще преценява тежестта на този документ с оглед всички други доказателства по делото.⁹³

1.5. Участници при извършването на електронни изявления

Във връзка с електронния документ има няколко субекта, чиято функция е регулирана от ЗЕДЕП.

1.5.1. автор На електронното изявление

Съгласно чл. 4 от ЗЕДЕП авторът на електронното изявление е лицето, което фактически го извършва – затова автор може да бъде единствено физическо лице. Юридическото лице няма собствена психическа дейност и не може да изявява воля.

Авторът трябва да е дееспособен. Поставените под пълно запрещение и малолетните не могат да съставят валидни електронни документи. Вместо тях електронни документи могат да съставят като автори техните настойници⁹⁴, съответно родители⁹⁵. Ограничено дееспособните – непълнолетни и ограничено запретени, могат да бъдат съставители на електронни документи само със съвместната воля на своите родители⁹⁶, съответно попечители⁹⁷.

⁹³ Вж. чл. 193, ал. 2 ГПК.

⁹⁴ Вж. чл. 164, ал. 2 и 3 от Семейния кодекс (СК) - настойникът на малолетен има правата и задълженията по чл. 125 и 129, а когато детето е настанено в приемно семейство - тези по чл. 129. Настойникът на поставения под запрещение е длъжен да го представлява пред трети лица.

⁹⁵ Вж. чл. 129, ал. 1 СК - всеки от родителите може сам да представлява малолетното си дете и да дава съгласие за правните действия на непълнолетното си дете в негов интерес.

⁹⁶ *Пак там.*

⁹⁷ Вж. чл. 168, ал. 2 СК - правилата на чл. 164 за настойника се прилагат съответно и за попечителя.

Авторът на документа следва да се отграничава от фактическия съставител, който не изявява воля. Така например ако един управител на фирма възложи на секретарката си да състави от негово име електронен документ - вътрешна заповед, то автор на документа не е секретарката. Все така не е автор на документа счетоводителят, съставил годишната електронна данъчна декларация – автор е лицето, подписало декларацията. Съставителите само физически подготвят документа. Автор ще е лицето, което в изявлението се сочи като негов извършител и от чиято воля настъпват правните последици – в разглежданите случаи управителят или деклараторът.⁹⁸

1.5.2. Титуляр На електронното изявление

В практиката често се налага едно лице да извършва изявлението от името на друго лице. В тези случаи лицето, което извършва изявлението – авторът, формира воля и извършва изявлението, но не влиза в правоотношения с третите лица, породени от това изявление. Друг правен субект – титулярят, е обвързан от правните последици, защото изявлението се извършва от негово име. Правоотношенията между автора и титуляря могат да почиват върху доброволно представителство (упълномощаване, договор за поръчка и др.) или на законно представителство (родител, който представлява детето си, настойник, представляващ поставения под пълно запрещение, управител, представляващ управляваното от него търговско дружество, министър, представляващ министерството във връзка с договор за обществена поръчка и т.н.).

Титулярят може да бъде както физическо, така и юридическо лице. Именно той, а не авторът, черпи права и поема задължения по него. С други думи – в неговата правна сфера настъпват правните последици.

⁹⁸ Чл. 4 ЗЕДЕП, предл. 1.

Не пречи авторът да прави изявления от свое име – тогава качествата на автор и титуляр ще съвпаднат.

1.5.3. адресат на електронното изявление

Смисълът на документите, и в частност на електронните документи, е обективизираното волеизявление да достигне до знанието на трети лица, за които то е предназначено – адресати на изявлението. Съгласно чл. 5 ЗЕДЕП адресат на електронното изявление може да бъде лице, което по силата на закон е длъжно да получава електронни изявления или за което въз основа на недвусмислени обстоятелства може да се смята, че се е съгласило да получи изявлението в електронна форма.

Видно от посочената норма, законът установява свобода при използването на електронна форма. За разлика от хартиения свят, никой не може да бъде задължен да получава електронни изявления и да бъде обвързван с последиците от тях, без да е дал съгласие за това. Съгласието може да е изрично или мълчаливо, но трябва да може да се установи въз основа на „недвусмислени обстоятелства“. Това условие има обективен характер – съгласието ще се счита за налично, когато поведението на лицето, обстановката и фактите, които предхождат или съпътстват получаването на изявлението, не възбуждат съмнение и не оставят място за колебание у третите лица, че е налице такова съгласие. Така например, ако в бизнес преговори едно лице е предоставило на контрахента си визитна картичка, на която е изписан адрес на електронна поща и мобилен номер, очевидно се предполага, че лицето се е съгласило да получава обвързващи изявления на електронната поща или SMS-и на мобилния си телефон във връзка с тези бизнес отношения. Съгласието на адресата обаче, трябва да се изследва и с оглед обстоятелствата. Ако например двама приятели са се запознали и са се добавили като приятели в социалната мрежа, едва ли ще се приеме за разумно, че са се съгласили по този начин да си отправят обвързващи оферти за закупуване на валцована стомана.

От посоченото правило има изключение. Закон винаги може да задължи определени групи субекти да получават електронни изявления. Така например административният орган е винаги длъжен да бъде адресат и да приема електронни заявления от гражданите за нуждите на предоставянето на електронни административни услуги, съгласно ЗЕУ.⁹⁹ Все така гражданите ще са длъжни да приемат от административните органи поне електронните изявления, свързани с първоначалната проверка за редовност на подадените документи при заявяване на електронна административна услуга.¹⁰⁰

1.5.4. ПоСредНик при електроННОто изявление

От особено значение за електронния документооборот е, от една страна, сигурността и конфиденциалността на предаваните електронни изявления, от друга - възможността да се докаже времето и източникът на предаваните изявления. Поради тази причина законодателят е регулирал дейността на една друга категория лица при електронните изявления – посредниците при електронни изявления.

Съгласно чл. 6 ЗЕДЕП посредникът при електронно изявление е лице, което по възлагане от титуляря, автора или адресата изпраща, получава, записва или съхранява електронно изявление или извършва други услуги, свързани с него. Такива посредници ще бъдат доставчиците на услугата електронна поща за изпращаните, получавани и съхранявани електронни съобщения

⁹⁹ Вж. чл. 11 ЗЕУ - доставчиците на електронни административни услуги не могат да отказват приемането на електронни документи, издадени и подписани съгласно изискванията на Закона за електронния документ и електронния подпис и на този закон, както и да отказват издаването на електронни документи и извършването на електронни административни услуги.

¹⁰⁰ Вж. чл. 25 ЗЕУ - получателят на електронната административна услуга е длъжен да приема електронните изявления от доставчика за потвърждаване на получаването и за резултата от проверката на редовността на подадените документи.

(S/MIME), мобилните оператори за изпращаните текстови съобщения (SMS, MMS), доставчиците на услугата социална мрежа, доставчиците на различни услуги за онлайн кореспонденция в реално време (чат), доставчиците на виртуални пространства за обсъждания по определени теми (форуми, блогове, „бели дъски“ и др.).

Ролята на посредниците при електронните изявления е подобна на тази, която пощенските оператори изпълняват при обслужване доставката на писма, но съотнесена към електронния свят. Именно поради тази важна функция на посредника и поради липсата на лицензионен или регистрационен режим, както е при пощенските оператори, ЗЕДЕП въвежда сериозни задължения и отговорности за посредниците. Така съгласно чл. 6, ал. 2 посредникът е длъжен да разполага с техническо и технологично оборудване, което да осигурява надеждност на използваните системи; да поддържа персонал, притежаващ необходимите експертни знания, опит и квалификация; да осигурява условия за точно определяне на времето и източника на предаваните електронни изявления и да използва надеждни системи за съхраняване на информацията.

От особено значение е изискването на чл. 6, ал. 2, т. 5 ЗЕДЕП – посредникът е длъжен да съхранява информацията за времето и източника на предаваните електронни изявления в срок от една година.¹⁰¹ Това правило кореспондира с изискването на предприятията, предоставящи електронни съобщителни услуги да пазят трафичните данни в същия срок.¹⁰² Изискването за съхраняване

¹⁰¹ Става дума за съхраняване на лог-файлове, съдържащи информация за времето и източника на предаваните електронни изявления, а не за съдържанието на самите изявления.

¹⁰² Вж. чл. 250а ЗЕС - предприятията, предоставящи обществени електронни съобщителни мрежи и/или услуги, съхраняват за срок от 12 месеца данни, създадени или обработени в процеса на тяхната дейност, които са необходими за: 1. проследяване и идентифициране на източника на връзката; 2. идентифициране на направлението на връзката; 3. идентифициране на датата, часа и продължителността на връзката; 4. идентифициране на типа на връзката; 5. идентифициране на крайното електронно съобщително устройство на потре-

на трафични данни е разбираемо, предвид трудността от доказване на извършени във времето електронни изявления – единствено при посредника остава белег за тази размяна. Законодателят подхожда по технологично неутрален начин, като определя, че се съхранява информация за „източника“ на предаваните електронни изявления. Предвид използваните технологии източникът може да е различен, съответно съхраняваната информация ще е различна. Така например доставчикът на услугата електронна поща ще следва да запазва информацията за електронния пощенски адрес и IP адреса на подателя, мобилният оператор – мобилния номер на автора, изпращащ кратко текстово съобщение (SMS) или IP адреса, ако то е изпратено през уеб-базирано приложение, доставчиците на услуги, свързани с предаване на електронни съобщения като форуми, социални мрежи, търсачки и други, базирани върху уеб приложения – IP адресите на лицата, изпращащи съобщенията и т.н.

Ако посредникът не изпълнява тези си задължения, ще носи отговорност.¹⁰³ Тази отговорност е гражданска и ще се определя от причинените от непазенето на информацията вреди, причинени на автора, адресата или титуляря.¹⁰⁴ Наред с гражданската отговорност обаче, умишленото непазене или унищожаване на трафични данни е криминализирано като деяние и е престъпление съгласно Наказателния кодекс.¹⁰⁵

В зависимост от използваната технология може да има посредници при предаваните електронни изявления, но може и да няма. Докато в изследваните по-горе примери посредници са налице (доставчиците на услуги за електронна поща, мобилните

бителя или на това, което се представя за негово крайно устройство; б. установяване на идентификатор на ползваните клетки.

¹⁰³ Вж. чл. 6, ал. 3 ЗЕДЕП.

¹⁰⁴ Калайджиев, А., Белазелков, Б., Димитров, Г. и др., *цит.съч.*, стр. 245-249.

¹⁰⁵ Вж. чл. 319е НК - който при доставяне на информационни услуги наруши разпоредбите на чл. 6, ал. 2, т. 5 от Закона за електронния документ и електронния подпис, се наказва с глоба до пет хиляди лева, ако не подлежи на по-тежко наказание.

оператори, доставчиците на услугата социална мрежа и т.н.), има и технологии, при които се осъществява директен обмен между системите на автора и адресата без посредник. Така например при попълване на форма в електронен магазин и натискане на бутон „изпрати“ или на друг аналогичен, обичайно е налице директно предаване на данните от информационната система на автора до информационната система на адресата, без посредник.¹⁰⁶

1.6. Изпращане, получаване и узнаване на електронното изявление

1.6.1. Получаване на електронното изявление

Определянето на точния момент на получаването на електронното изявление е от изключително значение за сигурността на оборота. Според българското гражданско законодателство от момента на получаването на едно изявление се пораждат сериозни правни последици. Без значение е дали адресатът е узнал съдържанието на изявлението, важното е да го е получил.¹⁰⁷ С узнаването законът свързва други правни последици, изложени по-долу.

По отношение на електронните изявления ЗЕДЕП е приел, че ако страните не са уговорили друго, потвърждаване на получаването на електронно изявление не е необходимо, за да се смята, че е получено от адресата. Ако страните обаче са уговорили, че се изисква потвърждаване на получаването и не е посочен срок за това, потвърждаването трябва да бъде извършено в разумен срок.¹⁰⁸ Получаване ще е налице, когато адресатът изпрати потвърждаване за получаването. Потвърждаването може да става и в автома-

¹⁰⁶ Такива ще са почти всички подобни технологии, при които има директен (peer-to-peer) обмен.

¹⁰⁷ Вж. чл. 13 ЗЕДЕП - ако предложението бъде оттеглено, то няма действие, когато съобщението за оттеглянето му пристигне преди или най-късно едновременно с предложението.

¹⁰⁸ Чл. 8, ал. 1 ЗЕДЕП.

тичен режим. Повечето технологии за обмен на електронни изявления допускат това (напр. най-разпространените клиентски софтуери за електронна поща допускат при постъпване на едно съобщение да се генерира автоматично т.нар. „обратна разписка“ (return receipt), при мобилните комуникации „доклад за доставяне“ (delivery report) и др.).

Потвърждаването на получаването е изявление само за знание, че изявлението е получено. С него не се изразява съгласие с полученото изявление, нито се удостоверява съдържанието на полученото изявление.¹⁰⁹

1.6.2. Време На изпращане На електронното изявление

Изпращането на изявлението също може да има правно значение в предвидените от закона случаи. Така например, чл. 62, ал. 2 ГПК предвижда, че срокът е спазен, ако молбата е изпратена по пощата в рамките на срока, оферентът е обвързан с изпратената оферта от момента на изпращането¹¹⁰, и др.

Ето защо е необходимо въвеждането на правило, което да указва кой е точният момент на изпращането, що се касае до електронната среда. Чл. 9 ЗЕДЕП определя този момент, като установява, че електронното изявление е изпратено с постъпването му в информационна система, която не е под контрола на автора. Контрол би бил налице, в случай че авторът има достъп до изявлението и може да изменя съдържанието му или кръга на неговите адресати. Така например ако изявлението е напуснало компютърната система, обслужваща електронната поща на автора, и е постъпило в компютърната система на посредника, SMS-ът е напуснал мобилния телефон на автора и е постъпил в системата на мобилния оператор, попълнената форма, подавана през интернет-магазин е напуснала компютърната система на потребителя и

¹⁰⁹ Чл. 8, ал. 3 ЗЕДЕП.

¹¹⁰ Чл. 13 ЗЗД.

е постъпила в системата на компанията, оперираща електронния магазин – все още е налице изпращане – авторът ще е загубил възможността да влияе върху по-нататъшното движение на съобщението.

Наличието на контрол трябва да се изследва във всеки случай, тъй като привидно може да е налице „изпращане“, но въпреки това на практика контрол върху изявлението да е възможен и следователно да не са настъпили последиците от изпращането. Така например ако в една организация има централизиран сървър за управление на съобщенията (напр. Exchange Server), за постъпилите в него, но все още неизпратени към външните адресати съобщения все още ще се счита, че контрол е възможен, макар привидно за авторите те да са изпратени. Липса на комуникационна свързаност също често е причина едно съобщение макар привидно изпратено, да не е напуснало информационната система под контрола на автора и следователно за него няма да настъпят правните последици от изпращането.

1.6.3. Време На получаване На електронното изявление

Моментът на получаване, както вече бе посочено, е от голямо значение за възникването, изменението и погасяването на права и задължения на субектите, за течението на различни давностни и преклузивни срокове и др.¹¹¹ Поради тази причина законодателят е установил изрични правила за определяне на този момент. Тези правила са разписани в чл. 10 ЗЕДЕП и са съобразени с възможните начини за функциониране на технологиите при доставяне на електронни съобщения. Правилата ще бъдат разгледани поотделно.

¹¹¹ Така когато се касае за съобщение, свързано с изтичане на преклузивен срок, не може да намери приложение разпоредбата на чл. 11 ЗЕДЕП, тъй като тази норма е диспозитивна, а във всички случаи изтичането на преклузивен срок следва да е обвързано с точно фиксирана дата на получаване на съобщението. Определение № 5978 от 29 април 2011 г. на ВАС по адм. д. № 5185 / 2011 г.

На *първо място*, в синхрон с правилото на чл. 5 за доброволност в използването на електронната форма, законодателят дава приоритет на волята на адресата – електронното изявление ще се счита, че е получено в момента в който постъпи в информационна система, посочена от адресата.¹¹² Ако адресат е посочил информационна система, например конкретна електронна поща, изявлението ще се счита валидно получено с постъпването му конкретно в тази посочена информационната система и в никоя друга. Авторът няма право на избор в коя информационна система да го изпрати. Релевантен е изборът само на адресата.

На *второ място*, ако адресатът е оставил избора на автора, който разполага с няколко възможности за изпращането на електронното изявление до адресата (например знае няколко адреса на електронни пощи, профил в негова социална мрежа, мобилни телефони и други), изявлението ще се счита валидно получено в момента на постъпването му в която и да е от тези информационни системи на адресата.

На *трето място* съществуват и случаи, при които адресатът не е посочил информационна система, нито авторът разполага със знание за такава. В тези случаи изявлението ще се счита за получено, с изтеглянето му от адресата от информационната система, в която е постъпило. Такъв ще е случаят с изпращането на съобщения в публични системи (напр. форуми („forums“), дискусийни пространства („public web chats“), конферентни среди („conference boards“) и др.). Ако например един потребител отпрати изявление до друг потребител, за който знае, че влиза понякога в даден интернет форум, отправеното изявление ще се счита получено от адресата едва когато последният влезе в тази система и изтегли адресираното до него съобщение.

¹¹² В този смисъл електронната поща се счита получена най-рано с постъпването ѝ в посочената от адресата информационна система, а най-късно - с изтеглянето ѝ от адресата от системата, в която е постъпила. Решение № 303 от 7 октомври 2013 г. по гр. д. № 3715/2013 г. на Върховен касационен съд.

Както вече бе отбелязано по горе¹¹³, трите правила за определяне на момента на получаването ще са приложими само, ако страните не са уговорили, че получаването на изявлението следва да се потвърждава от адресата. В този случай за момент на получаването ще се счита моментът на изпращането на потвърждаването на получаването.¹¹⁴

1.6.4. Време На узнаване На електронното изявление

Узнаването на електронното изявление също има значение за правото в определени от закона случаи¹¹⁵. В административното право то касае основно връчването на книжа¹¹⁶, в гражданското право създава важни последици във връзка с добросъвестността относно знанието и незнанието на определени факти¹¹⁷.

В света на информационните технологии е от изключителна трудност да се докаже фактът на узнаването на съдържанието на определено електронно изявление – информационните системи, чрез които се възпроизвежда изявлението са винаги под контрола на адресата. В тази връзка, за да се облекчи доказването, законодателят е въвел в чл. 11 необорима презумпция, че адресатът е узнал съдържанието на изявлението в разумен срок след получаването му.

Макар нормата да създава усещането за неопределеност и размитост, всъщност логиката на нормотвореца е разбираема. Технологиите са различни и не може да има ясно дефинируема мяра

¹¹³ Вж. раздел 1.6.1 от тази глава, *по-горе*.

¹¹⁴ Чл. 8 ЗЕДЕП.

¹¹⁵ „Узнаването“ по смисъла на чл. 26, ал. 6, т. 2 ЗЕДЕП следва да се разбира съгласно обяснението, дадено в Български тълковен речник, „Наука и изкуство“, София 2001, стр. 999, а именно „узнавам - добивам сведения, знание за нещо; научавам“. Така и в определение № 9926 от 29 ноември 2004 г. на ВАС по адм. д. № 9535/2004 г.

¹¹⁶ Относно задължението за уведомяване и последиците от неговото неспазване вж. Лазаров, К., Тодоров, И., *цит. съч.*, стр. 127.

¹¹⁷ Вж. чл. 135 – 136 ЗЗД; Вж. и Голева, П., Облигационно право, Феня, София, 2006 г., стр. 153; Кожухаров, Ал., Облигационно право, Юриспрес, София 2002, стр. 565.

за времето и начина на узнаването на съдържанието на изявлението. Разумен ще е този срок, който е достатъчен според обстоятелствата, за да може да се приеме, че адресатът е узнал електронното изявление. Така например с оглед технологията един ще е срокът за узнаването на съобщение през мобилен телефон като SMS, друг ще е срокът за узнаване на изявление, изпратено по електронна поща, трети ще е срокът, когато изявлението е изпратено в социална мрежа.

Наличието на други обстоятелства, извън технологичните, също е от значение за да се приеме кога адресатът би могъл да е узнал изявлението. Ако например е пътувал с дълъг презокеански полет, очевидно преценката за времето на узнаване на SMS би била коренно различна от тази, ако адресатът не бе пътувал.

1.7. Място на изпращане и получаване на електронното изявление

Мястото на изпращане и получаване на правнорелевантно електронно изявление е също от значение за закона. По него следва да се определи например мястото на сключване на договор или мястото, където трябва да се изпълни дадено задължение. В правоотношенията с международен елемент, то предопределя и приложимото право, и компетентния съд.

В електронната среда определянето на мястото на изпращане и получаване създава немалко затруднения. Конвергенцията и мобилността на технологиите понякога прави невъзможно установяването на точното географско място, от което едно изявление е изпратено и получено. От друга страна, динамиката на оборота в електронната среда създава нов начин на общуване и нова окраска на развитието на правоотношенията. Неоправдано би било едно лице, което пътувайки в чужбина изпраща и получава електронни изявления, да не се ползва с правната закрила на българските закони, при условие, че връзката му с българската юрис-

дикция е основана на място на стопанска дейност или постоянно местопребиваване.

В тази връзка ЗЕДЕП създава такава закрила на авторите и адресатите на електронните изявления. Законът обвързва изпращането и получаването им с две възможни места – мястото на дейност и мястото на постоянно пребиваване на титуляря или адресата.

Така чл. 12 ЗЕДЕП въвежда фикцията, че електронното изявление се смята изпратено в мястото на дейност на неговия титуляр, а получаването се смята за осъществено в мястото на дейност на адресата – когато са юридически лица. В случай, че титулярят или адресатът нямат място на дейност, т.е. когато някой от тях е физическо лице, се взема предвид постоянното му местопребиваване.¹¹⁸

Двата термина не са легално дефинирани. „Място на дейност“ е заимстван от чл. 1 от Конвенцията на ООН относно договорите за международна продажба на стоки (Виенска конвенция)¹¹⁹ и следва да се разбира като място, в което предложителят извършва каквато и да е дейност – както стопанска, така и нестопанска. Терминът „постоянно пребиваване“ следва да се разбира като трайна фактическа и житейска връзка между лицето и съответното географско място. Така ако едно лице – автор на електронни изявления се намира временно в чужбина, ще се приеме, че изпратените електронни изявления са направени от България, респективно по отношение на адресата – че са получени в България, ако той временно отсъства от страната. По този начин и доколкото сделката няма международен елемент, правните последици ще настъпят по българското право и лицата ще се ползват от закрилата на българския закон и съд.

¹¹⁸ Вж. чл. 12, ал. 4 ЗЕДЕП.

¹¹⁹ Конвенцията е ратифицирана с Указ № 264 на Държавния съвет от 13 март 1990 г. – ДВ. бр. 23 от 1990 г. Издадена от Министерството на външните работи; Обн. ДВ. бр. 36 от 5 май 1992 г., в сила за България от 1 август 1991 г.

