НАУЧНИ ТРУДОВЕ НА ИНСТИТУТА ЗА ДЪРЖАВАТА И ПРАВОТО ТОМ XIX

Българска академия на науките

НАУЧНИ ТРУДОВЕ
НА
ИНСТИТУТА
ЗА
ДЪРЖАВАТА И ПРАВОТО

ТОМ XIX



ISSN 1314-6459

Редакционен съвет

Проф. Гергана Маринова
Проф. Дарина Зиновиева
Проф. Поля Голева
Доц. Тодор Кобуров

Editorial Advisory Board

Prof. V. S. Vereshchetin (Russia)
Prof. Judith Freedberg (USA)
Lord Bonomy (UK)
Prof. Katarina Boele-Wolki (The Netherlands)
Prof. Wladislaw Czaplinski (Poland)
Prof. Sarah Howard Jenkins (USA)



Цена 12 лв.

НАУЧНИ ТРУДОВЕ НА ИНСТИТУТА ЗА ДЪРЖАВАТА И ПРАВОТО

Редакционен съвет

Проф. Гергана Маринова
Проф. Дарина Зиновиева
Проф. Поля Голева
Доц. Тодор Кобуров

Editorial Advisory Board

Prof. V. S. Vereshchetin (Russia)
Prof. Judith Freedberg (USA)
Lord Bonomy (UK)
Prof. Katarina Boele-Wolki (The Netherlands)
Prof. Wladislaw Czaplinski (Poland)
Prof. Sarah Howard Jenkins (USA)

ТОМ XIX

Актуални правни проблеми

Българска академия на науките
Институт за държавата и правото

София, 2020

Bulgarian Academy of Sciences

INSTITUTE FOR THE STATE AND THE LAW YEARBOOK 2020 (XIX)

© Поля Голева, Андрей Александров, Веселина Канатова-Бучкова, Огнян Велев, Ева Касева, 2020

ISSN 1314-6459

СЪДЪРЖАНИЕ

Проф. д-р Поля Голева.
НОВ ВИД ОБЛИГАЦИОННИ ЗАДЪЛЖЕНИЯ В ДОГОВОРНОТО ПРАВО.....5

Доц. д-р Андрей Александров.
ЗА НЯКОИ ПРАКТИЧЕСКИ ПРОБЛЕМИ, СВЪРЗАНИ С ТРУДОВИЯ ДОГОВОР СЪС СРОК ЗА ИЗПИТВАНЕ.....111

Доц. д-р Веселина Канатова-Бучкова.
ИСКОВИ ПРОИЗВОДСТВА ЗА ВРЕДИ ОТ НЕЗАКОНОСЪОБРАЗНА АДМИНИСТРАТИВНА ДЕЙНОСТ.....148

Гл. ас. д-р Огнян Велев
ПРЕСТЪПЛЕНИЕТО ГЕНОЦИД ПО БЪЛГАРСКОТО НАКАЗАТЕЛНО ПРАВО (част първа).....214

Гл. ас. д-р Ева Касева.
ПРАВНАТА УРЕДБА, УСТАНОВЕНА ОТ РЕГЛАМЕНТ (ЕС) № 2016/1191.....310

TABLE OF CONTENTS.....389

Проф. д-р Поля Голева*
Prof. Polya Goleva, Doctor of Law*

НОВ ВИД ОБЛИГАЦИОННИ ЗАДЪЛЖЕНИЯ В ДОГОВОРНОТО ПРАВО

A NEW TYPE OF OBLIGATIONS IN THE CONTRACT LAW

Ключови думи: *Информационни задължения; договорни отношения; несъщински задължения; частно право*

Резюме:

Досега информационните задължения не са били разглеждани в договорното право. За първи път в студията се поставят въпросите, съществуват ли такива задължения, как са уредени, има ли общи правила за тях и къде се намират. Студията съдържа изложение относно информационните задължения в преддоговорните отношения, задължението на лекаря да информира пациента, информационните задължения на застрахователните брокери спрямо застрахованите, информационните задължения при различните видове потребителски договори, в застрахователното и конкурентното право и други. Изводът, който се прави, е, че те не са формулирани в частното и специално в договорното право, нито в теорията, нито в съдебната практика е изяснена тяхната правна същност и не са известни последиците при тяхното нарушаване. Авторът прави с настоящата студия опит да постави начало на изследването на този нов и много важен вид частноправни задължения.

* Институт за държавата и правото при Българска академия на науките
* Institute for the State and the Law - Bulgarian Academy of Sciences

Key words: *Information obligations; contractual relationships; unreal obligations; private law*

Summary:

The information obligations have not been under discussion in the contract law up to now. For the first time this study puts under discussion the questions about the existence of such obligations, about their legal regulation, about the general rules, applicable to them, and about the legal spheres where they can be found. This study presents the information obligations in pre-contractual legal relations, the obligations of the doctor to inform the patient, the information obligations of the insurance brokers towards the insured persons, the information obligations in different types of consumer contracts, in insurance law and competition law, etc. The conclusion made is that these obligations are not explicitly arranged in private law and especially in the contract law, their legal nature is not clarified either in the legal theory or in the court practice, the legal consequences in case of violation of these obligations are not outlined. The author makes an attempt to set the beginning of a research of this new and very important type of private law obligations.

I. Въведение

1. Досега информационните задължения в договорното право не са били предмет на специално изследване. Цивилистите на 19 и 20 век не са ги споменавали, освен в контекста на преддоговорната отговорност – в рамките на задължението за добросъвестно поведение при водене на преговори – чл. 12 от Закона за задълженията и договорите (ЗЗД)[1]. Но динамичната промяна на гражданските отношения през последните години, особено засилената защита на потребителя, доведоха до нарастване на ролята и значението на тези задължения. Може да се каже, че задължението за информация е легално задължение – то се среща в редица специални закони, на които ще се спра на съответното място. Но целта на съчинението ми е да изследвам

[1] Вж. **Стойчев, Кр.** Преговори за сключване на договор и преддоговорна отговорност. С., Сиби, 2007.

правната същност, съдържанието, възникването и погасяването на тези задължения, да обоснова тяхната правна характеристика на фона на съвременната им уредба в правото. Поради големия обем на изследваната материя, извън предмета на разглеждане остават подробностите и детайлите на отделните видове информационни задължения[2].

Значението на изследването на този сравнително нов вид облигационни задължения е голямо за правната наука и за съдебната практика. Освен това е нужно законодателството ни да се занимае по-задълбочено с правната уредба на последиците от тяхното нарушаване. За необходимостта от осветляване на информационните задължения в договорите се изтъква и в новата правна литература[3].

2. Информационното задължение няма легална дефиниция. Причината за това е, че не само у нас, но и в другите страни то не е предмет на изрична обща правна уредба. Липсва общо задължение за информация в гражданските кодекси[4]. В общата част на гражданското право може да се срещне само преддоговорното задължение за информиране на насрещната страна, но то се различава от самостоятелното задължение за информиране, обясняване на обстоятелствата в рамките на вече сключен договор, на което бих искала да се спра в настоящето изложение. В чл. 12 от българския Закон за задълженията и договорите се

[2] В чуждестранната литература някои съчинения са посветени на информационните права в определен вид договори – вж. **Fleischer, H., Heinrich, E.** Informationsrechte in der BGB – Gesellschaft: Rechtsdogmatik – Rechtsvergleichung, Rechtspolitik. Der Betrieb, 2020, S. 827–835.

[3] Вж. **Шопов, А.** Унищожаемост на договорите поради измама. С., Сиби, 2019, с. 70. Авторът изтъква, че относно задълженията за информация съществува празнота в учебната облигационноправна литература.

[4] Така **Busch, Chr.** Informationspflichten im Wettbewerbs-und Vertragsrecht. Mohr Siebeck Verlag, Tuebingen, 2008, S. 109.

изисква от лицата, които влизат в преговори за сключване на договор, да действат добросъвестно и в това поведенческо задължение имплицитно се инкорпорира и задължението за предоставяне на информация, необходима на насрещната страна, за да вземе информирано решение за сключване на договор. Но в чл. 12 ЗЗД то не е изведено от законодателя като самостоятелно облигационно задължение.

Същото положение може да се установи и при регламентацията на отделни видове договорни отношения, които са намерили място в особената част на ЗЗД. Съгласно чл. 194, ал. 1 ЗЗД, след като приеме вещта, купувачът трябва да я прегледа в течение на времето, което е обикновено необходимо за това в подобни случаи и незабавно да уведоми продавача за забелязаните недостатъци. Според чл. 264, ал. 2 ЗЗД при договора за изработка поръчващият трябва при приемането да прегледа работата и ако установи недостатъци – да извести изпълнителя веднага след откриването им.

3. Информационното задължение в договорното право е задължение на всяка от страните по договора да уведоми, да извести, да предостави на другата страна данни, сведения, които са ѝ известни и които произтичат от нейната правна сфера и са от съществено значение за другата страна, за да може тя да вземе решение за сключване на договора, за определяне на неговите параметри и елементи, а след сключване на договора – за да може да вземе решение за неговото изменение или прекратяване, ако са настъпили нови обстоятелства. Освен задължение да съобщи, изпълнението на което изисква активно поведение, информационното задължение включва и задължението да не се премълчават определени обстоятелства, т.е. забраната да не се предоставя съществена информация по време на преговорите и след тяхното сключване. Укоримо и недобросъвестно е както поведението, изразяващо се предоставяне на невярна или подвеждаща информация, така и премълчаването на данни, известни на

страната, без знанието на които насрещната страна би взела погрешно решение за сключването и съдържанието на договора.

Информационното задължение по своята правна същност е задължение за поведение, а не е престационно задължение. Насрещната страна няма право да иска неговото принудително изпълнение, да предяви осъдителен иск, в случай че то не бъде изпълнено. Този извод следва от естеството на информационното задължение. Никоя от страните в едно гражданско правоотношение, в което те са равнопоставени, няма възможност да принуди (напр. чрез налагане на глоби от съдебния изпълнител) насрещната страна да съобщи данни, необходими за вземане на решение или за качественото и навременно изпълнение на едно договорно задължение.

Информационното задължение е част от задължението за добросъвестно поведение на страните по договорното отношение. Неговата особеност се състои в това, че възниква преди да се сключи договор, т.е. то има **преддоговорен характер, тъй като неговото изпълнение е необходимо за вземането на информирано решение дали да се сключи конкретния вид договор, с конкретния съконтрахент, с конкретното съдържание и модалитети.** Затова основното място на задължението за информация е чл. 12 ЗЗД, макар че то не е формулирано изрично в този член. Съдоговорителят е длъжен при водене на преговори и сключване на договора да съобщи на насрещната страна по преддоговорното правоотношение всички обстоятелства, които са ѝ известни и са от съществено значение за вземането на решение дали да се сключи конкретния договор и дали той да има определено съдържание. Информационното задължение съществува на един ранен етап от връзката между страните по договора – още преди те да обвързани от нея. Информационното задължение е израз на добросъвестното поведение на сключващия договора. Без значение е дали договорът е граждански или търговски. То стои в основата на избора, пред който е

изправен съконтрахентът, затова може да се говори за **информиран избор.** Без знанието на обстоятелствата, при които се сключва договорът, ще бъдат накърнени правно защитените интереси на субектите на частното право – правото на договорна свобода, правото на самоопределяне. Ако невярната информация или премълчаването на факти от съществено значение за сключването на договора са осъществени умишлено, **санкцията за недобросъвестното лице е отговорност за вреди, ако не се е стигнало до договор – чл. 12 ЗЗД или унищожаемост на договора поради измама – чл. 29 ЗЗД[5].**

Но информационното задължение съществува и през цялото **времетраене на договорното отношение.** То е част от съдържанието на всяко правоотношение, независимо от какъв вид договор е възникнало. Задължението за съобщаване на данни трае до прекратяването му, а в някои случи то е необходимо да съществува и след прекратяване на договорното правоотношение.

Предназначението на информационното задължение е да се извърши трансфер на знания, сведения, становища, обосновани съмнения, уведомления за съществуващи или нововъзникнали факти, които оказват съществено значение върху възникването, съществуването и прекратяването на договорното отношение. Този трансфер се осъществява от страната, която притежава информацията към страната, която не разполага с нея и няма друг начин, за да я узнае. Чрез нея се постига едно по-добро изпълнение на договорните задължения.

4. Информационните задължения биха могли да се разделят от гледна точка на тяхното нормативно закрепване на два вида – експлицитни и имплицитни.

[5] Вж. **Шопов, А.** Цит. съч., с. 100. Измаменият носи обаче тежестта на доказване на факта на измамата.

Експлицитни са тези задължения, които имат изрична правна уредба. Те са закрепени в закон и са изрично формулирани.

Експлицитни информационни задължения има за определени страни и определени договори:

- застрахователен договор,
- потребителски договор,
- продажба на изплащане,
- договор за заем,
- договор за организирано туристическо пътуване на обща цена,
- договор за частично ползване на обекти (time sharing contracts),
- договор за продажба от разстояние;
- договор, сключен по електронен път.

Имплицитни информационни задължения са тези, които нямат изрична правна формулировка, но могат да се изведат от текстовете на закона.

Някои автори смятат, че информационните задължения могат да се изведат от общите разпоредби на гражданските кодекси[6]. Такъв е примерът със задължението за предоставяне на информация в процеса на сключване на договора – чл. 12 ЗЗД или задължението по чл. 63, ал. 1 ЗЗД – за добросъвестно поведение по време на действието на договора. Лошото е, че дори задълженията да се изведат и формулират от основните разпоредби, в общите правила не са уредени изрични санкции за тяхното неспазване. Изключение прави възникването на преддоговорна отговорност за вреди при водене на преговори за сключване на договори – чл. 12 ЗЗД, както и унищожаване на

[6] Пак там, с. 112.

договора, ако даването на невярна информация или премълчаването на данни е създало у съдоговорителя невярна представа, която е оказала съществено влияние при вземането на решение, дали да се сключи даден договор или не и какво да бъде неговото съдържание, с една дума, довела е до унищожаемост на договора поради измама – чл. 29 ЗЗД.

Освен имплицитни с неуредени последици от тяхното неспазване в общата част на гражданското право съществуват и имплицитни информационни задължения с регламентирана санкция за тяхното нарушаване. Те също така не са изрично формулирани, но тяхното неточно спазване може да доведе до негативни последици:

- унищожаване на договора поради измама – при съзнателно премълчаване на обстоятелства от съществено значение – чл. 29 ЗЗД[7];
- обезщетение на вреди – чл. 12 ЗЗД. Посочената разпоредба изисква вреда и вина. Освен това не е достатъчно да е причинена вреда под формата на намаляване на актива или увеличаване на пасива от имуществото на лицето, но и решението на страната да сключи договора трябва да е било повлияно от неуведомяването от другата страна за съществени обстоятелства, при знанието на

[7] Вж. **Шопов, А.** Цит. съч., с. 97. Авторът приема, че продавачът, наред с известните и безспорни задължения да прехвърли правото на собственост или друго право и да предаде вещта, има и задължението да уведоми купувача за недостатъците на вещта, ако ги е знаел. Ако той е мълчал и при изпълнението на договора, купувачът има избор – да упражни правата си по отговорността за недостатъци или правото си на унищожаване на договора поради измама. Последната се дефинира като умишлено въвеждане на едната страна по договора в заблуждение от измамващия или трето лице, в резултат на което тя получава невярна представа за обстоятелствата и под нейното влияние сключва договор, който не би сключила, ако знаеше за тях – с. 211.

които тя не би сключила договора. В случая последицата е нарушаване на договорната свобода на една от страните по договора. През последните години законодателствата изрично признават задължението за информиране на съдоговорителя при водене на преговори и сключване на договора[8]. Освен това няма пречка във всеки договор страните да уговорят задължение за всяка от тях или за тази, която дължи характерната престация, да уведомява другата страна за настъпването на определени обстоятелства;

- договорни санкции за недобросъвестно поведение спрямо другата страна по договора в процеса на изпълнение на задълженията – чл. 63, ал. 1 ЗЗД;
- възникване в случаите на неизпълнение на задължението на продавача да съобщи на купувача за недостатъци или особености на вещта на права на купувача, произтичащи от лошото изпълнение. (И обратно, правата на купувача при недостатъци на вещта се изключват, ако той е знаел за недостатъците при сключването на договора, т.е. ако продавачът го е уведомил за тях – чл. 193, ал. 2 ЗЗД).

При договора за изработка и договора за наем уведомяването на наемателя и възложителя за недостатъците изключва тяхната отговорност за лошо изпълнение – чл. 230, ал. 3 и чл. 264, ал. 2, изр. последно ЗЗД.

В посочените (неизчерпателно) случаи става дума за това, че страната, която е допуснала някакъв вид неизпълнение на договорно задължение, е уведомила насрещната страна за не-

[8] Така **Шопов, А.** Цит. съч., с. 110–111, според който френската доктрина и практика от последните тридесет години обосновават съществуването на общо преддоговорно задължение за информация и то изрично е уредено в чл. 1112–1, ал. 1 от Френския граждански кодекс след изменението и допълнението му от 2016 г.

достатъка и по този начин кредиторът е узнал за недостатъка и въпреки това е приел изпълнението на задължението. Ако той веднага не е направил възражението, се счита, че вещта и изработеното са акцептирани заедно с недостатъка. Същото се отнася и до договора за превоз на товари – чл. 373, ал. 5 от Търговския закон.

Следователно **последицата от неизпълнението на уведомителното задължение за откриване на недостатъци в изпълнението на договорното задължение е преклудиране на правото на получателя на изпълнението и освобождаване на солвенса от договорна отговорност.**

5. В зависимост от дяловете на правото, в които намира място задължението за информиране, бихме могли да обосновем следните задължения:

Първо, задължението на лекаря да информира пациента с оглед предоставяне от страна на последния на информирано съгласие.

Второ, многобройните задължения за предоставяне на информация и за уведомяване, които имат и двете страни – застраховател и застраховащ/застрахован в застрахователния договор;

Трето, задълженията на търговеца за информиране на потребителя съгласно Закона за защита на потребителите;

Четвърто, задълженията на работодателя и работника в рамките на трудовия договор;

Пето, задължение на продавача на търговско предприятие за обяснение на правата и задълженията, които влизат в него – така наречената non-riliance-Klausel[9].

[9] **Rienhuber, К. u.a.** Information als Schutzinstrument. – In: Bochumer Juristische Studien zum Zivilrecht. Nomos Verlag, 2013.

Шесто, задължение за точно и вярно съобщаване на елементите от съществено значение за договора и невъвеждането на насрещната страна в заблуждение.

Седмо, задължение на органите на управление на търговско дружество и на юридическо лице с нестопанска цел, както и на неперсонифицирано образувание да събира информация и да я предоставя на съдружници и акционери в рамките на своите правомощия[10].

Изобщо бихме могли да направим извода, че в договорното право съществуват понятията „информирано съгласие“, и „информирано решение“ – понятия, които се се установили трайно и изрично засега в медицинското, застрахователното, потребителското право, но постепенно се легализират и в другите клонове на правото. И това положение се дължи на същината на самия договор. Договорът е постигане на съгласие между лицата, които стават страни по него и носители на правата и задълженията. Тук аз добавям, че съгласието трябва да се предшества от узнаване от всяка страна на данни, които са от съществено значение за сключването и съдържанието на договора. Без да се извърши размяна на информация между взаимно обвързващите се лица, не би могло същите да вземат разумно решение дали да сключат договора и дали да продължат неговото съществуване. Информационните потоци текат от едната към другата страна. Те са плод от изпълнението на вменено на всяка от страните задължение, на което съответства право на насрещната страна. Информационното задължение е самостоятелно договорно задължение, което, макар да не е уредено изрично в общите положения на договорното ни право, следва да присъства при всеки вид договор на гражданското, търговс-

[10] Така **Kauer, D.** Die Informationsbeschaftungspflicht des Vorstands einer Aktiengesellschaft. Nomos Verlag, 2015, S. 33 ff.

което, трудовото право. Затова смятам, че би могло да се въведе и използва термина „информирано съгласие“ и „информирано решение“ при всяко сключване на договора. Информираното съгласие придружава договора през целия период на неговото времетраене, като включва и момента на неговото прекратяване.

6. В следващото изложение ще се опитам да анализират информационните задължения, които изрично са уредени в българското частно право. Изложението няма претенцията за изчерпателност и има за цел да постави началото на научно изследване на този нов вид задължения, някои от които са регламентирани в общата част на облигационното право, при отделните видове договори и в различни закони. С други думи, у нас няма кодифицирана и систематизирана правна уредба на информационните задължения в сферата на договорите. Уредбата е разпръсната в различни закони или би могла да се извлече от отделни разпоредби в тях.

Информационните задължения са нов, модерен вид задължения. В голямата си част те са въведени през последните години от развитието на договорното право в различни области на обществения живот. Акцент ще бъде поставен върху информационните задължения в медицинското и застрахователното право.

II. Задължението на лекаря да уведоми пациента

1. За да бъде действително съгласието на пациента в качеството му на едностранно волеизявление, адресирано до лекаря или медицинското заведение, то трябва да е обусловено от знанието на болния за манипулациите, които ще се прилагат по отношение на него и рисковете, които могат да възникнат. Знанието се формира в резултат на уведомлението на пациента от лекаря. Задължението за уведомление е насочено към това, да се осигури на пациента възможност да вземе отговорно решение дали да поеме риска на лечението в интерес на своето излеку-

ване[11].

Липсата на уведомление и получаване на съгласие от болния, след като лекарят нищо не му е съобщил за извършващата се манипулация и за нейните рискове, представлява нарушение на задължението на лекаря да уведоми болния. Неизпълнението на това задължение прави невалидно съгласието на пациента и води до настъпване на правните последици от липса на съгласие. Лекарската интервенция следователно не е правомерна, дори да бъде успешна и да е довела до излекуването на болния.

Моделът на противоправността е в основата на постулата, според който лекарят не бива да лекува пациента без неговото съгласие. Всяко свързано с въздействието върху телесната неприкосновеност на пациента лечение, включително диагностични и превантивни мерки в случаите на отсъствие на действително съгласие на пациента, се смятат за телесно увреждане[12]. В литературата единодушно се приема, че вмешателството в телесния интегритет е противоправно и когато лекарят го е извършил с цел да излекува болния и обективно предприетото действие е способно да излекува болния. По правило то може да бъде оправдано само чрез действително съгласие на пациента. Налице е противоправност и тогава, когато лекарската интервенция е безупречна, защото от съгласието на пациента се нуждаят и действията, които лекарят е извършил lege artis. А едно такова съгласие на пациента предполага, че той предварително е бил уведомен от лекаря – специалист за тези изходни положения, които са съществени за вземането на решението за интервенцията. Пациентът има право да знае за опасностите, които грозят неговото тяло и живот, за вида на

[11] **Weber-Steinhaus.** Aerztliche Berufshaftung als Sonderdeliktsrecht. Stuttgart, 1990, S. 199.

[12] **Gehrlein, M.** Leitfaden zur Arzthaftpflicht. Muenchen, 2001, S.122.

медицинската интервенция, за шансовете за оздравяване и за рисковете, произтичащи от лекарското вмешателство[13].

Тук ние сме длъжни да направим следното възражение. Противоправно деяние по смисъла на непозволеното увреждане е причиняването на вреди, а лекарят, който е излекувал болния макар и без неговото съгласие, не е причинил увреждане и не би могъл да носи отговорност, просто защото липсват вреди, подлежащи на обезщетяване. По този начин на практика при излекуване на болния не бихме могли да говорим за гражданска отговорност, което обезсмисля въпросът дали деянието на лекаря е противоправно или не.

Задължението на лекаря да уведоми пациента има своя произход в немското право. То се свързва с името на немския кайзер Бисмарк. Той е настоявал от лекарите да уведомят сина на Фридрих III, че се налага да отстранят главата на хранопровода му заради раково образование. Той е настоявал преди това да бъде уведомен и да се иска неговото съгласие[14].

Задължението за уведомяване има своите основи в етиката. Информацията и съгласието са на първо място етични повели. Болният има право на самоопределение и не бива да бъде лъган или по отношение на него не трябва да се премълчават факти от съществено значение за живота и здравето му.

Правната опора на това задължение и съответстващото право на пациента са чл. 30, ал. 1 и ал. 2 от Конституцията на Република България, според които всеки има право на лична свобода и неприкосновеност и никой не може да бъде подлаган на посегателство върху личната му неприкосновеност освен при условията и по реда, определени със

[13] **Koziol, H./R. Welser.** Grundriss des buergerlichen Rechts. Band II.2000, Wien, S. 311 и посочените там автори.

[14] **Deutsch, E.** Medizinrecht. Berlin, S. 52.

закон. Днес все повече задължението за уведомяване се разбира като съставна част на закрепеното в Конституцията право на самоопределение на пациента. Да се съблюдава волята на пациента повеляват свободата и достойнството на човешката личност. Изискването за съгласие се извежда от правото на телесна неприкосновеност, правото на самоопределение и от правото на човешко достойнство. При медицинското обслужване пациентът заема положението на субект, а не на обект на медицински услуги.

Наред с Конституцията, чл. 91, ал. 1 и 2 от Закона за здравето изрично регламентира задължението на лекаря да уведоми пациента, съответно неговия родител, настойник или попечител, както и лицата по чл. 166, ал. 3 относно диагнозата и характера на заболяването; целите и естеството на лечението, разумните алтернативи, очакваните резултати и прогнозата; потенциалните рискове, свързани с предлаганите диагностично-лечебни методи, включително страничните ефекти и нежеланите лекарствени реакции, болка и други неудобства; вероятността за благоприятно повлияване, риска за здравето при прилагане на други методи за лечение или при отказ от лечение.

Когато лекарят не осведоми пациента достатъчно за рисковете на планираната операция, той отговаря за накърнение на телесната неприкосновеност, като е длъжен да обезщети настъпилите имуществени и неимуществени вреди. Нарушава се договорът за лечение. Доколкото пациентът **не е бил информиран за вида на операцията и за нейните рискове, съгласието му не е валидно.**

И винаги трябва да имаме предвид още едно положение – уведомяването на пациента и неговото последващо съгласие **не обхваща лекарската грешка и не освобождава лекаря от отговорност за вредите, причинени от небрежното лекуване на пациента.**

Предмет на информационното задължение са **диагно-**

зата, протичането на лечението, рисковете по време на лечение, рисковете, които възникват, ако не се осъществи лечение, възможностите за лош резултат, странично действие, въздействие на отделните лекарствени средства. Както информирането на пациента, така и неговото съгласие предхождат всички диагностични и терапевтични лечебни мероприятия, независимо дали се касае за медикаментозно лечение, инжекции, облъчване, наркоза или операция. Лекарят уведомява болния за болестта, вида и тежестта, протичането на лечението, рисковете и възможните странични действия. Пациентът трябва да знае за процента на смъртност, за засягането на важни органи, смущения в двигателния апарат, продължителни болки, необходимост от последващи операции и др. Наред с това трябва да се прибави и информация за вида, цената и производителя на протезата, импланта и друго чуждо тяло, което се поставя в тялото на пациента – р. 50/2011 – ПАС по гр.д. 1012/2010.

Обхватът на информацията зависи от следните параметри: спешност на лечението, възможност да се отложи медицинската интервенция, тежестта на последиците, риск от неуспешни, съмнителни индикации, сигурни алтернативи, знанието и интелигентността на пациента. Правилото е, че колкото по-малко индицирано е медицинското вмешателство и колкото по-малки са неговите шансове за успех, толкова необходимостта от информиране на пациента и от изясняване на ситуацията е по-голяма. И обратно, задължението за уведомяване може да бъде с намален интензитет, ако е индицирано съответното лекарско действие и то обещава големи шансове за успех. Но във всички случаи на пациента трябва да се осигури една обща представа за тежестта на лекарската интервенция и за свързаните с нея рискове. Освен това законът изисква медицинската информация да се предостави в подходящ обем и форма, които да осигуряват свободата на избора на лечение – чл. 91, ал. 2 от Закона за здравето.

Когато се извършва комплексно лечение и се предприемат действия от различни медицински специалисти, всеки лекар, който отговаря за определено действие, дължи отделно и самостоятелно изясняване на извършеното от него. Защото даването на съгласие за определена лекарска интервенция се отнася само за нея, но не и за останалите медицински действия. Така напр. съгласието за вида на прилаганата наркоза не се разпростира и върху вида на операцията, на която се подлага болният.

Уведомлението и съгласието обхващат не само вида на интервенцията, но и личността на лекуващия лекар. Ако в хода на лечението се намеси и друг лекар и той започне да извършва съществени действия без знанието или съгласието на пациента, това е противоправно накърняване на правото на самоопределяне на пациента. **Смяната на лекуващия лекар не се покрива от предходно даденото от пациента съгласие,** както вече се отбеляза. Такова изрично съгласие не се налага само когато е сключен договор с болницата за цялостно лечение на пациента без да се конкретизират лекарите, които ще вземат участие в него.

Задължението за информиране на пациента отпада, ако пациентът не се нуждае от него, защото примерно е бил уведомен преди това при друг повод или има медицинско образование и е наясно с метода на лечение и не се противопоставя на неговото прилагане. Освен това **пациентът има право да освободи лекаря от задължението да го информира,** примерно защото му има пълно доверие. Или защото не иска да знае какво става с него, т.е. защото е безразличен към прилаганото лечение. Чл. 95, ал. 2 от Закона за здравето предвижда, че достъпът на пациента до здравната информация относно заболяването и планираното лечение може да бъде ограничена при отказ на пациента, който обаче трябва да бъде даден писмено.

Лекарят е длъжен да изпълни разглежданото задължение **преди лекарската интервенция.** Той би следвало да уведоми пациента известно време преди нея, за да може последният да

разполага с достатъчно време за размисъл. Пациентът трябва да има време да претегли, да преосмисли плюсовете и минусите на предлаганото му лечение.

2. Извършване на лечение, без то да бъде достатъчно добре изяснено на болния, представлява нарушение на договора. Нарушението на задължението за уведомление трябва, подобно на лекарската грешка, допусната при диагностицирането или лечението на пациента, да се намира в **причинна връзка с възникналата в сферата на пациента вреда.** Нарушението на разглежданото задължение по своята същност е бездействие, неизпълнение на договорно задължение, което намира резонанс в правния недостатък на съгласието на пациента за предприемането на съответното лекарско действие. Ако се установи еднозначно, че пациентът, ако беше пълноценно и правилно информиран, би дал своето съгласие за медицинската интервенция, за лекаря не възниква гражданска отговорност за вреди поради неизпълнение на задължението за уведомление. Обяснението за това е, че и при надлежното изпълнение на задължението би се стигнало до същия резултат – пациентът би дал съгласието си за лечението. Липсва следователно причинна връзка между неизпълнението и неблагоприятните последици от неизпълнението на договорното задължение. Отговорността за неизпълнение на разглежданото задължение отпада също така и когато се установи, че вредата се намира в причинна връзка с лекарска грешка, допусната по време на съответното лечение. Ако се установи хипотетично, че вредата е обусловена от развитието на главното заболяване и би настъпила и ако не беше извършена противоправната медицинска интервенция /става въпрос за интервенция без информираното съгласие на пациента/, отговорността на неизпълнилия задължението си за уведомление лекар отпада. Тук намира приложение констелацията на така нар. резервна причина[15]. **Изобщо, за да се търси гражданска отговорност от лекаря, който не е съобщил на паци-**

ента, не го е информирал, е нужно да има вреда и причинна връзка между неизпълнението на това задължение и вредата.

3. Дотук разглеждахме неуведомяването на пациента в светлината на неговото заболяване. В медицинската практика обаче има случаи, когато едно здраво лице може да претърпи вреди от съобщаване на **невярна новина за тежко заболяване.** С такъв случай е имал възможност да се занимае Габровския окръжен съд в р. 593 по гр.д. 1441/2011 г. Медицинската сестра уведомява ищеца, който като редовен кръводарител, подлежи на изследване на кръвта, че има ХИВ вирус. Съдът установява, че сестрата, съобщавайки на ищеца непотвърден първичен положителен резултат за ХИВ, е нарушила процедурата по чл. 25, 26 и 29 от „Наредба № 47 от 11 декември 2009 г. за условията и реда за изследване, съобщаване и отчет на заразеност с вируса на синдрома на придобитата имунна недостатъчност“ и Приложение 7 към наредбата. Тъй като ищецът изживява страшната новина много тежко и се разделя с дългогодишната си приятелка, съдът приема, че „от извършеното нарушение на ищеца са причинени множество душевни болки и страдания –интензивен стрес като от съобщена „смъртна присъда“ в продължение на няколко денонощия преди съобщаване на окончателния отрицателен резултат, нарушаване и прекъсване на отношения с близки, вкл. и интимната му приятелка, с която в крайна сметка отношенията на доверие не се възстановили и те са се разделили“. Това дава основание на съда да присъди обезщетение на неимуществени вреди.

4. Тежестта на доказване на всички тези факти пада върху болния. Той трябва да докаже, че при надлежното му информиране от лекаря би разбрал по-добре своята диагноза и предстоящо лечение и би взел навременни мерки за лечение. Тук

[15] Така **Geiss/Greiner.** Arzthaftpflichtrecht. Muenchen, 2001, S. 216.

става въпрос за каузалност от психическо естество. За да се реши въпросът дали има каузалност, трябва да се прецени дали пациентът би реагирал по друг начин, ако беше предупреден и информиран за заболяването и лечението. Каузалността от психическо естество не е нищо друго освен предположение за вероятност. Причинната връзка предполага, че чрез съобщаването пациентът би бил държан далеко от опасността.

Неизпълнението на задължението за съобщаване не обосновава непосредствено увреждане на тялото, но е нарушение на правото на личността, нарушение на лично право на пациента да бъде информиран за своето здраве. В този смисъл бездействието на лекаря е противоправно. Без вреда обаче няма отговорност, защото самата отговорност съставлява задължение за обезщетение на вреди.

Все пак в чуждестранното правораздаване, което има опит с решаване на спорове по неизпълнение на посоченото задължение, липсва единство в становищата. Френският касационен съд е осъдил на обезщетение за неимуществени вреди лекар, който не е съобщил на пациента, че в стената на корема му след операцията е останала игла. При същите обстоятелства Германският Върховен съд е отказал обезщетение на неимуществени вреди поради липса на адекватна причинна връзка[16]. (Необходимо е да се отбележи, че става дума за несъобщаване от лекар, който не е оставил инструмента в тялото на пациента).

5. На болния трябва да се съобщи това, което е достатъчно, за да може той правилно да оцени ситуацията, в която се намира и да реши дали да се подложи на съответната лекарска интервенция или не. Освен това на болния не бива да се дава информация, която допълнително би влошила неговото състояние. Лекарят е длъжен **да претегли рисковете, от една страна,**

[16] Вж. **Deutsch, E.** Medizinrecht, Berlin, 1997, S. 49.

които съществуват, ако не съобщи на болния неприятните новини и шансовете му да бъде излекуван, ако ги съобщи, от друга страна[17]. Ако лекарят е убеден, че болният се намира в такова психическо състояние, което не му позволява да понесе определена информация, той е длъжен да не му я съобщава. Не трябва да се изпуска предвид човешката нагласа и при най-тежкото положение да се очаква обнадеждаваща новина[18]. Изобщо необясняването на болестта на пациента може да бъде в негов интерес. В този смисъл трябва да се разбира правото на лекаря да щади пациента от информация за неговото състояние, която би го съсипала психически и да не му съобщава факти, които не само биха отслабили неговата воля за живот и желанието му да се бори с болестта, но биха могли напълно да я ликвидират[19]. Затова при изключителен стрес и психическо натоварване на болния лекарят би могъл да му спести и да не му съобщи съответната информация. На тази плоскост действа принципът на хуманността. Дойч цитира случай с немския поет Щорм, на когото най-напред съобщили, че е болен от рак, в резултат на което той загубил своята работоспособност. Назначили му се обаче допълнителен консилиум, който е трябвало да провери първите находки. Стигнало се до същия резултат, но на Щорм съобщили, че не е болен от рак. Това му позволило да си възвърне работоспособността и да довърши най-хубавото си

[17] **Giesen**. Cit. op. S. 6.

[18] В тази връзка много образно се е изразил Андре Моруа – „Ако вие му кажете, считайте го за мъртъв. Мисълта за смъртта ще го убие. По такъв начин законът упълномощава лекаря да направи най-тежката тактическа грешка, която се състои в това, че той размножава микробите на страха и отчаянието в душата на човека, който и без това се стражава с физическия си недъг.“ – цитатът е взет от **Савицкая, А. Н.** Возмещение ущерба причиненного ненадлежащим врачеванием. Льов, 1982, с. 121.

[19] Така **Rehborn, M.** Artz-Patient- Krankenhaus. Rechte und Pflichten. Muenchen, 2001, S. 241.

произведение[20]. В тази връзка Томас Ман пише, че „произведението на изкуството, с което Щорм увенча своето творчество, е продукт на състрадателно илюзиониране“.

Ако пациентът е болен от тежка, неизлечима болест и ако съобщаването на диагнозата би могло да му причини състояние, което влошава неговото здраве поради страх, то би следвало да му се спести. Особено важно е това да се спази при психически увредени пациенти[21]. Диагнозата в този случай би могла да се съобщи на близките. По начало при изпълнението на разглежданото задължение трябва да се имат предвид и психическите особености на пациента, защото е възможно при един лабилен пациент съобщаването на диагнозата да влоши неговото състояние или да го доведе до самоубийство. В тази връзка **Законът за здравето овластява медицинския екип да ограничи достъпа на пациента до информация, отнасяща се до заболяването или лечението му, ако прецени, че тя може сериозно да навреди на неговото здраве** – чл. 95, ал. 2, т. 2. В този случай решението се отразява писмено в медицинската документация на пациента, за да се прецени дали е било обосновано или не.

6. По своята същност **задължението за уведомяване на пациента е договорно задължение, доколкото произтича от сключения договор между лекаря и пациента.** То е задължение **intuitu personae,** което трябва да бъде изпълнено лично от лекаря и не може да се дерогира на помощен персонал – секретарка, медицинска сестра и пр. Задължението се носи от лекаря, който ще предприема съответните лечебни действия[22]. Разбира се, няма пречки в договора за лечение да се уговори изрично, че носителят на задължението за информиране на пациента е друго

[20] **Deutsch.** Cit. op. S. 100.

[21] Така **Rehborn.** Cit. op. S. 241.

[22] Така **Geiss/Greiner.** Arzthaftpflichtrecht. Muenchen, 2001, S. 209.

лице, различно от лекуващия лекар – напр. при договора между пациента и болничното заведение, но това трябва да бъде изрично уредено в него.

7. Една от тенденциите в модерното правораздаване е да се поставят спирачки пред разширяването на задължението на лекаря да информира пациента. Това се отнася до предмета и обхвата на обстоятелствата, които се нуждаят от изясняване, до вида и начина на уведомяване и причинната връзка между неизпълнението на това задължение и настъпилите вреди.

Лекарят има договорно задължение за уведомяване на пациента за всички обстоятелства, отнасящи се до неговото здравословно състояние, диагностицирането на болестта, начина на лечение, рисковете при лечението, наличието на алтернативни методи за лечение. Трудно е изчерпателно да се обхване целият предмет на разглежданото задължение. Принципът е, **че на пациента трябва да се съобщи всичко, което би повлияло на вземането на решение дали да даде съгласието си или не.** Съгласие, дадено след информиране на болния по отношение на една част от лечението, не може да замести изпълнението на задължението за уведомяване за другата част от лечението, която също така би обусловила съгласието на пациента. Напр., ако се налага да се прилагат нови методи, да се продължи лечението или да се промени терапията.

8. Правните последици от неизпълнението на разглежданото задължение са недействително съгласие на пациента за проведеното лечение. Медицинската интервенция следователно е неоснователна и ако е настъпила вреда от нея, лекарят дължи нейното поправяне. Освен това се налага и административна глоба.

III. Информационните задължения на разпространителите на застрахователни продукти

1. Новата терминология в застрахователното посред-

ничество

Законът за изменение и допълнение на Кодекса за застраховането[23], който имплементира Директива (ЕС) 2016/97 на Европейския парламент и на Съвета от 20.01. 2016 г. относно разпространението на застрахователни продукти[24], въведе съществени промени в понятийния апарат на застрахователното посредничество. За да бъдат защитени потребителите на застрахователни услуги, се разшири обхватът на Директива 2002/92/ЕО, като в него се включиха всички продажби на застрахователни продукти. Терминът „посредничество в застраховането и презастраховането“ се замени с термина „разпространение на застрахователни продукти“. Субектите, които могат да разпространяват застрахователни продукти, са не само застрахователните брокери и застрахователните агенти, но и „банково-застрахователни“ оператори, самите застрахователи, наричани „застрахователни предприятия“, туристически агенции, предприятия за отдаване на автомобили под наем и други.

Самото **понятие „разпространение на застрахователни продукти“ за целите на закона обхваща следните дейности:**

- предоставяне на **информация за застрахователните продукти,** които могат да удовлетворят най-адекватно интересите на кандидата за застраховане;
- предоставяне на **съвети** на потребителя или ползвателя на застрахователните продукти;
- **подготовка** за сключване на застрахователни или презастрахователни договори;
- **съдействие и помощ на застрахованите лица при настъпване на застрахователното събитие и предявяване на застрахователна претенция.**

[23] ДВ бр. 101 от 7.12.2018 г.
[24] ОВ С 15.2.2013 г., с. 95 и сл.

2. Информационните задължения на разпространителите на застрахователни продукти

Акцентът, който поставя законът, е уредбата на изискванията за предоставяне на информация, на разяснение, на съвети и анализи на ползвателите на застрахователни продукти. Последните са лицата, които нямат специални познания в сферата на застраховането или се предполага, че не разполагат с такива познания и затова основната задача на тези, които предлагат един или друг продукт, **е да информират и да оценяват нуждите от застраховане и възможностите те да бъдат удовлетворени от един или друг подходящ застрахователен продукт.** Разпространителите на застрахователни продукти са задължени предварително да предоставят ясна информация, касаеща следните детайли на бъдещия застрахователен договор:

- данни за застрахователя, който продава застрахователния продукт;
- данни за възнаграждението, което посредниците получават – дали то е такса – възнаграждение, което той трябва да получи от клиента си – кандидата за застрахователна услуга, или комисиона – възнаграждение, което получава от застрахователя, с когото се сключва окончателният застрахователен договор;
- данни за видовете застрахователни продукти, които се предлагат на пазара и броя на техните доставчици, за пазарния дял на тези доставчици, за характеристиките на техните продукти;
- данни за застрахователния продукт, който той предлага като най-целесъобразен с оглед нуждите на клиента. За да изпълни тази задача, на клиента се дава информация за застрахователния продукт. Тя се съдържа в информационния документ в стандартизирана форма. Информационният документ се изготвя от застрахователя, който ще покрива риска или от застрахователния посредник,

който е създал застрахователния продукт. Застрахователният посредник следва да обясни на клиента характеристиките на застрахователния продукт, за да може той да вземе **информирано решение.**

3. Съдържанието на информационното задължение

3.1. Първо, посредникът е длъжен **да уведоми** ползвателя на застрахователни услуги за правото да му възложи да направи анализ на неговите потребности от застраховане и на основата на този анализ да му даде **съвет** – чл. 325, ал. 2 КЗ.

Второ, ако посредникът работи изключително за един или повече застрахователи, той е длъжен да уведоми клиента за **имената на тези застрахователи** – чл. 325, ал. 2, т. 2 КЗ. Ако не осъществява изключително посредничество, трябва да уведоми бъдещия застрахован кои застрахователи извършват такива застрахователни услуги.

Трето, посредникът има задължението да уведоми клиента си за естеството на **възнаграждението, което получава във връзка със застрахователния договор.** Възнаграждението може да бъде такса и тогава то се изплаща директно от клиента; комисиона – когато е включено в застрахователната премия и се заплаща от застрахователя; икономически ползи за клиента, които той би получил, ако беше сключил застрахователния договор. Възможно е съчетание на отделните възнаграждения.

3.2. Следващата група задължения се характеризират с това, че посредникът се задължава пред своя клиент да **предоставя съвет** относно разпространяваните от него застрахователни продукти. За да предостави съвет, той има задължението да постави въпроси към ползвателя на застрахователни услуги въз основа на получените отговори – да определи неговите изисквания и потребности, да анализа получените данни, да ги съпостави с информацията, с която той разполага за застрахователния продукт и за застрахователите, за които счита, че са най-подходящи за нуждите на неговия клиент, да обясни защо

препоръчва даден продукт. В новата т. 55 от Допълнителната разпоредба „съветът“ се дефинира като предоставяне на лична препоръка на ползвателя на застрахователни услуги по негово искане или по инициатива на разпространителя на застрахователни продукти във връзка с един или повече застрахователни договори. Следователно препоръката трябва да е индивидуално насочена, да има личен характер, да е дадена по възлагане от ползвателя или по задължение на посредника, ако той преди това е заявил, че предоставя съвети. Изрично законът акцентира върху изискването съветът да бъде съобразен с **личните особености** на ползвателя и върху обяснението защо определен продукт отговаря най-добре на неговите изисквания и потребности – чл. 325а, ал. 3 КЗ.

За да достигне до препоръката за определена застраховка, посредникът преди това е длъжен да анализира достатъчен брой застраховки и тогава да направи своята препоръка. Използвайки своите професионални знания, посредникът трябва да направи анализ на достатъчен брой застраховки и да обоснове преценката си, защо препоръчаната от него застраховка би била най-подходяща да удовлетвори потребностите на ползвателя на застрахователни услуги.

Съветът или препоръката следва да се различават от задължението за информиране на ползвателя на застрахователни продукти. Изрично в практиката по предоставяне на информация в сайта на инвестиционния посредник се посочва, че информацията в сайта не представлява инвестиционен съвет или друг вид съвет, нито предложение за продажбата на продукта[25].

4. Правните средства за обезпечаване на изпълнението на информационното задължение

А) Комисията за финансов надзор (комисията) е за-

[25] Вж. www.postbank.bg.

дължена да упражнява надзор върху дейността на лицата, които разпространяват застрахователни продукти. Тези лица са регистрирани при нея в регистъра по чл. 30 от Закона за КФН. При упражняване на първоначален и текущ надзор комисията може да налага принудителни административни мерки, ако те системно и непълно изпълняват информационните си задължения.

Б) Застрахователят, който създава, поддържа и прилага застрахователен продукт, е **длъжен да уреди процедурата за разработването и одобряването му, през която продуктът** следва да премине, преди да бъде предложен и разпространен сред ползвателите на застрахователни услуги. Той е длъжен да предостави на застрахователните посредници цялата необходима информация за продукта, за процедурата за неговото одобряване и за пазара, на който той предстои да се реализира. Когато продуктът не е създаден от него, застрахователят получава информация за продукта и процедурата за одобряването му и я предава на ползвателя на застрахователни услуги, които застрахователят разпространява.

В) Комисията налага **административни санкции** на субектите, които нарушават изискванията при извършване на дейността по разпространението на застрахователни продукти. Според нашето законодателство правната последица от неизпълнението на информационното задължение на застрахователния посредник е възникване на **административно-наказателна отговорност за неизпълнение на задължението им спрямо клиента.** От правна гледна точка задължението на застрахователния посредник е част от съдържанието на едно договорно частноправно правоотношение между посредника и клиента му – бъдещия ползвател на застрахователния продукт, но санкцията му е административноправна. Законодателят използва метода на изрично изброяване на разпоредбите на кодекса, които са нарушени – чл. 641 а КЗ. При допуснати нарушения на тези членове във връзка с разпространението на

инвестиционен застрахователен продукт на застрахователя или посредника се налага глоба от 2500 лв. до 1 400 000 лв. – за физическо лице, което не е търговец и имуществена санкция от 20 000 лв. до 10 000 000 лв. – за юридическо лице и едноличен търговец. При повторно нарушение се увеличава минималната граница на отговорността – 5000 лв. за глоба и 40 000 лв. – за имуществена санкция. Чл. 324, 325, 325а, 330, 333, глава 35 уреждат правилата за разпространението на застрахователни продукти и тяхното нарушение може да доведе до налагане на административните наказания, но, както изрично е посочено в кодекса, само ако нарушението се отнася до **инвестиционна застраховка – застраховка „живот", свързана с инвестиционни фондове.** По отношение на другите застрахователни продукти важи старото правило – чл. 641 КЗ. То засяга само членовете на управителен или контролен орган, които управляват, представляват и допускат да бъде предоставена невярна информация във връзка с осъществяване на застрахователния надзор, т.е. когато нарушават административното си задължение към Комисията за финансов надзор. **Липсва обаче санкция за даване на невярна информация или неправилен и неразумен съвет на ползвателя на застрахователни услуги, който съвет е оказал влияние върху вземането на лошо решение за сключване на неразумен застрахователен договор или с неподходящ застраховател.** Административнонаказателна отговорност е предвидена само за неизпълнение на изискванията при разпространението на застрахователни продукти, ако те имат инвестиционен характер. Следователно, **задължението за информиране и съветване на клиента извън инвестиционните застраховки е само гражданскоправно, но не и административноправно. И затова неизпълнението му – пълно или неточно – в количествено или качествено отношение, не е скрепено с административна санкция, а с договорна отговорност – възникване за посредника на задължение за обезще-**

тяване на вредите.

Г) Тъй като по своята правна същност задължението за информиране на клиента възниква в рамките на сключения договор за посреднически услуги, макар и преди да се сключи застрахователният договор, то няма преддоговорна същност, както неправилно се изтъква в теорията, а **договорен характер.** Ако от неговото пълно неизпълнение или ненадлежно изпълнение насрещният партньор – клиентът, претърпи вреди, за посредника възниква договорна отговорност на основание чл. 82 от Закона за задълженията и договорите. Вредите може да се изразяват в намаляване на имуществото на клиента или осуетяване на възможността то да се увеличи (damnum emergens и lucrum cessance). Ако те са пряка и непосредствена последица от неправомерното поведение на застрахователния посредник, се дължи обезщетение на претърпените вреди.

Макар КЗ да не споменава нищо за тази правна последица, тя следва от общите правила на търговското и гражданското право, които се прилагат и към договора за посреднически услуги. В т. 65 от преамбюла на директивата изрично е отбелязано, че освен административни санкции, трябва да се прилагат и други мерки, независимо дали според националните правни системи те се определят като санкции или други мерки.

5. Правна същност на задължението за информация на разпространителя на застрахователни продукти спрямо ползвателя на застрахователни услуги

Задължението е закрепено изрично в Кодекса за застраховането. За неговото спазване следи Комисията за финансов надзор, която може да налага принудителни административни мерки, а при инвестиционните застрахователни продукти – и административно наказателна отговорност.

Информационното задължение на посредника има договорен характер, доколкото е част от съдържанието на правоотношението между разпространителя и ползвателя на

застрахователните продукти. То съществува в рамките на договорното отношение между тях. Затова не приемам, че в случая става дума за някакво преддоговорно задължение. Да, то има преддоговорен характер спрямо застрахователния договор, доколкото предшества неговото сключване. Но е необходимо да се прави разлика между правоотношението между застрахователния посредник, от една страна, и неговия клиент – кандидата за застраховане, който се информира относно бъдещия застрахователен продукт, който ще купи, от правоотношението между застрахователя и застрахования ползвател на застрахователни услуги, което възниква след сключване на договора. Без съмнение става въпрос за два различни вида договорни отношения – посредническо и застрахователно. Законът за изменение и допълнение на Кодекса за застраховането се съсредоточава върху посредническото отношение и уредбата на задължението на посредника да информира бъдещото застраховано лице за характеристиките на предлагания застрахователен продукт.

Информационното задължение на разпространителя е договорно. То обаче не може да бъде предмет на принудително изпълнение – насрещната страна – ползвателят не може да предяви иск за реалното му изпълнение. Неговото правно значение се проявява на плоскостта на последиците от неизпълнението на задължението. Ако ползвателят сключи неподходяща застраховка, получи невярна информация, в резултат на която не може да вземе правилно информирано решение, ще може единствено да претендира обезщетение на вреди. **Това е същинско правно задължение** на застрахователния посредник, което се основава на закона, но произтича от сключения договор за посреднически услуги, установено е в интерес не на задълженото лице, а на насрещната страна – ползвателя на застрахователни услуги и **макар неговото изпълнение да не може да се иска по принудителен път, то не е несъщинско облигационно задължение[26].** Несъщинско е задължението на застрахованото лице да отговори

пълно и вярно на поставените от застрахователя въпроси преди сключване на застрахователния договор и задължението му да съобщи за промени в тези обстоятелства след сключване на договора, защото тук освен че липсва иск за реално изпълнение на застрахователя за неговото принудително изпълнение, застрахованият не може да се санкционира и с иск за обезщетение на вредите. При неспазването му застрахованият претърпява неблагоприятна правна последица, защото застрахователят може да прекрати договора или да откаже плащане на застрахователната сума.

При новата уредба на застрахователното посредничество застрахователят, ако той разпространява застрахователни услуги, ще носи договорна отговорност за вреди, причинени от виновното неизпълнение на информационното му задължение или от задължението да предостави верен съвет. Същото задължение има и разпространителят на застрахователни продукти, който не е застраховател (независимо дали ще се стигне до сключване на застрахователен договор или не). Достатъчно е да се докаже, че ползвателят на застрахователни продукти е претърпял намаляване на имуществото и последното се намира в причинна връзка с виновното неизпълнение на информационното задължение. Разпространителят на застрахователни продукти би се освободил от отговорност, ако докаже, че кандидатът за застраховане му е предоставил невярна и непълна информация, въз основа на която застрахователят е направил неверен анализ и неправилна преценка, довела до избор на неподходяща застраховка или до договор с неподходящ застраховател.

За отговорност за вреди, причинени при или по повод извършване на застрахователно или презастрахователно посред-

[26] За несъщинските облигационни задължения вж. **Голева, П.** Несъщински облигационни задължения. – В: Юридически свят, 2015, кн. 1, с. 39 и сл.

ничество от действия или бездействия на всяко лице, което управлява и представлява застрахователен брокер, както и от негов служител или от застрахователен агент се споменава и при уредбата на застраховката на тяхната професионална отговорност, която е задължителна съгласно чл. 305, ал. 1 и чл. 316, ал. 2 КЗ и чиито минимални застрахователни суми със закона за изменение и допълнение на КЗ бяха увеличени.

IV. Информационното задължение на застрахования в общото застрахователно договорно право

1. Преддоговорно задължение на застрахования

В Кодекса за застраховането е уредено и задължение на застрахования да информира застрахователя за факти и обстоятелства от съществено значение за естеството и размера на риска. Застрахованият има спрямо застрахователя съгласно чл. 362 КЗ задължение за обявяване. Според неговата алинея първа при сключването на застрахователния договор застрахованият е длъжен да обяви точно и изчерпателно съществените обстоятелства, които са му известни и са от значение за риска. От значение за риска са тези обстоятелства, които са в състояние да повлияят на решението на застрахователя дали да сключи договора изобщо или дали да го сключи с уговореното в него съдържание. За да няма съмнение кое обстоятелство е от такова естество, законът използва формалния критерий, като в алинея втора на същия член дефинира като съществени само обстоятелствата, за които застрахователят е поставил писмено въпрос.

Адресатът на задължението е застрахованият. Ако договорът се сключва с повече застраховани, това задължение важи за всеки от тях. При представлявани от законните си представители застраховани задължението за обявяване пада върху техните представители.

Според българското право предметът на разглежданото задължение обхваща тези факти и обстоятелства, които са **из-**

вестни на застрахования, за които застрахователят е поставил **писмено въпрос и са съществени за риска.** Всички посочени елементи следва да бъдат дадени кумулативно. Липсата на един от тях изключва задължението за обявяване и възникването на неблагоприятни за застрахования правни последици. В този смисъл чл. 362, ал. 6 КЗ предвижда, че неотговарянето на въпрос, без да има укриване на съществено за риска обстоятелство, не е основание за едностранно прекратяване на застрахователния договор, за искане за неговото изменение или за отказ за плащане на обезщетение по чл. 363 КЗ.

В случаите, когато застрахованият смята, че писмено поставените въпроси не са съществени за риска и поради това не е дал отговори на тях, той трябва да оспори тяхната същественост. Тогава застрахователят е този, който трябва да доказва, че при знанието на премълчаните обстоятелства той не би сключил договора или не би го сключил при същите договорни условия. Очевидно е, че едно обстоятелство е от съществено значение за риска, когато би могло да се приеме, че при неговото знание всеки професионално действащ застраховател би привлякъл това обстоятелство в своето решение за сключване на договора и за определяне на размера на застрахователната премия при съответния вид застраховане.

При задължението за обявяване може да става дума само за такова съществено за риска обстоятелство, което е **известно** на застрахования към момента на сключване на договора. Ако напр. застрахованият не е посочил, че е прекарал микро инфаркт, поради това че не е знаел за него, той няма да понесе неблагоприятните последици от неизпълнението на своето задължение. Доказателствената тежест за знанието на съответното обстоятелство пада върху застрахователя в случай на спор. По начало застрахователят е длъжен да докаже всички обективни и субективни елементи на неизпълнението на задължението за обявяване. Но такова нарушение е налице, ако застрахованият

не е обявил съществено за риска обстоятелство поради това, че хитро се е дистанцирал и отказал от неговото узнаване – напр. отказал е да се запознае с медицинската си документация.

Спорно е дали е осъществен фактическият състав на неизпълнението на задължението за обявяване, ако застрахованият е знаел преди време за него, но е забравил за това обстоятелство или не е актуализирал знанието си на него. В случая от значение за отговора на този въпрос е дали застрахованият е могъл да актуализира своето знание и дали е могъл да опресни знанието при сключването на договора. Към знанието принадлежат всички обстоятелства, които могат да изплуват в съзнанието на застрахования при едно старателно напрягане на неговата памет. Предполага се, че застрахованият, след като някога е знаел за съответното обстоятелство (нещо, което се доказва от застрахователя), има знание за него и към момента на сключване на договора. Ако застрахованият твърди, че поради обективни причини той не е бил в състояние да опресни паметта си за това обстоятелство, доказателствената тежест пада върху него.

При застрахователния договор е възможно на насрещната страна по договора да има двама различни субекти – така нар. застраховащ и застрахован. Договорът може да се сключи от лице, което не е носител на застрахователния интерес и **тогава застраховката се прави за чужда сметка.** Лицето, което е носител на застрахователния интерес и чиито материални или нематериални блага са предмет на застраховката, се нарича застрахован. Волеизявлението се прави и договорът се сключва от застраховащия в полза и за сметка на застрахования. Застрахователната премия се плаща от застраховащия за сметка на застрахования. При реализиране на застрахователния риск застрахованият има право да иска застрахователното плащане. В този случай застрахователят може да му направи всички възражения, които може да направи и на застраховащия, **а знанието за факти и обстоятелства от съществено значение за риска**

от застраховащия се приравнява на знание на застрахования и обратно. Това следва от чл. 363, ал. 5 КЗ, съгласно който, ако застрахованият е сключил договора чрез пълномощник или за сметка на трето лице, е достатъчно укритото обстоятелство да е било известно на застрахования или на пълномощника му, съответно на третото лице. Принципът е застрахователят да не бъде поставен в по-неблагоприятно положение, отколкото би бил, ако в договора участваше само едно лице.

2. Освен при сключване на договора, информационното задължение е част от съдържанието на самото договорно правоотношение.

Важна роля в областта на застрахователното отношение играят така наречените информационни задължения на застрахования – задължението да съобщава всички данни, които са му известни и имат съществено значение за риска. За да се обезпечи защитата на интересите на застрахователя[27], законът предвижда **задължение за застрахования през цялото времетраене на договора да не увеличава риска и да уведомява застрахователя за всички промени в обективната обстановка, които водят до съществено изменение в риска.** Тези задължения не се изпълняват едноактно, а съществуват през цялото времетраене на правоотношението. Уведомителното задължение на застрахования съществува и през втората фаза от развитието на застрахователното отношение, тъй като без неговото изпълнение е невъзможно да се реализира правото му да получи застрахователното обезщетение или сума.

От общата теория на гражданското право е известно, че облигационните права, каквито са и застрахователните, биват

[27] Затова в теорията се казва, че защитата на застрахователя започва още преди сключването на застрахователния договор – вж. **Rhokholov, P.** Insurance Law, New York, 2010, p. 21.

притезателни и потестативни. Притезателното право се характеризира с това, че кредиторът може да иска неговото принудително изпълнение, ако липсва доброволно такова с цел да удовлетвори своя интерес. Потестативните права се отличават с възможността техният носител да предизвика правна промяна с едностранно волеизявление. При застрахователните права обаче се наблюдава известно разнообразие. Някои от тях безспорно са притезателни – напр. правото на застрахователя да получи застрахователните премии, правото на застрахования да получи застрахователното обезщетение или сума при настъпване на застрахователното събитие. Другите права обаче не биха могли да се определят нито като притезателни, нито като потестативни. Така напр. правото на застрахователя да иска от застрахования да съобщи всички обстоятелства от съществено значение за степента и размера на риска и съответстващото задължение на застрахования. Застрахователят не може да иска принудително застрахованият да му съобщи при сключването на договора тези обстоятелства, от които ще зависи решението му дали да сключи застраховката или не. Същото се отнася и за правото му да иска от застрахования да не увеличава риска през времетраене на договора и да го уведомява за евентуалното увеличение на риска. Посочените права не биха могли да се определят и като потестативни, защото тяхното упражняване не води до никаква правна промяна. Друг е въпросът, че при нарушаването на посочените права могат да възникнат потестативни права в полза на застрахователя. Затова би следвало да приемем, че в случая е налице нов **вид облигационни права,** трети вид, които в немската теория са означени със специален термин – **“Obligenheiten[28]”**.

[28] Вж. **Kleinber, G.** Verschulden und Kausalitaet bei Obliegenheiten im Versicherungsvertragsrecht. Koeln, 1958, S. 5 ff. **Henss, O.** Obliegenheiten und Pflicht im Buergerlichen Recht. Frankfurt, 1989, S. 17ff. **Schmidt, R.** Die Obliegenheiten. Veroeffentlichungen des Seminars fuer Versicherungswissenschaft an der Univer-

Фактическият състав на неизпълнението на информационните задължения на застрахования се състои от следните елементи[29]:

Първият от тях е деянието на застрахования – действие или бездействие. Напр. погрешното уведомяване за съществуването или липсата на обстоятелства от съществено значение за риска; премълчаването на съществени обстоятелства, действия или бездействия, представляващи увеличение на риска и др.

Вторият елемент е вредата. Особеното при застрахователните отношения е това, че под вреди не трябва да се разбира увреждане на имуществото на застрахователя, изразяващо се в намаление на неговия актив или в увеличение на пасива му, както е при другите видове облигационни отношения. Неизпълнението на задълженията от страна на застрахования не засяга непосредствено патримониума на насрещния контрахент, а само утежнява неговото положение като такъв. Напр., когато застрахованият не изпълни уведомителното си задължение, неблагоприятният резултат от неговото деяние се изразява в това, че застрахователят ще бъде задължен да поеме риск, който при липса на това нарушение не би поел или би поел при други условия.

Неизпълнението на задълженията е налице само тогава, когато във вреда на застрахователя са възникнали посочените отрицателни последици. Те са задължителен елемент от фактическия състав на неизпълнението. Ако застрахованият не е съобщил обстоятелства от съществено значение за риска, без обаче нарушенията да са повлияли върху носения от застрахователя риск, не биха настъпили последиците от неизпълнението.

---

sitaet Hamburg und des Versicherungswissenschaftlichen Vereins. Heft 9, Karlsruhe, 1953.

[29] Повече по този въпрос у **Голева, П.** За неизпълнението на задълженията при застрахователните отношения. – Бюлетин на СЮБ, 1984, № 4, с. 87–94.

Третият елемент на фактическия състав на неизпълнението е **причинната връзка** между ненадлежното поведение на застрахования и неговия неблагоприятен за застрахователя резултат. Не всяко неспазване на надлежното поведение представлява неизпълнение и е основание за налагане на санкции на неизправната страна. Противоправното действие или бездействие на застрахования трябва обективно да води до настъпване на неблагоприятни за застрахователя последици.

Четвъртият елемент на неизпълнението **е вината.** С оглед защитата на застрахования правото установява принципа на отговорност за вина. В тежест на застрахования не се налагат санкции за неизпълнението, ако той не е действал виновно. Така напр. не е налице неизпълнение, ако застрахованият не е съобщил съществени обстоятелства, за чието съществуване той не е имал представа, т.е. които са му били неизвестни.

По начало формата на вината е релевантна в застрахователното право. Последиците от неизпълнението са диференцирани в зависимост от това дали застрахованият е действал умишлено, или небрежно. Такъв е случаят при неизпълнение на задължението за съобщаване – преди настъпване на застрахователното събитие – за съществени обстоятелства за риска, а след този момент – за осъществяването на риска. Това също е една особеност, която не се среща при неизпълнението на останалите облигационни задължения. Както е известно, формите на вината в гражданското право имат правно значение, за разлика от наказателното право, в много редки изключения и по начало едни и същи последици настъпват независимо дали длъжникът не е изпълнил задължението си умишлено, с груба или обикновена небрежност.

Особеност на застрахователните отношения засяга **последиците** от неизпълнението на задълженията на застрахования. Вече се посочи, че насрещната страна, застрахователят, няма право да иска принудително изпълнение на задълженията

на застрахования. В негова полза възникват няколко алтернативни възможности – напр. да прекрати договора, да измени някои от елементите му като размера на застрахователната вноска, застрахователната сума или времетраенето на договора или да откаже да плати застрахователното обезщетение или сума, ако застрахователното събитие е настъпило. Тези права могат да се упражняват само ако има неизпълнение и са налице изрично посочени в закона и договора предпоставки. Така напр. той има право да прекрати договора само ако застрахованият не му е съобщил съзнателно съществените обстоятелства и ако те са от такова естество, че при тяхното знание застрахователят изобщо не би сключил договора. Застрахователят обаче не може да избира произволно кое от предоставените му от закона права да упражни. Особеното е още и това, че упражняването на правата става по извънсъдебен ред чрез едностранно волеизявление.

Правото на застрахователя да прекрати договора стои най-близко до правото на разваляне на договори по чл. 87 ЗЗД. И двете права са потестативни и дават възможност на изправната страна по двустранен договор да прекрати неговото действие поради виновно неизпълнение на задължението от насрещната страна с цел да се освободи от договорната си обвързаност. Правото на застрахователя да прекрати договора обаче е предназначено да го освободи от задължението му поради това, че рискът се е увеличил до степен, за която той не е поел задължението да го обезпечи. Това потестативно право му предоставя възможността да се освободи от задължение, което той не е имал намерение да поема. При развалянето на договора обаче не възниква такова несъответствие между престацията, която първоначално страната е поела, и престацията през времетраенето на правоотношението. Изправната страна има право да развали договора, защото насрещната страна не е изпълнила своето задължение, без обаче това да е оказало въздействие върху ней-

ната собствена престация. Следователно, при прекратяването на застрахователния договор застрахователят се освобождава от задължението си, но не защото застрахованият е нарушил своето, а защото в резултат на неизпълнението е настъпило изменение в неговата престация. Той има право да се освободи от договорната връзка, защото не е имал намерение да обезпечава закрила при увеличената степен на риска, обусловена от неизпълнението на задължението на застрахования. Затова и застрахователят не може да прекратява договора при всяко виновно неизпълнение, а само ако последното е довело до неблагоприятни за него последици. При развалянето на договора обаче не се изисква изправната страна да е претърпяла вреди от неизпълнението, за да може да упражни своето потестативно право. Освен това прекратяването на застрахователния договор има действие само за в бъдеще, докато развалянето има обратно действие. Затова правото на застрахователя да прекрати договора не може да се определи като право да развали договора и към него не следва да се прилагат чл. 87 и следващите от ЗЗД – напр. не може да се иска от застрахователя да дава срок за изпълнение на задължението, да предупреждава неизправната страна и др.

Но нека по-подробно разгледаме задължението на застрахования да съобщи на застрахователя всички обстоятелства от значение за естеството и размера на риска

Според чл. 362, ал. 1 КЗ при сключването на застрахователния договор застрахованият е длъжен да обяви точно и изчерпателно съществените обстоятелства, които са му известни и са от значение за риска[30]. Съгласно българската правна уредба

[30] Посоченото задължение е израз на принципа, че страните по застрахователното отношение трябва да действат добросъвестно, in good faith и е формулирано за първи път в застраховането от лорд Мансфилд преди повече от 200 години. Установяването на това задължение е естествен резултат от про-

за **съществени** се смятат само обстоятелствата, за които застрахователят **писмено е поставил въпроси.** В другите правни системи застрахованият е длъжен да съобщава известни нему обстоятелства от съществено значение за риска и тогава, когато застрахователят изрично не е поставил въпроси за тях. Но в тези случаи застрахователят има право да прекрати договора само ако застрахованият съзнателно ги е премълчал или е отговорил невярно, т.е. когато е съзнавал, че укрива съществено за риска обстоятелство. Тежестта за доказване на съзнателното премълчаване или неточно съобщаване пада върху застрахователя. Застрахователят трябва по несъмнен начин да докаже, че умишлено застрахованият не е изпълнил своето задължение. За да се установи дали съзнателно застрахованият не е съобщил за съществено за риска обстоятелство, от значение са образователното ниво на застрахования, неговата интелигентност, значението на поставеното под въпрос обстоятелство за живота му, както и въпросът кога в миналото е настъпило това обстоятелство.

У нас за по-голяма яснота е възприет **формалният критерий** при определяне съществеността на едно обстоятелство, т.е. за съществени се смятат само тези обстоятелства, които фи-

---

цеса на подписване на морски застрахователни полици. При тях застрахованите лица са били задължавани да попълват формуляри с оглед информиране на застрахователя. Това се е налагало поради пълната неизвестност, в която са се намирали застрахователите по отношение на пътуването, което е трябвало да предприеме застрахованият. Затова корабопритежателите е трябвало да съобщат на застрахователя всичко, което е било нужно, за да може той да се реши да сключи застрахователния договор.

Макар и не изрично формулиран обаче принципът за good faith е съществувал много по-рано – още в римското право. Чрез италианското право той е преминал в английското common law, но едва през 18 в. е бил изрично формулиран в морското застрахователно право като един от неговите фундаментални принципи.

гурират във въпросите на застрахователя, които той изрично е поставил при сключване на застрахователния договор. В същото време кодексът обвързва настъпването на санкционни за застрахования последици с укриване на действително съществени за риска обстоятелства. Съгласно чл. 362, ал. 3 от КЗ неотговарянето на въпрос, без да има укриване на съществено за риска обстоятелство, не е основание за едностранно прекратяване на застрахователния договор за искане на неговото изменяне или за отказ за плащане на обезщетение. Следователно, според българското застрахователно право **кумулативно се прилагат обективният и формалният критерии.** Освен това, ако застраховащият е разкрил съществени обстоятелства, за които е поставен въпрос, но въпреки това застрахователят е сключил договора, той не може да се позовава на тях, за да прекрати едностранно договора, да откаже да плати или да намали размера на застрахователното плащане – чл. 362, ал. 4 КЗ. Същото е положението и ако застрахователят е проверил обстоятелствата при сключването на договора.

3. Кумулативното прилагане на формалния и обективния критерий при определяне съществеността на едно обстоятелство би следвало да се оцени като положително разрешение на нашето право. Не застрахованите, а застрахователят е този, който трябва да прецени дали обстоятелството е съществено или не. Застрахованите не следва да понасят неблагоприятните последици от незнанието за неговата съществено[31].

[31] Тази констатация се подържа и в новата немска теория. След като Законът за застрахователния договор от 2008 г. въведе формалния критерий при уведомителното задължение, това се оценява като голямо постижение на закона – вж. **Reusch, P.** Hat der VN trotz des Wegfalls der Nachmeldeobliegenheit wegen der Moeglichkeit der Arglistanfechtung durch den Versicherer auch nach dem VVG 2008 eine spontane Anzeigepflicht vor und nach Abgabe seiner Vertragserklaerung? – In: Versicherungsrecht, 2008, S. 1179–1184.

Застрахователят трябва по несъмнен начин да докаже, че умишлено застрахованият не е изпълнил своето задължение. За да се установи дали съзнателно застрахованият не е съобщил за съществено за риска обстоятелство, следва да се докаже наличието на знания за него у застрахования.

С оглед защитата на застрахованите лица законът възприема **формалния критерий** за определяне съществеността на едно обстоятелство – достатъчно е застрахователят да не е поставил писмено въпрос за него, за да се отрече характерът му на съществено обстоятелство, независимо че обективно то влияе върху естеството и размера на риска. От друга страна, не е достатъчно да е удовлетворен този формален критерий, тъй като е необходимо от обстоятелството действително да зависят естеството и размерът на риска, т.е. трябва да е удовлетворен и така нар. **обективен критерий.**

Предмет на задължението за съобщаване са обстоятелства, които са **известни** на застрахования. Тук би могло да се добави, че те не трябва да са известни на застрахователя. Защото би било безсмислено да задължаваме застрахования да съобщава и за обстоятелства, които са станали известни на застрахователя от други източници или които са били обнародвани.

Обстоятелствата, предмет на задължението за съобщаване, са **съществуващи в действителността факти,** които могат да се отнасят до личните качества на застрахования, на негови работници или служители, до особености на вещта, която се застрахова, на обстановката, времето, характера на извършваната от него работа и пр. Законодателят избягва казуистичния подход и не изброява кои обстоятелства оказват влияние върху риска, а предоставя на застрахователя да ги определи.

Особеното на разглежданото задължение е това, че то възниква преди да се сключи застрахователният договор. Това е така, защото по време на преговорите застрахователят трябва да знае за наличието на определени факти, от които ще зависят от-

делните клаузи на договора. Преди да се реши дали да сключи договора и при какви условия, той трябва да има ясна представа за поетия риск. Затова задължението за уведомяване по своята същност е преддоговорно. То е конкретизация на общото **преддоговорно** задължение по чл. 12 ЗЗД при воденето на преговори и сключването на договори страните да действат добросъвестно.

При отговарянето на въпросите от решаващо значение е **разбираемостта на поставените въпроси** и за да се прецени дали и доколко застрахованият е могъл да ги разбере, се изхожда от зрителния ъгъл на един грижлив, средностатистически интелигентен застрахован, който не притежава специални застрахователни познания. Така напр. на въпроса „здрав и работоспособен ли сте“ застрахованият може да отговори положително и когато той знае, че кръвното му налягане е на границата на нормалното, след като не му е диагностицирана болест и не му е назначено лечение. Ако застрахователят е поставил въпрос от какви болести застрахованият е страдал през последните пет години, той не е длъжен да се позове на болести, от които е боледувал преди последните пет години, колкото и тежки да са били те. На въпроса дали е бил подложен на болнично лечение, застрахованият не е длъжен да отговори утвърдително, ако е лежал в болница само с цел диагностициране на заболяването[32].

В случай на съмнение и колебание, както и при обективна многозначност на въпроса, тълкуването на отговорите трябва да протича в полза на застрахования. Ако в един въпросник преобладават обективно неясни или многозначни въпроси, няма да

[32] Немски Закон за застрахователния договор от 2008 г. не допуска повече съвсем общо формулирани въпроси за болести и престои в болници – вж. **Einiko. Fr.** Das Versicherungsvertragsrecht im neuen Gewand. – In: Versicherungsrecht, 2008, Heft 7, S. 306.

е налице съзнателно неизпълнение на задължението за обявяване, в случай че застрахованият е разбрал въпроса в друг смисъл, различен от този, който е имал предвид застрахователят.

Застрахователят има задължението, преди да сключи застрахователния договор, да се погрижи за собствените си интереси и за тази цел да извърши проверка на състоянието на риска, който ще поеме. Не е достатъчно застрахователят да се позове само на отговорите на застрахования и да се уповава само на правото си да прекрати договора при непълни или неверни отговори. Един грижлив и професионален застраховател е длъжен и сам да извърши **насрещна проверка на данните, предоставени му от застрахователя и на състоянието на риска.** За целта той има право да зададе допълнителни, проверяващи и уточняващи въпроси на застрахования. Тази проверка той не бива да отлага за един по-късен момент, следващ сключването на договора – напр. момента на настъпване на застрахователното събитие. Ако отговорите на поставените от него въпроси или липсата на такива отговори правят очевиден факта, че застрахованият не е изпълнил надлежно задължението си за обявяване, застрахователят би следвало да постави обратни въпроси преди да подпише застрахователната полица, за да си изясни истинското състояние на нещата. Така напр. няма пречка той да провери при личния лекар здравния статус на застрахования. Такова би било положението и ако не самият застраховател, а застрахователният агент е получил и се е запознал с отговорите на въпросите и е узнал сведения, които му дават основание да извърши последващи проверки, ако при тях биха се разкрили обстоятелства от съществено значение за риска.

От друга страна обаче, застрахователят би следвало да се довери на правилността на данните, изложени от застрахования. Ако застрахованият се обяви за здрав, ако посочи името и адреса на личния си лекар и ако няма противоречия между данните, то

няма повод застрахователят да извършва последващи проверки. Същото е положението и когато застрахованият е заявил, че напълно се е излекувал от дадено заболяване.

Тук следва да се има предвид и още нещо. Застрахованият не би следвало да отговаря за неизпълнение на задължението за обявяване, ако обявяването на обстоятелството би довело до разкриване на престъпление, извършено от него и до възбуждане на наказателно преследване срещу него.

4. Неизпълнение и последици от неизпълнението на задължението на застрахования за обявяване

В отличие от Закона за задълженията и договорите Кодексът на застраховането уреждат два фактически състава на неизпълнение на задължението за обявяване и свързва с тях различни правни последици. Това са съзнателното неточно обявяване или премълчаване и несъзнателното неточно обявяване.

4.1. Съзнателно неточно обявяване и премълчаване

Уреденият в чл. 363, ал. 1 КЗ фактически състав на неизпълнение на задължението за обявяване се състои от следните елементи:

Първо, деяние на застрахования. То може да бъде действие или бездействие. Действие е погрешното, неточното обявяване за съществуването или липсата на даден факт или обстоятелство, а бездействието е премълчаване на обстоятелство, което е съществено за естеството и размера на покрития риск и при наличието на което застрахователят не би сключил договора, ако знаеше за него.

Второ, неблагоприятна последица за застрахователя, изразяваща се в поемането от него на риск, който той не би поел при сключването на договора или би поел при други условия, ако беше надлежно уведомен за съответните обстоятелства.

Трето, причинна връзка между действието или бездействието и неблагоприятния за застрахователя резултат. Укритото или премълчаното, респ. погрешно съобщено обстоятелство

трябва да са упражнили въздействие върху настъпването на застрахователното събитие или размера на застрахователното обезщетение – аргумент от чл. 362, ал. 6 КЗ.

Четвърто, вината на застрахования. Законът изрично изисква в първата хипотеза на неизпълнение на задължението застрахованият съзнателно да е обявил неточно или съзнателно да е премълчал съответното съществено обстоятелство. Това означава, че той е знаел за него и за това, че въвежда по такъв начин застрахователя в заблуждение. Следователно, формата на вината в тази хипотеза е **умисъл**. Застрахованият умишлено не е изпълнил своето договорно задължение.

Какви са правните **последици от** умишленото неизпълнение?

Те са диференцирани в закона в зависимост от вида на премълчаните или погрешно съобщени обстоятелства. Ако предмет на неизпълнението са обстоятелства от такова естество, че при тяхното знание застрахователят не би сключил договора, той има право **едностранно да го прекрати.** Следователно, подобно на повечето европейски държави, и у нас законодателят е възприел **системата „всичко или нищо“.** Във всички случаи застрахованият губи застрахователната защита при умишлено действие или бездействие освен ако липсва релевантност или причинна връзка и ако застрахователят не е предупредил застрахования за последиците от неизпълнението на това негово задължение[33].

[33] В теорията и практиката обаче са изказани мнения, че системата „всичко или нищо“ следва да се коригира. В тази връзка са и промените в австрийския Закон за застрахователния договор от 1995 г. Те са предизвикани от необходимостта законът да стане модерен и актуален. Комисията за промените в този закон е направила следните предложения:

Първо, до освобождаване от отговорност на застрахователя трябва да водят по начало само такива нарушения на задължението за обявяване,

Срокът, в който застрахователят може да упражни правото си на прекратяване на договора, е **едномесечен** и започва да тече от узнаване на обстоятелството – чл. 363, ал. 3 КЗ. Началото на срока се свързва не с момента, в който възникват някакви съмнения у застрахования, а с момента на безспорното, на действителното узнаване от застрахователя на обективния състав на договорното нарушение от страна на застрахования.

Упражняване на правото води до **прекратяване на договора.** То се осъществява чрез **едностранна сделка, адресирана до застрахования,** респ. неговите наследници или правоприемници в случаите на смърт или прекратяване на юридическо лице. Волеизявлението трябва не само да бъде адресирано до застрахования, но и узнато от него. То трябва да достигне до другата страна по договора. Законът не изисква специална форма за неговата действителност. Затова по начало то може да се извърши и конклудентно. Напр. застрахователят отказва да престира застрахователната сума, защото е налице нарушение на задължение от страна на застрахования. И на двете страни могат да участват представители или посредници. Но волеизявлението би следвало ясно да демонстрира волята на застрахователя да прекрати договора именно поради неизпълнение на неговото за-

---

които се намират **в причинна връзка със застрахователното събитие и размера на вредите.**

Второ, към умисъла трябва **да се приравни грубата небрежност на застрахования;**

Трето, застрахованият не трябва да бъде изненадан от освобождаването на застрахователя от отговорност и затова застрахователят трябва да се задължи да го **информира преди това за** последиците от неизпълнението на задължението за осведомяване. Така застрахованият ще бъде стимулиран към правомерно поведение;

Четвърто, обикновената небрежност не трябва да води до изключване на застрахователната защита – вж. **Proelss/Martin/Koelbosser.** Kommentar zum VVG. Par. 49, nm.1B, S. 45 ff..

дължение за обявяване.

Едномесечният срок има **преклузивен характер** – той погасява материалното право на прекратяване на договора. Неговото предназначение е да внесе правна сигурност и яснота, прозрачност в застрахователните отношения. Заради малката продължителност на срока застрахователят е длъжен да вземе решение за много кратко време дали да прекрати договора, или да го остави да действа.

Макар кодексът изрично да не е предвидил изискването за обосноваване на волеизявлението за прекратяване на договора, се налага в него да се посочат **мотивите и основанията за това.** Освен че застрахованият трябва да знае, че договорът се прекратява поради нарушение на задължението за обявяване, той е длъжен да знае и кое обстоятелство е премълчал или е посочил неточно. И причината за това е наличието на преклузивен едномесечен срок за прекратяване поради необявяване. Ако застрахователят не посочи фактическото основание, правото му се преклудира и не може да се упражни впоследствие, когато той узнае за друго основание, при положение че застрахованият е отменил първото прекратяване – напр. доказал е в процес за присъждане на застрахователната сума, че е изпълнил надлежно своето задължение за обявяване или че застрахователят е упражнил правото на прекратяване след изтичането на едномесечния срок от узнаване на първото обстоятелство. Както вече се посочи, целта на едномесечния срок е да внесе сигурност и яснота, а тази цел не би могла да се постигне, ако във волеизявлението си застрахователят не се позовава на конкретното обстоятелство, заради което иска прекратяване на договора. Не би следвало тук да игнорираме и интереса на застрахования, който с оглед защитата на неговите интереси има право да узнае поради какви причини застрахователят прекратява договора. Наред с това отговорът на застрахования на направеното от застрахователя волеизявление би могъл да доведе до промяна в решението на

последния да прекрати договора.

Застрахователят е длъжен да **доказва**, че е направил волеизявление в законния срок, че то е адресирано и е достигнало до застрахования. Върху него пада тежестта да докаже кога е узнал за процесното обстоятелство. Началото на срока се свързва не с момента, в който възникват някакви съмнения у застрахования, а с момента на безспорното, на действителното узнаване от застрахователя на обективния състав на договорното нарушение, извършено от застрахования. Освен това не е достатъчно само знание за премълчаното или неточно обявеното обстоятелство, но и знание за това, че по този начин застрахованият не изпълнява своето преддоговорно задължение за обявяване. На знанието на застрахователя се приравнява знанието на всеки един негов служител, в чиито правомощия влиза констатирането на нарушения от страна на застрахования.

Независимо обаче че застрахователят е направил волеизявление за прекратяване на договора, той е **длъжен да престира застрахователното обезщетение или сума,** ако обстоятелството, което обосновава нарушението на задължението за обявяване, не е оказало никакво влияние върху настъпването на застрахователното събитие и размера на паричното задължение. Без значение е дали застрахователят при знанието на премълчаното или неточно обявеното обстоятелство би сключил договора или би го сключил при други условия – чл. 363, ал. 4 КЗ. Не оказва влияние върху настъпването на събитието и размерът на вредите, респективно върху задължението на застрахователя, погрешният отговор на въпроса относно наличието на други застраховки. Застрахователят не може да направи възражението, че при знание на това обстоятелство той не би сключил договора или би го сключил при други условия. Ако застрахователят не претърпи никакви неблагоприятни последици, неправилните данни, обявени от застрахования, водят до загуба на правото на застрахователно обезщетение или сума

само при умисъл на застрахования. За тази цел застрахователят трябва да предупреди застрахования още при сключване на договора, че неправилните или непълните данни водят до отпадане на застрахователната защита дори те да не са се отразили на установяването на вредите. Задължително обаче застрахователят трябва да уведоми застрахования за последиците от неизпълнението в писмена форма.

Каузалността между неизпълнението и настъпването на събитието е налице освен ако според житейския опит това обстоятелство не притежава обективната възможност да увеличи значително риска. Но е възможно това обстоятелство да е една от причините, довели до настъпване на застрахователното събитие и в този случай не би могла да се отрече каузалността.

Как е решен в кодекса въпросът със **застрахователните премии** при съзнателно неизпълнение на задължението за обявяване?

Когато застрахователят едностранно **прекрати договора поради съзнателно** премълчаване или неточно обявяване на съществени обстоятелства, при знанието на които не би сключил договора, той има право да задържи платената за периода на договора премия, а ако не е била платена премията за периода до прекратяване на договора – да иска нейното плащане – чл. 363, ал. 2 от Кодекса за застраховането.

Ако обявеното неточно или премълчано обстоятелство е от такова естество, че застрахователят би сключил договора, но при други условия, тогава договорът следва само **да се измени,** но не и да се прекрати. За разлика от уредбата по ЗЗД – чл. 327, ал. 1, Търговският закон, а след това и Кодексът за застраховане, изостави системата на едностранното изменение на договора от застрахователя. При узнаване за премълчаното или погрешно съобщено обстоятелство застрахователят има право в едномесечен срок от узнаването да поиска изменение на договора – увеличаване на застрахователната премия, намаляване на

продължителността на застрахователното покритие или на размера на застрахователната сума. Той отправя в едномесечния преклузивен срок предложение за изменение на договора до застрахования. Ако застрахованият не приеме предложението за изменение в двуседмичен срок от получаването му, договорът се прекратява с действие за в бъдеще – чл. 363, ал. 3 КЗ. Ако преди да бъде изменен договорът, застрахователното събитие настъпи, застрахователят дължи обезщетение или сума съобразно първоначално уговорените условия дори премълчаното или погрешно съобщеното обстоятелство да е оказало въздействие върху събитието. Това следва от тълкуването на чл. 363, ал. 4 КЗ.

4.2. Несъзнателно неточно обявяване

Вторият фактически състав на неизпълнение на задължението за обявяване е уреден в чл. 364 КЗ. За разлика от първия, при него застрахованият не е знаел за съществуването, респ. несъществуването на обстоятелство, което е от съществено значение за естеството и размера на риска. **Липсва умисъл** на застрахования. Без значение в дадения случай е дали той е могъл и е бил длъжен да знае за него, тъй като и тук, както изобщо в застраховането, небрежността на застрахования е ирелавантна.

Правната последица от несъзнателното неточно обявяване е възникване на правото да се иска **изменение на договора.** За разлика от първия фактически състав, тук с такова право разполагат и двете страни по договора.

При несъзнателно неточно обявяване, т.е. в случаите, при които страните по застрахователния договор не са знаели за съществено обстоятелство, кодексът предвижда право на застрахователя и на застрахования да приспособят договора към променените обстоятелства след тяхното узнаване или право на застрахователя да увеличи застрахователната премия. Това обаче не може да стане чрез едностранна сделка, а чрез сключване на договор за изменение на застрахователния договор, т.е. **по взаимно съгласие.** Правото на изменение на договора е признато

и на двете страни и то трябва да се упражни, като едната от тях направи предложение до другата страна за изменение на договора в двумесечен срок от узнаване на обстоятелството. Срокът и тук има преклузивен характер и започва да тече за всяка от страните от различен начален момент. Той се свързва с узнаването на обстоятелството – чл. 364, ал. 1 КЗ. Приемането на предложението от другата страна също представлява упражняване на потестативно право в определен преклузивен срок – две седмици от получаване на предложението. Ако другата страна приеме предложението, застрахователният договор се изменя по взаимно съгласие. Ако не го приеме, предложителят разполага с две възможности – или да прекрати договора, или да акцептира договора такъв, какъвто е бил. Ако иска да го прекрати, трябва писмено да уведоми другата страна. В кодекса обаче не е посочено в какъв срок следва да стане уведомяването и тази законодателна празнота създава условия за правна несигурност. Но ако застрахователят не прекрати договора с писмено волеизявление до застрахования, той не може да откаже да плати застрахователната сума или обезщетение при настъпване на събитието. Единствено кодексът му дава право да намали техния размер – чл. 364, ал. 4. **Намалението на застрахователното плащане** е съобразно съотношението между размера на платената премия и на премията, която трябва да се плати според реалния застрахователен риск. Следователно, по този начин кодексът допуска застрахователят едностранно да измени условията на договора и по-специално да намали застрахователното плащане, с което се отклонява от принципа, възприет в предходните алинеи – при несъзнателно неизпълнение на задължението за обявяване съдбата на застрахователния договор се решава по взаимно съгласие на страните по договора.

Установен е **двуседмичен преклузивен срок** за неговото упражняване, който започва да тече от момента на узнаването. Правото да се иска изменение на договора може да се упражни

само ако не е настъпило застрахователното събитие. Ако преди изменението или прекратяването на договора рискът бъде реализиран, застрахователят дължи застрахователното обезщетение или сума. Законът обаче му дава право да **намали** този размер съобразно съотношението между размера на платените премии и на премиите, които трябва да се платят според реалния риск – чл. 364, ал. 4 КЗ.

За съжаление законът урежда само възможността за намаляване на размера. Пропуснато е обаче да се уреди хипотезата, когато реалният риск е бил по-малък отколкото поетия и уговорен в договора риск. В този случай застрахованият би трябвало да иска разликата между платените премии и премията, която би съответствала на реалния риск.

Посочената разпоредба се явява в противоречие с чл. 363, ал. 4 КЗ по отношение на необходимостта от установяване на причинна връзка. Последната не е задължително условие за плащането на обезщетение или сума в случаите на несъзнателно неточно обявяване. С други думи, застрахователят не може да откаже да плати, дори когато неточно обявеното обстоятелство е оказало въздействие върху настъпването на събитието.

Друга разлика между двата фактически състава на неизпълнение на задължението за обявяване касае **връщането на застрахователните премии.** При несъзнателното неизпълнение на задължението, ако договорът бъде прекратен, застрахователят е длъжен да **възстанови частта от премията,** която съответства на неизтеклия срок на договора – чл. 364, ал. 3 КЗ[34].

[34] Подробно са уредени последиците от неизпълнението на разглежданото задължение в североамериканското право, което в сравнение с английското защитава в по-голяма степен интересите на застрахованите лица в качеството си на по-ново и модерно право и затова признава на застрахователя възможността да прекрати договора само при умишлено неизпълнение /fraudulent non-disclosure/ – срв. **Semi/Park.** Op. cit., p. 36.

В същото време това означава, че и при съзнателното, и при несъзнателното необявяване договорът се прекратява с действие за в бъдеще. От буквата на кодекса следва, че независимо от формата на неизпълнение на задължението за обявяване винаги, когато се стигне до прекратяване на договора, прекратяването има действие за в бъдеще и застрахователят има право на премията за периода, през който той е обезпечавал застрахователна защита. Това положение се обяснява с характера на застрахователния договор като договор с продължително изпълнение. Прекратяването при него не може да има обратно действие, защото няма как да се възстанови първоначалното положение поради спецификата на задължението на застрахователя да носи риска.

4.3. Задължение на застрахования да съобщава на застрахователя всички промени, които могат да доведат до увеличаване на покрития риск

Второто уведомително задължение на застрахования възниква в рамките на съществуващото застрахователно отношение и за разлика от предходното има за предмет обстоятелства, които са настъпили след сключване на договора или които са му станали известни след този момент, включително и промени в адреса на застрахования – чл. 365 КЗ. Това могат да бъдат нови факти, промени в обстоятелствата, които са били известни на страните при сключване на договора или факти, които са съществували в момента на сключването на договора, но не са били известни на страните.

Уведомителното задължение по чл. 365, ал. 1 КЗ е сходно на предходното задължение и се подчинява на същите изисквания като него. Това означава, че по отношение на него също важи **кумулативното прилагане на обективния и формалния критерий** и че то се отнася само до обстоятелства, за които застрахователят е поставил писмено въпроси още при сключването на договора. Законът освен това изисква обявяването на обстоятел-

ствата да се извърши **незабавно след узнаването им.** Следователно, не се фиксира точен срок, а същият зависи от вида на обстоятелството.

Що се отнася до последиците от неизпълнението на посоченото задължение, те са същите, както при неизпълнение на преддоговорното задължение за съобщаване – чл. 365, ал. 2 КЗ, поради което няма да се спирам на този въпрос.

4.4. Задължение на застрахования да съобщи за настъпване на застрахователното събитие

Основното задължение на застрахования в момента на настъпване на застрахователното събитие е да съобщи на застрахователя за това. Целта на посоченото задължение е застрахователят да получи необходимата информация за събитието и настъпилите вреди, както и да упражни надзор върху спазването на изискването застрахованият да вземе всички мерки за ограничаване и предотвратяване на вредите.

Формата на уведомяването не е определена в закона. Затова се приема, че съобщаването може да бъде и устно, телеграфическо, чрез факс и т.н. В съдебната практика също се приема, че уведомлението до застрахователя, примерно застрахованата кола е откраднатa, може да бъде и устно – р. 1976-1995 –IV-ВС[35]. Тежестта на доказване на съобщението обаче пада върху застрахования.

Предмет на уведомителното задължение са всички факти и обстоятелства, отнасящи се до застрахователното събитие – кога, къде, как е станало, какви са непосредствените вредоносни последици, какъв е приблизително размерът на вредите. Застрахованият се освобождава да съобщи само факти, които са **известни** на застрахователя – напр., ако е станала железопътна катастрофа, за която застрахователят е бил известен чрез теле-

[35] Бюл. на ВАС, януари, 1996 г.

визията, вестниците или чрез други застраховани лица. Освен това предмет на задължението са факти, които имат **съществено значение** за основанието и размера на правото на обезщетение, което претендира застрахованият. Затова не може да се отрече изпълнението на това задължение, ако застрахованият е пропуснал да съобщи отделни детайли на обстановката, без които застрахователят също е могъл да получи надлежната информация. Няма пречка освен това уведомителното задължение да бъде изпълнено и от трето лице. Безсъмнено такъв би бил случаят, когато застрахованият е възпрепятстван поради обективни причини да влезе в контакт със своя застраховател – напр. ако се намира в безсъзнание или в място, лишено от телефонна връзка.

Независимо че законът не ограничава начините за уведомяване на застрахователя за настъпилото застрахователно събитие, е допустимо те да бъдат конкретизирани и описани в самата застрахователна полица. Ако договорът задължава застрахования да уведоми застрахователя в писмена форма или чрез спазване на определена процедура – напр. попълване на специален формуляр, би следвало да се счита, че задължението е изпълнено само ако е спазена тази форма. Но и тук би следвало да важи правилото, че то е изпълнено, ако застрахователят е узнал фактите, описани в застрахователния договор, по друг начин. Защото смисълът на разглежданото задължение на застрахования е да се защитят интересите на застрахователя, като се предотвратят евентуалните трудности, които биха възникнали за него във връзка с установяване на основателността и размера на застрахователното обезщетение, както и да се предотврати опасността от унищожаване на нужните доказателства.

Според действащото ни право задължението за съобщаване става **изискуемо** в момента, в който **застрахованият е узнал** за настъпване на застрахователното събитие – чл. 403, ал. 1 КЗ.

Когато застраховката е сключена за чужда сметка, задължение за съобщаване за настъпване на събитието имат както застрахователят, така и застрахованият, стига обаче да им е известно, че е сключен застрахователен договор, да са узнали за настъпване на събитието и да имат възможност да изпълнят задължението. Макар изрично тази хипотеза да не е уредена в действащото ни законодателство, посоченото разрешение следва от същността на застраховката за чужда сметка и от правото на застрахования да иска застрахователната сума.

Когато застрахователният договор е сключен в полза на трето лице, последното също има задължение да докаже настъпването на събитието, размера и причините за вредите и да съобщи на застрахователя всички сведения, отнасящи се до събитието.

Поначало задължението за съобщаване на събитието е предмет на изрично внимание на страните по договора. Застрахователят определя начина, по който ще се извърши съобщаването и срока за изпълнение на задължението. Трудно би било в закона да се установява единен срок за съобщаване, валиден за всички видове застраховки. Законът посочва 7-дневния срок за съобщаване като субсидиарен, т.е. той намира приложение само доколкото срокът не е уреден в договора. За да се предотврати обаче евентуална злоупотреба от страна на застрахователя с неговото икономически по-силно положение, което би го насърчило да определя колкото се може по-кратък срок за съобщаване, следва да се посочи, че срокът трябва да бъде **подходящ** и съобразен с обстоятелствата по договора, да бъде достатъчен и да започва да тече от момента на узнаването или от момент, в който задълженото лице е могло и е трябвало да узнае. Освен това с оглед защитата на интересите на застрахованите лица при някои видове застраховане като задължителното е желателно срокът за съобщаване да бъде изрично посочен в закона. Чл. 403, ал. 2 КЗ предвижда, че срокът за уведомяване не може

да бъде по-кратък от три дни от узнаването, а при кражба или грабеж – по-кратък от 24 часа от узнаването. По отношение на останалите видове застраховане тези срокове би следвало да се фиксират в общите или специалните застрахователни условия, за да има възможност Комисията за финансов надзор да упражни контрол върху тях и да се предотврати определянето на несъобразени с обективните условия кратки срокове, които биха осуетили изпълнението на това задължение.

Уведомителното задължение трябва да се изпълни **в 7-дневен срок от узнаването за застрахователното събитие,** но в общите условия може да се предвиди друг срок. Уговореният срок трябва да бъде подходящ, разумен и да е съобразен с възможностите на застрахования. Според ВКС, чл. 389, ал. 1 ТЗ (отм.), но сходен със сегашния чл. 403, ал. 1 КЗ, не е императивна правна норма, защото дава възможност на страните по застрахователния договор да уговорят друг срок – по-дълъг или по-къс, докато 7-дневният срок намира приложение, ако не е уговорено друго в общите условия или застрахователната полица. Освен това уговореният срок трябва да бъде подходящ. Правилно в р. 157/2000 – V г.о. – ВКС[36] 24-часовият срок за уведомлението при кражба на автомобил се смята за неподходящ по смисъла на чл. 389, ал. 1 ТЗ и затова клаузата за 24-часов срок е нищожна и трябва да се замести по право от 7-дневния срок – чл. 389, ал. 1 ТЗ във връзка с чл. 26, ал. 4 ЗЗД.

4.5. Неизпълнение и последици от неизпълнението на задължението за съобщаване

Ако застрахованият не уведоми застрахователя или не му представи исканите документи, т.е. не изпълни задължението си, би следвало да се прилагат общите правила за последиците от неизпълнение на договорни задължения. Ако неизпълнението е

[36] Бюлетин на ВКС, бр. 5/ 2000, с. 32.

извършено виновно, доколкото застрахователният договор е двустранен, на основание чл. 87, ал. 1 ЗЗД застрахователят може да развали договора и да откаже да плати застрахователното обезщетение или сума. В този случай обаче той е длъжен да определи допълнителен срок за реално изпълнение, след изтичането на който договорът ще се счита за развален.

Ако обаче неизпълнението е невиновно, застрахованият не може да отговаря – примерно намирал се е в безсъзнание в болницата. Той е бил в обективна невъзможност да изпълни уведомителното си задължение в уговорения или определения в закона срок. Би било в противоречие с добрите нрави, застрахователят да откаже да плати на формално основание – неспазване на срока, ако застрахованият е съобщил по-късно за застрахователното събитие. Посоченият срок **не е преклузивен** и не погасява материалното право да се иска застрахователното плащане. Неспазването на уговорения срок за уведомяване от страна на застрахования за настъпването на застрахователното събитие не води до изгубване на правата на застраховани, респ. до освобождаване на застрахователя от договорното си парично задължение освен ако бездействието на застрахования е било съзнателно насочено към прикриване на събитието, на причините за вредите или е допринесло за тяхното увеличаване – също р. по ВАД № 24/99[37].

Обратно становище е изразено в р. 260/2000 – ВКС[38]. Според второто решение на ВКС постановено по делото, неизпълнението на задължението за съобщаване от застраховани е основание за застрахователя да откаже да плати застрахователното обезщетение. В случая обаче от застрахователното събитие до уведомяването на застрахователя са изминали 4 месеца, а са-

[37] Вж. цит. сб., с. 183–186.

[38] Търговско право № 5/2000, с. 92–93.

мото събитие е било кражба на кола.

Действащото българско законодателство урежда последиците от неизпълнението на разгледаното задължение, като диференцира изрично правните последици от неизпълнението в зависимост от неговите форми. Според чл. 403, ал. 4 КЗ застрахователят има право да откаже плащането на застрахователното обезщетение при имуществените застраховки, ако застрахованият не е изпълнил задължението си за съобщаване в сроковете **с цел да попречи на застрахователя** да установи обстоятелствата, при които е настъпило събитието или неизпълнението е направило невъзможно установяването им от застрахователя. С тази разпоредба законодателят ни отново се върна към изричното уреждане на правните последици от неизпълнението на разглежданото задължение, нещо, което липсваше в правната уредба по Търговския закон, но съществуваше в правната уредба по ЗЗД.

В подкрепа на поддържаното тук становище, намерило вече и законов израз, бих искала да приведа като аргумент и практиката на бившия Върховния съд на Република България. Според него „предвиденият в общите условия за застраховка на МПС срок за уведомяване за настъпване на застрахователното събитие **не е преклузивен** и самото му пропускане не е основание да се откаже изплащане на застрахователната сума. По своето естество този срок стимулира застрахования да предприеме необходимите действия за уведомяване на застрахователя, с цел да му съдейства за установяване на вредите, за да не се увредят интересите на застрахователя. Неговото пропускане обаче не е самостоятелно основание за отказ да бъде заплатено застрахователното обезщетение“ – р. 532-1996 – петчленен състав.

В едно по-ново решение – р. 450 по гр. д. 279/1998 г. – 5-членен състав[39], сега действащият Върховен касационен съд признава правото на застрахователя да откаже плащането на за-

страхователното обезщетение поради това, че застрахованият недобросъвестно не е дал пълни и верни сведения относно количеството и асортимента на откраднатите стоки.

На същите позиции Върховният касационен съд застава и в р. № 1035 от 22.6.1999 г. по гр. д. № 382 от 1999 г. – ВКС[40]. Според него „застрахованият е длъжен да уведоми застрахователя веднага щом узнае за настъпване на застрахователното събитие, но това следва да се тълкува разумно с оглед целта на закона. Ако застрахованият веднага е уведомил държавните органи за кражбата на моторното превозно средство, образувана е преписка в полицията и е изпълнил задължението си да регистрира събитието пред КАТ, се счита, че той предприема действия по ограничаване на вредите и по събиране на доказателства. Не може да се иска от застрахования веднага да уведоми застрахователя, защото, освен задължението за уведомяване, върху него тежи и задължението за доказване настъпването на застрахователното събитие и неговия размер и в тази връзка той е длъжен да обезпечи съответните доказателства. А при кражба на МПС доказателство е регистрирането ѝ в полицията, което застрахованият е сторил веднага“[41].

[39] Сб. Съдебна практика. Гражданска колегия 1997.

[40] Решението е публикувано в сп. Търговско право, № 5 от 1999, с. 88.

[41] За чест на съда следва да се посочи, че всички тези решения са постановени при действието на отменената уредба на застрахователния договор в Търговски закон, който подобно на застрахователната практика не правеше посочените тук диференциации на правните последици в зависимост от формата на неизпълнението. Той не съдържаше никакво правило относно последиците от неизпълнение на задължението за съобщаване и с това не създаваше никакви гаранции за правата на застрахованите в случаите, когато застрахователят едностранно урежда тези последици в общите или специалните застрахователни условия. Сега с новата уредба всички тези недостатъци на продължителната практика на отсъствие на правна уредба обаче отпаднаха. Остава да видим каква ще бъде новата съдебна практика по този твърде важен въпрос.

4.6. Информационното задължение на застрахователя при застраховка „Живот“

При животозастраховането информационното задължение съществува и след сключване на договора.

При застраховка „живот“, свързана с инвестиционни фондове“, застрахователят може да намали административните разноски и да увеличи приходите от инвестиране на застрахователните премии в капиталови дружества. Това ще увеличи рентабилността на договора за застраховка „рента“. Тази цел може да се постигне чрез надлежното изпълнение на информационното задължение на застрахователя спрямо застрахования. Той е задължен да информира застрахования за всички детайли по изпълнение на задължението.

Последицата от неизпълнение на информационното задължение на застрахователя е възникване на право на застрахования да прехвърли застраховката при друг застраховател[42].

В застрахователното договорно право не са установени експлицитни санкции за застрахователя спрямо застрахования за неизпълнение, за лошо или некачествено изпълнение на информационното задължение. Предвидени са, при това не за всички случаи и не винаги, административни санкции, налагани от държавните надзорни органи – у нас – от Комисията за финансов надзор[43].

Директивите, които много подробно определят препоръките за информационните задължения, особено в животозастраховането, придават правно значение на този вид задължения само по отношение на сроковете за упражняване на правото на отказ от договора. Законодателят обаче не отчита обстоятелството, че става дума за едно частно, а не административно за-

[42] **Joerg, I.** Der Informationsschutz des Versicherungsnehmers. Verlag Dr. Kovac, Hamburg, 2006, S. 189.
[43] Пак там, с. 159.

дължение, за задължение в рамките на застрахователния договор. Ако задължението на застрахователя възниква в процеса на вземане на решение за сключване на договора, виновното му неизпълнение, както всяко виновно неизпълнение на частно задължение за поведение, води до прилагане на гражданскоправната санкция – **възникването на преддоговорна отговорност на основание чл. 12 ЗЗД.** Ако задължението за информиране възникне в рамките на вече сключения договор, говорим за нарушение на договорно задължение и ако от него са възникнали вреди, на основание **общите правила за гражданската отговорност, ще следва да приложим чл. 82 ЗЗД.**

4.7. Специално място в санкционните последици **заема неизпълнението на задължението на застрахователя да уведоми застрахования за правото му на отказ от сключения договор за застраховка „живот“**

Въпросът за срока на правото на отказ от договора за животозастраховане е бил решаван в няколко последователни във времето **директиви на Европейския съюз:**

На първо място, в Директива 90/619/ЕИО, известна още като Втора директива за животозастраховане, изменена с Директива 92/96/ЕИО, известна още като Трета директива за животозастраховането, е посочено, че всяка държава членка предвижда застрахованият по индивидуалния договор за застраховка „живот“ да разполага от момента, в който е бил уведомен, че договорът е сключен, в **срок от 14 до 30 дни с правото да се откаже от договора** – чл. 15, пар. 1. Смисълът на директивата е още, че не се допуска национална правна уредба, която да предвижда, че правото на отказ от договора се погасява при неупражняването му в определен срок, ако на застрахования не е било разяснено правото на отказ.

На второ място, в чл. 31, пар. пар 1 и 4 от директива 92/96/ ЕИО се изисква от държавите членки да предвидят преди

сключване на животозастрахователния договор **задължение на застрахователя да предостави на застрахования най-малко информацията, включена в приложение II б. А от директивата.**

Приложението II се нарича „информация за застрахования“. Последната се предоставя на застрахования преди сключването на договора и изискванията към нея са тя да е недвусмислена, подробна, писмена и да е дадена на езика на държавата, в която възниква задължението.

Тази информация е условие, при което се упражнява правото на отказ от договора за животозастраховане.

На трето място, е Директива 2002/83/ЕО за животозастраховането на Европейския парламент и на Съвета. Тя изисква държавите членки да предвидят в законите си възможността застрахованият да се **откаже от договора при застраховката „живот“** и посочва, че той трябва да бъде **информиран преди сключване на договора** за правото си да се оттегли или откаже от договора – чл. 35, пар. 1 и чл. 36, пар. 4 във връзка с Приложение III,б. А а.13.

На четвърто място, следва да се отбележи, че горепосочената директива е действала до 2015 г. и на нейно място е дошла **Директива 2009/138/ЕИО** на Европейския парламент и на Съвета от 25.11.2009 г. относно започване и упражняване на застрахователна и презастрахователна дейност, известна още и като Платежеспособност II. В чл. 186, ал. 1 от нея се съдържа изискване държавите членки да предвидят титулярите на полици по застраховка „живот“ да разполагат със **срок от 14 до 30 дни от датата, на която те са били информирани, че договорът е сключен, в който да се откажат от договора.**

У нас горепосочените принципни положения се възприеха във **втория Кодекс за застраховането,** в сила от 1.1.2016 г. Според него предпоставките за възникване на правото на едностранно прекратяване на договора, са:

А/ да е сключен валиден договор за застраховка „живот“;

Б/ договорът да е сключен за срок, по-дълъг от 6 месеца;

В/ да не са изтекли повече от 30 дни от датата на сключване на договора.

Изложените предпоставки следват от чл. 447, ал. 1 КЗ, в който е формулиран фактическият състав на правото на отказ. От него възниква **потестативното право** на застрахования да прекрати договора. Правото се упражнява с **едностранно волеизявление,** което според чл. 447, ал. 2 КЗ трябва да стане в **писмена форма,** предвидена като условие за неговата действителност. Волеизявлението следва да бъде адресирано до застрахователя и реално получено от него. Законът говори за **„уведомяване, отправено до застрахователя“.**

30-дневният срок има **преклузивен характер.** Той започва да тече от датата на сключване на договора и изтича на датата на получаване на уведомлението от застрахователя.

Застрахователният договор се **прекратява автоматично** от датата на получаване на уведомлението от застрахователя, без да е необходимо да се прави някакво последващо волеизявление от страните по договора. С други думи, прекратяването настъпва ex lege.

4.8. Правните последици са посочени в чл. 447, ал. 2. Те са: А/ застрахователният договор се прекратява;

Б/ застраховащият се освобождава от задълженията си по договора;

В/ застраховащият има право на заплатената от него застрахователна премия, от която се приспада частта, съответстваща на времето, през което застрахователят е носил риск, ако не е настъпило застрахователното събитие;

Г/ застрахователят е задължен да върне дължимата част от премията в 30-дневен срок от получаване на уведомлението за прекратяване, т.е. от датата на прекратяване на договора. След изтичане на този срок той изпада в забава и на основание чл. 84,

ал. 1 ЗЗД дължи законовата мораторна лихва по силата на чл. 86, ал. 1 от същия закон.

Правото на едностранно прекратяване на договора за животозастраховане представлява право на отказ от сключения договор по смисъла на чл. 186, ал. 1 от Директива 2009/138/ЕО. Това право се признава на физическото лице, което трябва да се защити от закона в качеството му на потребител на застрахователни услуги. Застрахованият следва да бъде равнопоставен на застрахователя, но фактически той не е, защото няма необходимите познания по застрахователно право. Затова се налага да бъде уведомяван от застрахователя за своите права и най-вече за правото му да се откаже от договора, ако установи, че не е сключил най-подходящия за него договор, че не е избрал най-добрия за него застраховател или договорът е сключен при неизгодни за него условия. Тъй като интересите на застрахователя и застрахования са противоположни, те са насрещни страни и всеки преследва своите цели, които не са общи цели и на двете страни, законодателят трябва да се погрижи уредбата на правото на отказ да бъде максимално изрядна за застрахования. Анализът на чл. 447 КЗ обаче не ни довежда до такъв резултат. Началото на 30-дневния срок (кодексът ни е възприел в националното право максималния срок за упражняване на правото на отказ от договора) е **„датата на сключване на договора“.**

Разпоредбата за началото на правото на отказ у нас е уредена в противоречие с директивите относно животозастраховането (отменени и действащи). Всички те изискват началото да се свърже с УЗНАВАНЕТО от застрахования, че договорът е сключен. Едно право може да се упражни само ако титулярът му знае, че то е възникнало, а то възниква със сключването на договора, както беше отбелязано по-горе. В този смисъл е и австрийският Закон за застрахователния договор – пар. 165 а в старата му редакция. Макар че тези два момента – сключване и узнаване на сключването може да съвпаднат, това

не винаги е така. Съдебната практика на Търговския съд във Виена изрично изтъква в р. 104 от 2008 г., че не винаги съвпадат двата момента. А е в р. 12 от 2017 г. на същия съд се подчертава, че това разграничаване е абсолютно необходимо и релевантно за преценката на началото на срока.

Законът нищо не говори за задължението на застрахователя да информира преди сключване на договора застрахования за правото му на отказ. Или да го информира по неразбираем за него начин, непълно или не на езика на държавата по изпълнение на задължението.

Както видяхме, всички действали през различни периоди директиви изискват от държавите членки да въведат задължението за информиране. Директива 2002/83/ЕО за животозастраховане поставя това изискване в чл. 35, пар. 1, чл. 36, пар. 1 и пар. 4 във връзка с приложение три б. А а.13. Съгласно чл. 185, пар. 1 от Директива 2009/138/ЕО преди сключване на договора за животозастраховане на застрахования се предоставя най-малкото информация по параграфите 2–4. В пар. 3, б. ѝ се съдържа информация за режима за упражняване на правото на отказ.

В чл. 326 КЗ в раздел втори, който се нарича „информация относно застрахователния продукт“, е уредено **задължението на застрахователя да информира застрахования**. Разпоредбите в този член са общи и важат за всички видове застраховки от раздел първи и раздел втори на Приложение 1 към КЗ. В същото време има специфично задължение за информиране на лицата, застраховани по застраховки „живот“. Съгласно чл. 327, ал. 1 КЗ, преди сключване на застрахователния договор по застраховка от раздел първи на приложение 1 застрахователят е длъжен да представи на всеки ползвател на застрахователни услуги следната допълнителна информация относно застрахователния продукт: т. 10: **условията, при които е възможно едностранно прекратяване на договора.**

Информирането на застрахования за правото му на отказ

и условията за упражняване на това право са много важни за последващото развитие на застрахователното отношение. Това следва от **решение на Съда на ЕО С-209/2012 г.** от 19.12.2013 г. по дело на Walter Endress v. Allianz Lebensversicherung AG във връзка с преюдициално запитване на Германския върховен съд, че правото на отказ от договора е безсрочно при липса на информация за него преди сключването на договора или при непълното или погрешното му разяснение от страна на застрахователя. **Ако преди сключване на договор за животозастраховане застрахователят не е уведомил застрахования за правото му на отказ, срокът за отказ от договора не може да започне да тече.** Съдът на ЕС се позовава на посочените в т. 23 съображения на Третата директива за животозастраховането за необходимостта от реализиране на информационните цели по отношение на застраховани. Необходимо е писмено доказателство за факта на уведомяването, т.е. за факта на изпълнение на задължението от застрахователя. Неизпълнението на информационното задължение има за последица следното – 30-дневният срок не тече. Според СЕС погрешното или липсващо разясняване на правото на отказ пречи срокът за упражняване на правото на едностранно прекратяване на договора да започне да тече и на практика води до **безсрочно право на отказ от договора.** Дори ако договорът е прекратен поради правото на застраховани да получи откупната стойност или е прекратен поради изплащане на застрахователната сума, в случай на настъпило застрахователно събитие. Тези последици могат да възникнат и когато правото на отказ е посочено в договора, но на практика застрахователят не е дал обяснения при какви условия то се упражнява. Това означава, че **договорът не се смята сключен, а правото на отказ може да се упражнява безсрочно. 30-дневният преклузивен срок не е изтекъл, респ. той започва да тече едва след като застрахователят е разяснил правото на отказ на застраховани[44].**

При тълкуване на нормите на националното право съдът трябва да се ориентира по точното съдържание и цели на директивите и да тълкува правните термини по сходен начин като директивите. Директивата трябва да се транспонира в националното право и в него да се вложи същия смисъл и дух.

Въз основа на изложеното може да се направи извод, че ако застрахователят не е разяснил на застрахования правото на отказ, момента, от който започва да тече срокът, и последиците от упражняване на правото или ако разяснението е непълно или погрешно, сключените индивидуални договори за застраховка „живот“ след 1.1.2007, следва да се приеме, че **застрахованият не е бил надлежно информиран за правото си на отказ и 30-дневният срок за неговото упражняване не е започнал да тече. С други думи, то се е превърнало в безсрочно.**

4.9. Какви са **правните последици от упражняването на правото на отказ** в 30-дневния срок от узнаване от застрахования, че договорът е сключен и от информирането му за правото на отказ?

Ако се упражни правото на отказ, **трябва да се върнат**

[44] Съдът на ЕС прилага по аналогия чл. 5, пар. 1 от Директива 85/577 ЕИО за защитата на потребителите при сключване на договори извън търговските обекти. Съдът приема, че има сходство в двата фактически състава, защото и в двата потребителите могат да бъдат поставени в заблуда за правото си на отказ от договора. Съпоставими са рисковете, на които са изложени потребителите със сключването на договори извън търговския обект и застрахованите със сключване на застрахователни договори при неспазване на изискванията на чл. 31 от Трета директива за животозастраховането във връзка с приложение II. Разпоредбите, по които се е произнесъл СЕС – чл. 15, пар. 1 от Втора директива и чл. 31 от Трета директива, са възприети буквално в последващите две директиви на Европейския парламент и на Съвета – 2002/83/ЕС за животозастраховането и директива 2009/138. Първата директива е съобразена в горецитираното решение на СЕС поради факта, че тя е била релервантна и меродавна към този момент.

платените застрахователни премии на основание чл. 34 ЗЗД, който се прилага субсидиарно. Настъпва двустранна субституция.

Това е така, защото решенията на СЕС по силата на Договора за функциониране на Европейския съюз и по силата на вече цитирания чл. 633 ГПК са задължителни за българския съд, който би решавал споровете, свързани с последиците от прекратяване на правото на отказ от договора за животозастраховане. След като съдът е приел, че правото на отказ не е започнало да тече преди да бъде информиран застрахованият за него, той може да се откаже от договора ведно с предвидените в закона правни последици и след изтичане на 30-дневния срок от датата на сключване на договора. Без значение е дали е настъпило застрахователното събитие и дали е получил застрахователната сума или не, както е и без значение дали е упражнил правото си да прекрати договора и да получи откупната стойност. Той има право да иска връщане на платените от него до момента на прекратяване на договора поради упражняване на правото на отказ застрахователни премии. От тях следва да се приспадне само рисковата част от премията, респ. откупната стойност или застрахователната сума. Това става по пътя на прихващането, което може да направи застрахователят с едностранно волеизявление. Към дължимата остатъчна сума се прибавя лихвата, която е натрупана към застрахователните премии за времето, през което не е било упражнено правото на отказ от договора от страна на застрахования и която се определя на базата на дохода от инвестирането на събраната сума.

Застрахователната премия се дефинира като възнаграждението, което застрахованият дължи на застрахователя за това, че е поел носенето на риска, за това че осигурява застрахователна защита през времетраене на договора[45]. Спецификата при животозастрахователния договор е, че само част от застрахователната премия може да се разглежда като възнаграждение за

покриване на риска. Останалата част служи за спестяване и инвестиране от страна на застрахователя. Премията се дели на брутна и нетна. Нетната премия при животозастраховането се изчислява на базата на статистически данни за смъртността и техническата лихва[46].

Лихвата е доход, който застрахователят дава на застрахования за целия срок на договора. Лихвата е минималната доходност, която застрахователят очаква да постигне при инвестиране на средствата от застрахователната премия. Възможно е лихвата да е дискутирана предварително от размера на застрахователните премии. Тя се определя като средният доход от инвестиране на набраните застрахователни резерви по даден вид застраховка, изразен в проценти[47].

Нетната премия при животозастраховането се състои от рискова и спестовна част. Рисковата част от премията служи на застрахователя за изпълнение на задължението му да плаща застрахователната сума при настъпване на събитието (смърт на застрахования) през времетраене на договора[48].

Спестовната част от премията се натрупва в материален резерв – премийни резерви. Върху натрупаните спестовни части се начисляват лихви и те имат значение за плащането на застрахователната сума в случаите на предсрочно прекратяване на договора[49]. Това положение е от голямо значение особено за

[45] Вж. **Голева, П.** Застрахователно договорно право, С., Фенея, 2012.

[46] Така **Драганов, Хр.** Имуществено и лично застраховане. С., Тракия – М, 2000, с. 347.

[47] **Драганов, Хр.** Застраховане. С., Тракия – М, 2000, с. 349.

[48] Така **Илиев, Б., Василев, В., Ерусалимов, Й.** Основни принципи на застраховането. С., Фабер, 2008, с. 251.

[49] **Илиев, Б., Василев, В., Ерусалимов, Й.** Цит. съч., с. 251. Вж и Наредба 53 на КФН за изискванията към отчетността, оценката на активите и пасивите и образуването на техническите резерви на застрахователите, презастрахователите и Гаранционния фонд от 23.12.2016 г., обнародвана в ДВ бр. 6 от 2017 г.

застраховките „живот“, свързани с инвестиционни фондове, при които застрахователната премия се инвестира в активи, включени във вътрешни фондове на застрахователя[50].

В това отношение сегашната уредба на правните последици от отказа от договора е неправомерна. Според чл. 447, ал. 2 КЗ застрахованият има право да получи заплатената застрахователна премия с изключение на частта, съответстваща на времето, през което застрахователят е носил риск, ако не е настъпило застрахователно събитие. Но тази разпоредба лишава де факто застрахования изобщо от правото си да получи обратно платената застрахователна сума de lege lata. Ако той е платил премия за една година, а прекрати договора в края на годината (при неинформирането му за правото на отказ), според действащото ни право той няма да получи нищо от заплатените застрахователни премии. Законодателят не отчита обстоятелството, че застрахователната премия при застраховка „живот“ се дели на рискова и спестовна част и последната би следвало да се върне на застрахования, защото той не е покривал риска с нея и тя не е служила за заплащане на възнаграждение за носене на риска[51]. Според общите принципи на гражданското право – ЗЗД, които не може да се елиминират при правата на застрахования, при упражняване на правото на отказ, договорът се прекратява с обратна сила – все едно, че не е бил сключван и двете страни са длъжни да върнат полученото. Застрахователните премии подлежат на връщане на основание чл. 34 и чл. 55, ал. 1 ЗЗД заедно с възнаградителната (така наречената от застрахователите техническа) лихва върху тях, ако е била изрично уговорена, а ако

[50] Вж. **Николова, Ж.** Специфики на застрахователната премия и застрахователната сума по застраховка „живот“, свързана с инвестиционни фондове. – В: Научни трудове на Института за държавата и правото, т. 14, 2016, с. 163 и сл.

[51] **Николова, Ж.** Цит. Съч., с. 168.

не е била уговорена – с лихвата, която обичайно се натрупва от разумния застраховател при подобни случаи. От тях следва да се приспадне само тази част от премиите, която е служила за носенето на риска от застрахователя за срока от сключването на договора до момента на неговото прекратяване.

При корективното тълкуване на чл. 447 КЗ, което се направи в настоящата статия в светлината на Директива 2009/138 и на решението на СЕС, както и на базата на общите принципи на гражданското право, разпоредбата следва да се измени драстично de lege ferenda. Дотогава съдилищата са длъжни да тълкуват корективно действащата правна уредба, което влиза в противоречие с европейското право.

Изводът, който може да се направи за нашето, българско законодателство, е, че 30-дневният срок по **чл. 237, ал. 1 КЗ (отм.),** в който физическото лице, сключило индивидуален застрахователен договор по застраховка „Живот“ със срок повече от 6 месеца, има право едностранно да прекрати договора, не започва да тече от датата, на която е било уведомено за сключването на застрахователния договор, ако застрахователят му не си е изпълнил задължението по чл. 185, ал. 1 КЗ (отм.) да го уведоми за това негово право.

4.10. Следователно, спазването на **информационното задължение в застрахователното право е обезпечено от четири правни средства.** С други думи, при неговото неизпълнение възникват три вида правни последици:

- първо, **административна санкция,** налагана от административен орган, макар задължението да не е административно;

- второ, задължение на застрахователя да плати **обезщетение на вредите, причинени от виновното неизпълнение – бездействие, т.е. пълно неизпълнение или или от лошо изпълнение – предоставяне на неверни, объркващи данни.** Правното основание може да бъде чл. 12 или чл. 82 ЗЗД. Освен

нарушението на информационното задължение и вредата е необходимо да се докаже наличието на причинна връзка между нарушението и вредата. Не може да се присъжда обезщетение, ако не се докаже, че и при изпълнение на задължението за уведомяване на застрахования за увеличаване на премията, застрахованият би сключил договор с друг застраховател и би получил по-малка застрахователна премия;

- трето, право на застрахования да иска **унищожаване на застрахователния договор, ако се установи фактическият състав на заблуждение – чл. 29 ЗЗД;**

- четвърто, възникване на неблагоприятни последици за застрахователя, като тази, че **срокът за упражняване на правото на отказ от договора започва да тече от момента на упражняване на правото на информация.** Или застрахователят не може да се позовава на удължаване на застрахователния договор, ако не е посочил изрично това преди сключване на договора и в проекта на договора преди неговото подписване.

- пето, ако застрахованият не е бил предупреден при сключването на договора, че са възможни при определени обстоятелства увеличаване на застрахователните премии, **той няма право да ги увеличи.**

V. Информационните задължения при други договори на облигационното и търговското право

1. В теорията, изследваща **конкурентното право,** и в договорноправната теория има единство за това, че всяка страна по принцип е отговорна за това, че трябва да получава от другата страна информация, за да може да вземе необходимото информирано решение за сключване на договора. Специалните закони не уреждат изрично такова задължение за информация, но по принцип информативната самоотговорност важи и в конкурентното, и в договорното право без ограничение[52]. Във всеки отделен случай, като се отчитат интересите на участниците, трябва

да се **признае задължението за обяснение. Трябва да се** посочи границата между рисковата сфера на предложителя и на акцептанта. Договорната практика е създала правилото за информационна симетрия или правилото за редуциране на информационната асиметрия във фазата на прокарване на договора (Vertragsanbahnung), т.е. необходимо е да се създаде информационен режим[53].

Проблемът за предоставяне на информация и за обясняване на детайлите по предстоящия или сключения договор е изключително актуален в търговските договори и в договорите, при които едната страна е професионалист (независимо дали е регистриран търговец или не), докато другата страна няма необходимите професионални знания. Напр. при договора за превоз превозвачът е длъжен да уведоми товародателя, ако опаковката на превозвания товар е явно неподходяща и по време на превоза могат да изпаднат вещи или да бъдат причинени вреди на товара. Ако не изпълни уведомителното задължение, той ще отговаря за липси и повреди на основание чл. 373 ТЗ. Уведомителното задължение може да се извлече от чл. 370, ал. 3 ТЗ, съгласно който, когато опаковката е явно неподходяща, превозвачът може да приеме товара, ако товародателят заяви писмено, че вредите, които са настъпили, са за негова сметка. Следователно, той е длъжен преди това да съобщи на товародателя, че превозът изисква друга опаковка на товара. Макар задължението да не изрично формулирано, то следва имплицитно от изрично регламентираното право на превозвача да откаже да приеме товара при явно неподходяща опаковка.

2. В облигационното право информационните задължения са известни още от времето на приемането на ЗЗД. Така при

[52] **Busch, Ch.** Informationspflichten im Wettbewerbs – und Vertragsrecht. Mohr Siebeck Verlag, Tuebingen, 2008, S. 197.
[53] Пак там, с. 198.

договора за продажба е установено задължението на купувача да информира продавача за констатираните от него недостатъци на вещта при нейното приемане – **чл. 194, ал. 1 ЗЗД.** Отговорността на продавача за недостатъци е обусловена от уведомяването му от купувача за откритите недостатъци. Купувачът е длъжен да прегледа вещта и след откриване на недостатъци – явни или скрити – незабавно да уведоми продавача за тях. Няма значение кога са открити недостатъците – веднага, защото са явни, или по-късно – защото са скрити. Чл. 194, ал. 1 ЗЗД урежда задължението за незабавно уведомяване и последиците от неговото неспазване – правата на купувача се преклудират – р. 10 от 7.3. 2011 г. на ВКС по т.д. 475/2010, Първо т.о., ТК – Апис. Правната последица от неизпълнението на уведомителното задължение от купувача е преклудиране, погасяване на правата му, произтичащи от лошото изпълнение на задължението на продавача, т.е. отпадане на отговорността на продавача освен ако купувачът не докаже, че продавачът е знаел за недостатъците при предаване на вещта или на друг обект на договора. Следователно, при договора за продажба продавачът има задължение да съобщи на купувача за недостатъците на вещта, които са му известни и последицата от неизпълнението на задължението е отговорност на продавача за лошо изпълнение на задължението му. Купувачът има задължение (несъщинско) да уведоми продавача за откритите недостатъци на вещта (неизвестни на продавача) и при бездействие неговите права, произтичащи от лошото изпълнение на задължението на продавача, се преклудират.

3. При **договора за наем** наемодателят има задължението да предаде на наемателя вещта в състояние, годно за нейното ползване по предназначение или съобразно уговореното в договора предназначение. Той има и други **вторични задължения** – да даде указания на наемателя, необходими за ползването на вещта, да предаде служебната документация, инструкции и прочее, както и да окаже необходимото съдействие на наемателя, за

да може той безпрепятствено и безопасно да ползва вещта. **Той е длъжен да информира наемателя за особените свойства и функции на вещта, които не са обичайни за нея или за недостатъци, които могат да му причинят вреди.** В случай че наемодателят не изпълни тези задължения, наемателят може да иска да се **намали наемната цена.** Ако вещта към момента на предаването ѝ има недостатък, който прави невъзможно нейното договорно ползване или ако недостатъкът възникне по време на договора, наемателят се освобождава от задължението да плаща наемната цена през времето, през което не може да ползва вещта. Ако негодността е само временна, може да иска намаляване на наемната цена. Същото важи и ако липсва уговореното качество на вещта, както и ако трето лице има права върху вещта. И накрая, ако наемателят приеме вещта, без да бъде осведомен за нейните особености, които противоречат на неговите представи и цели на ползване, той може да **развали договора.**

Посочените три възможности са алтернативни – той трябва да избере една от тях. Всяка една от тези възможности може да се съчетае с правото да се иска **обезщетение** на претърпените от наемателя вреди – чл. 231, ал. 2 ЗЗД.

Но наемодателят не отговаря за недостатъците на вещта, ако е съобщил за тях на наемателя или наемателят по друг начин е узнал за тях или ако при обикновено внимание е могъл да узнае за тях при сключване на договора. Изключение правят случаите, когато недостатъците са опасни за неговото здраве или за здравето на лицата от неговото домакинство – чл. 230, ал. 3 ЗЗД.

4. При **договора за изработка** поръчващият има задължението да уведоми изпълнителя за недостатъци в изработената вещ. Правната последица от неизпълнението на това задължение е, че правата му отпадат, ако при приемането на работата **поръчващият не е направил възражения.** Тогава действа необоримата презумция на чл. 264, ал. 3, че ако при приемането поръчващият не направи възражение за неправилно

изпълнена работа, тя се счита за приета. Изключение правят случаите, при които се касае за такива недостатъци, които не могат да се открият при обикновен начин на приемане или се появяват по-късно. Но и в тези случаи правата се преклудират, ако веднага след откриването на недостатъците или след тяхната поява поръчващият не направи съответните възражения. Дори договорът за изработка да е бил сключен с оглед на личността на изпълнителя, а да е изпълнен от трето лице, то ако възложителят не е направил възражение и е приел работата, е налице приемане и одобряване на трудовия резултат и впоследствие поръчващият не може да развали договора на това основание – р. 5/2010 – ВКС – Апис.

Независимо че не е направил възражения, правата на поръчващия по чл. 265, ал. 1 ЗЗД **не отпадат, ако изпълнителят е знаел за недостатъците.** В този случай възражението за недостатъци се явява безпредметно.

5. При други видове договори

Следва да се отбележи, че законодателството при определяне съдържанието и дефиницията на типовите договори използва договори – модели, в които се ограничават с посочване само на съществените права и задължения на страните, тези права и задължения, които определят типичното съдържание на договора. В тях се акцентира върху престационните права и задължения, които се формулират с римскоправната терминология – dare, facere, praestare, non facere, non dare, но в класическите договори – модели липсват задълженията за информиране, за обяснения, за предоставяне на информация от едната на другата страна. Може да се каже, че досега информационните задължения бяха пренебрегвани в закона и в правораздаването и станаха актуални с развитието на потребителското право. В конкретните договори също така страните избягват да споменат този вид задължения и да предвидят санкции за тяхното нарушение. Причината е че проектите за договорите се изработват от

икономически по-силната страна, а това е страната, която по занятие доставя стоки или извършва услуги и която няма интерес да включва и разработва информационните си задължения и да установява неблагоприятни последици за тяхното неспазване. Ярък пример за изложената констатация е застрахователният договор – в него застрахователят има голям интерес застрахованият, а преди това и кандидатът за застраховане да са носители както на преддоговорното, така и на договорното задължение да обявяват данни, факти, тяхната промяна, ако те са от съществено значение за степента на риска и за неговото увеличаване и на които се отказва в случаите на нарушение на информационното задължение получаването на застрахователно обезщетение или сума.

В европейското право се заличават границите между договорната и конкурентната среда, която предхожда неговото сключване. Преди години съществуваха ясни граници между конкурентното и договорното право, които сега изчезват.

Затова смятам, че информационното задължение следва да бъде иманентна част от всеки договор. Всяка страна и по-специално страната, която извършва характерната престация, е длъжна да обяснява на другата страна подробностите относно изпълнението на своето задължение – напр. при договор за превоз на пътници превозвачът е длъжен да информира пътниците през какви населени места ще преминава, каква е прогнозата за времето, какво е състоянието на пътищата, през които ще преминават, с каква скорост ще се движи и изобщо всичко, което ще подготви пътниците за очакваното пътуване, независимо колко дълго то ще продължи[54]. Пътникът има право

[54] По време на вирусната пандемия превозвачът би следвало да уведомява пътниците дали на местопристигането те са длъжни да представят документ, че тестът им за Ковид 19 е отрицателен и дали ще спазват карантина или не.

да е запознат с рисковете, на които би могъл да бъде подложен, за да се приготви за пътуването и да вземе решение на базата на тези данни и познавайки своето здравословно състояние, фобии и прочее.

При **договора за услуги** освен предметът и срокът за тяхното осъществяване, търговецът, който ще ги извършва, следва да уведоми възложителя за възможните закъснения, замърсявания, необходимостта от подготовка от страна на възложителя и изобщо за всички утежняващи и неблагоприятни условия, които биха могли да се появят – напр. да осигури човек, присъстващ в помещенията за времето на услугата, за осигуряване на разрешение за престой на камиона, който ще разтоварва съхранявания и превозвания багаж, за да може кредиторът да се подготви за обстановката, в която ще се изпълнява задължението от длъжника.

Информационното задължение е от особено голямо значение при договорите с продължително изпълнение. То следва да бъде вменено и на двете страни. Актуално и значимо е това задължение при промяна на обстоятелствата, при които е бил сключен договорът. Наемодателят напр. е длъжен да информира наемателя, ако се налага в наетия имот да се извършват неотложни реконструкции като примерно поставяне на парна инсталация, ремонт на покрива, на стълбището. Наемателят е длъжен да информира наемодателя, ако се увеличи неговото семейство или домакинство, ако се налага да се поставят съоръжения във връзка със заболяване или инвалидизиране на някой от обитателите на жилището и т.н. Изобщо житейските хипотези са неизброими и непредвидими и затова се налага да се формулира във всеки договор информационно задължение или поне да се ликвидира така наречената информационна асиметрия в договорната конструкция. Винаги едната страна се нуждае от информация, за да предотврати неблагоприятните последици, които може да претърпи макар не и от длъжника, а от трето лице

и за да се доближи до нивото на информираност на насрещната страна. Информацията е много важна съставна част на базата, въз основа на която се взема правилното решение. Лошо или интуитивно би било едно решение, което се взема без знания, на сляпо или при условията на подвеждане.

Като основно правило правилата за информационните и обяснителните задължения не би следвало да се концептуират като правила, които заместват съдържателните правни уредби, а като допълващи норми[55].

6. От икономическа гледна точка **информационните задължения представляват на първо място инструмент за редуциране на разноските по сключване на договорите и за пестене на разноските при преместване на стоките**[56]. Разгласяването на сведения, касаещи детайли на бъдещите договори, би изиграло превантивна роля в договорното право.

Уреждането на информационните задължения предотвратява асиметричните форми на отказ от пазара. Липсата на информация, дезинформацията, неизвестността, непознаването на партньора би оказало отрицателното въздействие върху конкуренцията. Подобни информационни асиметрии трябва да се отстранят със средствата на договорното и конкурентното право.

7. Информационните задължения са **позитивни** в контекста на делението им на позитивни и негативни. Те могат да **бъдат законови или договорни** (да не са предвидени в закона, а да се креатират в договора). Те могат да имат различно съдържание и цел в зависимост от вида на договора.

Предмет на информационните задължения са такива обстоятелства, знанието за които е в състояние **да повлияе съще-**

[55] Това е становището на групата на германските експерти по корпоративно право, изразено в Stellungnahme. – In: ZIP 2002, S. 1310-1311 und ZIP 2003, S. 864–866.

[56] Пак там, с. 199.

ствено върху целта на договора. Неизпълнението им би могло да осуети целта на договора. Страната по договора трябва да уведоми търсещия за свойствата на стоката, които намаляват нейната стойност. Това важи с особена сила за скъпоструващи и дълготрайни стоки, както и за такива с рисков характер[57].

Има **преддоговорно и договорно задължение за информиране на насрещния партньор.** Договорното право играе в случая по-значителна роля. Чрез задължението за добросъвестно поведение при воденето на преговорите и сключването на договора и под заплахата за носене на преддоговорна отговорност – **чл. 12 ЗЗД,** то защитава участниците в гражданския и търговския оборот срещу нежелани договори, срещу неадекватни и нецелесъобразни клаузи, а спазването на добросъвестно поведение през времетраене на договора и изпълнението на задълженията минава през информиране на насрещната страна за всички важни за нея обстоятелства – **чл. 63, ал. 1 ЗЗД.** Наред с договорното право защита на партньорите оказва и конкурентното право. Информационните задължения от гледна точка на защитата при информирано сключване на договора играят макар и по-малка роля при вземането на информирано решение за водене на преговори и за сключване на договора. Следователно, има два информационни режима за защита на участниците в оборота – договорния и режима на конкурентното право[58].

VI. Информационно задължение при публичното предлагане на ценни книжа

В чл. 78 от Закона за публичното предлагане на ценни книжа е уредено задължението на емитента на ценни книжа да изготви проспект, който след потвърждаването му от Комисията

[57] Пак там, с. 202.
[58] Пак там, с. 204.

за финансов надзор да бъде публикуван. Проспектът има съдържание, императивно определено от закона. Чрез него търговецът, който предлага за продажба ценни книжа на регулирания пазар, изпълнява задължението си да предостави информация за себе си и за ценните книжа, които предлага за продажба. Той не може да сключва договори за продажба на ценни книжа, преди да е изпълнил това административно задължение и преди проспектът му да бъде потвърден с решение на държавния орган, който съставлява индивидуален административен акт.

Спецификата на информационното задължение на емитента се състои във формата и процедурата за предлагане на ценни книжа, които имат административен характер. Неизпълнението на информационното задължение е скрепено със санкцията, уредена в чл. 78, ал. 3 и 4 от цитирания закон – право на инвеститора в ценни книжа да иска обявяване на сключения договор за покупко-продажба за недействителен в законно установения срок.

Освен в липсата на проспект и пълно неизпълнение на информационното задължение е уредено и лошото изпълнение – предоставяне на невярна информация или укриване на съществена информация в проспекта – информация, която е неизвестна за инвеститора, но която е оказала съществено влияние върху вземането на решение за покупката на ценни книжа. Обявяването на недействителността се определя като унищожаване на договора[59]. Ако неизпълнението или лошото изпълнение на информационното задължение от емитента бъде извършено умишлено, е налице измама по смисъла на чл. 29 ЗЗД. Но чл. 29 ЗЗД и сроковете за атакуване на продажбата са дерогирани от

[59] **Ланджев, Б.** Правен режим на финансовото инвестиране. С., Нова звезда, 2014, с. 273.

специалния режим по чл. 78, ал. 4 от Закона публичното предлагане на ценни книжа, т.е. става дума за измама като основание за унищожаване на договора, която е предмет на специална правна уредба, която дерогира общата уредба по чл. 29 ЗЗД[60].

VII. Информационните задължения при договори, сключвани с потребители

1. Общо задължение за информиране на потребители

Потребителските договори придобиха голямо значение и се обособиха като самостоятелен вид договори в частното право след приемането на Закона за защита на потребителите[61] и в процеса на присъединяването на Р България към Европейския съюз[62]. Това са договори на частното право, в които едната страна е търговец, а другата – потребител – физическо лице, което купува вещ или получава услуга, за да задоволи своите лични потребности, а не за да ги използва в своята търговска или професионална дейност[63]. Това са частноправни договори, които обслужват движението на стоки и услуги до крайния потребител[64].

Съгласно Закона за защита на потребителя – глава втора – чл. 4, ал. 1, преди потребителят да бъде обвързан от договор

[60] Така **Шопов, А.** Цит. съч., с. 99.

[61] ДВ бр. 99 от 2005 г.

[62] Подробно за потребителските договори вж. **Сукарева, Зл.** Потребителски договор. – В: Юбилеен сборник в памет на проф. В. Таджер. С., 2003 г., с. 499 и сл.; **Шопов, А.** Потребителските договори в българското право. – В: Юридически свят, 2001, кн. 1, с. 141–158.

[63] В литературата преобладава становището, че в резултат на изричната им правна уредба тези договори се обособиха от съществувалите дотогава търговски и граждански договори – вж. Потребителски договори. Характеристика на потребителския договор. – В: www.bg-pravo.com/2012/10_13.html.

[64] Потребителски договори. Характеристика на потребителския договор. – В: www.bg-pravo.com.

или от предложение за сключване на договор, различно от договор от разстояние или от договор извън търговския обект, търговецът е длъжен да предостави на потребителя по ясен и разбираем начин информация по точки, изрично описани в закона – информация за основните характеристики на стоките и услугите, състава, опаковката, инструкция за използване, комплектовка и поддръжка; данни за търговеца, крайната цена на стоките и услугите, условията за плащане, доставка, дали договорът е срочен или безсрочен, наличност на стоката или услугата, опасностите, свързани с нейното използване, условията за употреба, срока за годност и др. – т. 1–12. Тази информация става неразделна част от договора. Задължението за информация е общото задължение за предоставяне на информация и възниква преди сключване на договора. Търговецът е длъжен по силата на закона да предостави на потребителя по ясен и разбираем начин на български език информация относно същественото съдържание на договора. Това е общото задължение за предоставяне на информация, защото важи за всички договори, включително договорите за доставка на вода, газ, електрическа енергия, които се характеризират с това, че не са стоки, които са опаковани в ограничен обем или определено количество – чл. 4, ал. 4 ЗЗП[65]. Изключени са договорите от разстояние и договорите извън търговския обект, защото за тях има отделно специално задължение за информация. Информацията следва да бъде в писмена форма или да бъде изразена по друг подходящ начин, да е вярна, пълна и да не въвежда в заблуждение[66].

[65] Законовият текст е резултат от транспонирането на Директива 2011/83/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 25.10.2011 г. относно правата на потребителите, с която е изменена Директива 93/13/ЕИО на Съвета и Директива 1999/44/ЕО на Европейския парламент и на Съвета и за отмяна на Директива 85/577/ЕИО на Съвета и Директива 97/7/ЕО на Европейския парламент и на Съвета.

Има законови изисквания и за качеството на информацията – да бъде в писмена форма, да бъде възприемаема от потребителя, да е на български език. Има специално изискване за информацията, съдържаща се в етикета на стоката – тя трябва да бъде разбираема, достъпна, ясна, лесна за отличаване и да не бъде подвеждаща – чл. 9, ал. 3 ЗЗП. С една дума, търговецът е длъжен да предоставя пълна информация за себе си и за стоките и услугите, които предлага, преди да сключи конкретен договор – когато ги предлага на купувачите.

Наред с общата информация се налага да се дава информация за стоките, чиято употреба изисква наличието на технически познания, специални умения или спазването на специални изисквания за безопасност – чл. 13 от същия закон. Има и експлицитни задължения за обозначаване на цената – раздел 4 – чл. 15 и сл.

Субект на информационното задължение е търговецът и

[66] Освен общото информационно задължение, формулирано в Закона за защита на потребителите, както в последния закон, така и в други специфични закони – напр. Закона за потребителския кредит, Закона за туризма са уредени отделни специфични информационни задължения, които са съобразени с особеностите на регулираната материя. Така например Законът за туризма изрично посочва, че въвежда Директива 2015/2302 на Европейския парламент и на Съвета относно пакетните туристически пътувания и свързаните пътнически услуги от 25.11.2015 г., а тя предвижда преддоговорна информация, която туроператорът или туристическият агент са длъжни да предоставят на потребителя преди сключването на договора за туристическа услуга – чл. 5 от директивата и това изискване е изпълнено в чл. 82 от цитирания закон. Както ЗТ, така и Директивата уреждат правните последици от неизпълнението на задължението за предоставяне на потребителите на преддоговорна информация. Според чл. 83, ал. 3 ЗТ и чл. 6, пар. 2 от директивата, ако не е предоставена преддоговорна информация, отнасяща се до общата цена на пакета и включените в нея допълнителни такси, данъци и други разходи, потребителят не извършва допълнителните плащания. Но други последици от неизпълнението на информационното задължение не са уредени.

той носи тежестта на доказване на неговото изпълнение. При неизпълнение на търговеца се налага административно наказание – имуществена санкция от 500 до 1500 лв. или 2000 до 3000 лв. за всяко конкретно нарушение – чл. 197 ЗЗП.

Предназначението на общото информационно задължение е да обезпечи равнопоставеността между страните по потребителския договор, като преодолее липсата на професионализъм и на информация у потребителя, който по начало не би могъл да знае за продаваната стока или извършваната услуга.

Адресат на информационното задължение е индивидуалният потребител. В повечето случаи става въпрос за преддоговорни задължения, задължения, които възникват преди сключване на договора. Информацията, която ще получи потребителят, е необходима, за да може той да вземе информирано решение[67] относно бъдещия договор и да участва в договорното отношение с информирано съгласие[68].

2. Специално задължение за информиране на потребителите при договори от разстояние или извън търговския обект

Освен общото задължение за информиране, което съпътства всеки договор, чл. 47 ЗЗП урежда специално задължение на търговеца да предоставя информация при сключване на договори от разстояние или извън търговския обект. Допълнителни изисквания има при договор от разстояние, който се сключва по електронен път чрез интернет сайт и който предвижда задължение за потребителя да извърши плащане. В този случай необходимата и изрично посочена в чл. 47, ал. 1, т. 1, 5, 15 и 16 информация се предоставя по ясен и очевиден начин в

[67] Така **Григоров, Гр.** Потребителски договори. – В: Matza BNCA1, p. 65.

[68] В почето случаи в литературата се използва само терминът „преддоговорни информационни задължения“ – вж. Потребителски договор. Цит. съч.

непосредствена близост до бутона, чрез който потребителят прави поръчката си. Трябва да е ясно, че, когато потребителят прави своята поръчка, той изрично потвърждава, че е длъжен да я плати. За тази цел задължително се изписват думите „поръчка със задължение за плащане“ или друга формулировка, от която става ясно, че поръчката и нейното изпълнение от търговеца води до задължение за плащане от потребителя. **Ако тези изисквания не са спазени, като правна последица възниква необвързаност на потребителя от договора или поръчката – чл. 49, ал. 3 ЗЗП.**

Следователно, следващата правна последица от неизпълнение на задължението за информация, която важи само за договори по електронен път, е **невъзникването на задължения за потребителя.** Тук според закона е налице една интересна правна фигура – има договор, за търговеца са възникнали задълженията, но потребителят не е носител на правното задължение да плати стоката и да я приеме. Той може да се позове на неизпълнението на договорните задължения на търговеца и поточно на неизпълнение на задължението за информиране на потребителя, за да откаже да се обвърже от договора. Това не е възражение за неизпълнен договор, а **относителна нищожност на договора – нищожност само за едната страна – потребителя.** Така той се защитава от неинформирането му от продавача за вида и качествата на стоката и срещу риска да сключи договор за покупка на вещ, за която няма нужната и пълна или има подвеждаща информация.

При договор от разстояние или договор извън търговския обект потребителят има **право на отказ** от договора в 14-дневен срок, считано от датата на сключване на договора при договора за услуги, при приемане на стоките от потребителя при продажба на стоки. Но когато търговецът не е предоставил на потребителя информация за правото му на отказ в горепосочения срок, срокът за упражняване на **правото на отказ се удъ-**

лжава – на една година и 14 дни от сключване на договора за услуги или от приемането на стоката – чл. 51, ал. 1 ЗЗП. Ако потребителят получи информацията в едногодишен срок, 14-дневният срок за правото на отказ тече от датата на получаване на информацията. Тук все пак има ограничение от една година. Ако в рамките на една година търговецът не предостави информация, потребителят може да се откаже от договора в 14-дневен срок от изтичането на едната година, а ако и след една година тази информация не бъде дадена, правото на отказ се погасява в 14-дневен срок от изтичането на годината. Приема се, че макар и без информация потребителят в рамките на едната година е бил доволен от стоката или услугата и не е счел за нужно да прекрати договора, макар търговецът да не е изпълнил своето информационно задължение. Правната последица от упражняване на правото на отказ е прекратяване на задълженията на страните, произтичащи от договора от разстояние или от договора извън търговския обект – чл. 53 ЗЗП. Договорът се прекратява с обратна сила и търговецът възстановява всички суми, които е получил от потребителя, вкл. разходите за доставка не по-късно от 14 дни от датата, на която е бил уведомен за решението на потребителя да се откаже от договора – чл. 54 от закона.

Законовите разрешения са възприети от Директива 85/577/ЕИО на Съвета относно защита на потребителите във връзка с договорите, сключени извън търговския обект. Задължението на търговеца да информира потребителите, възприето в ЗЗП, се основава на чл. 4 от директивата – търговецът е длъжен да информира писмено потребителя при сделки за продажба на стоки и извършване на услуги за правото му да се откаже от договора в рамките на 14-дневния срок, който е приет и от българския закон още и за името и адреса на лицето, по отношение на което може да бъде упражнено това право. Според европейското право предмет на информационното задължение са датата и еле-

ментите, които идентифицират договора. Информацията се предоставя на потребителя в момента на сключване на договора или след като офертата е направена от потребителя. Става въпрос за задължението за предоставяне на информацията при сключване на договори за доставка на стоки и услуги, които са сключени по време на пътуване, организирано от търговеца извън търговския обект; по време на посещение на търговеца в дома на потребителя или на друг потребител; на неговото работно място; когато посещението не е изрично поискано от потребителя; при договори за доставка на стоки и услуги, различни от тези, за които потребителят изрично е поискал посещение на търговеца, когато при отправяне на поканата за посещение потребителят не е знаел и не е могъл да знае, че доставката на тези стоки или услуги е част от търговската или професионалната дейност на търговеца и други. Предназначението на информационното задължение е да се даде възможност на потребителя, който в момента на оправяне на предложение или сключване на договора не е имал ясна представа за детайлите на договора или е имал различна представа от тази, която е свързана с реалното съдържание на договора.

Във всички случаи, при които страна по договора е потребител, търговецът е задължен да му предостави информация. Но когато договорът се сключва от разстояние, извън търговския обект, по електронен път, информацията трябва да бъде специална, квалифицирана, защото потребителят разполага с много малко знания за фактите, при които сключва договора поради особеното положение, в което се намират и двете страни по договора в момента на предложението и в момента на сключване на договора.

Задължението има законов характер и не е необходимо да се договоря и включва в съдържанието на договора.

Но докато директивата изисква това информационно задължение да бъде изрично закрепено в законодателството на

държавата, тя не посочва санкцията за неговото неизпълнение. Директивата само изисква държавите членки да гарантират, че тяхното вътрешно законодателство ще предвиди подходящи мерки за защита на потребителите в случаите, когато търговците не предоставят информация на потребителите – чл. 4, ал. 2. В това отношение законът ни е предвидил такива конкретни мерки и това са последиците от неизпълнението на информационното задължение.

В директивата е закрепено правото на отказ на потребителя, което също така е уредено в нашия закон. Това право той може да упражни в определен срок, който се уточнява от националното законодателство, но не може да бъде по-малък от седем дни. Срокът започва да тече от получаване на информацията от търговеца. Срокът за отказ от договора има преклузивен характер и започва да тече от получаване на информацията. Достатъчно е срокът да бъде отбелязан на уведомлението, отправено от потребителя до търговеца, т.е. меродавна на пощенското клеймо на изпращането, а не на получаването на уведомлението – чл. 5ал., 1 от Директивата.

Последиците на направеното в срок уведомление са освобождаване на потребителя от всички договорни задължения. Директивата акцентира само на освобождаване на потребителя от всички задължения по договора – чл. 5, ал. 2, а уредбата на останалите последици от отказа тя ги предоставя на националния законодател. Той има право да реши дали ще се възстановят извършените плащания за доставени стоки или услуги, както и дали ще се върнат получените стоки. Както се посочи по-горе, българският ЗЗП е уредил изрично възстановяването на първоначалното положение – счита се, че договорът не е бил сключен.

В европейската съдебна практика Съдът на ЕС е имал възможност да се произнесе по правото на отказ на потребителя от договора. В решение по дело С – 227/08 на Ева Мартин срещу EDP Editores SL, по което е направено преюдициално запитване

от Audiencia Provincial de Salamanca, съдът е приел, че чл. 4 от Директива 85/577/ЕИО на Съвета от 20.12.1985 г. допуска националната юрисдикция служебно да обяви за недействителен договор, който попада в приложното поле на директивата на основание обстоятелството, че потребителят не е бил информиран за правото му на отказ, въпреки че потребителят не се е позовал на недействителността пред компетентните национални юрисдикции. Съображенията на съда са, че чл. 4 от директивата е свързан с обществения интерес, който може да обоснове положителна намеса на националния съд, за да се компенсира неравнопоставеността между потребителя и търговеца при сключването на договори извън търговския обект. В решението се изтъква, че обявяването на нищожността на договор, сключен от разстояние или извън търговския обект, може да се определи като подходяща мярка по смисъла на чл. 4 от директивата, защото служебното обявяване на недействителността на договор без изпълнено законово информационно задължение от търговеца, представлява санкция за неспазването на задължение, чието съобразяване е от съществено значение за формиране на волята на потребителя и за достигане на желаното от общността законодател равнище на защита[69].

У нас тежестта на доказване на спазването на задължението за информиране на потребителя пада върху търговеца – чл. 49, ал. 10 ЗЗП. При упражняване на правото на отказ в предвидения в закона преклузивен срок от договорите от разстояние и договорите, сключени извън търговския обект, чл. 54, ал. 1 ЗЗП предвижда търговецът да възстанови всички суми, платени от потребителя, до 14 дена от деня, в който търговецът е получил уведомлението на отказ от договора.

[69] Вж. решението, публикувано в EUR – Lex – 62008CJ0227 – EN-EUR-Lex (към 27.08.2018 г.)

Специално изискване и правна уредба има на нелоялните търговски практики. Те са изрично забранени от закона и включват заблуждаваща информация и агресивна практика, упражнена спрямо потребителите – принуда за сключване на потребителските договори. Според чл. 68д търговската практика е заблуждаваща, когато съдържа невярна информация и следователно е подвеждаща или когато по някакъв начин, включително чрез цялостното ѝ представяне, заблуждава или е в състояние да въведе в заблуждение средния потребител дори и ако представената информация е фактически точна относно някое от обстоятелствата, посочени в ал. 2, и има за резултат или е възможно да има за резултат вземането на търговско решение, което той не би взел без използването на търговската практика.

Търговската практика е агресивна, когато от целия ѝ фактически контекст и като се вземат предвид всички нейни характеристики и обстоятелства, и поради използването на тормоз, принуда, включително използването на физическа сила или злоупотреба с влияние, следва, че тя променя или е възможно да промени съществено свободата на избор или поведението на средния потребител по отношение на стоката или услугата, което води или може да доведе до вземането на търговско решение, което среднят потребител не би взел без използването на тази търговска практика – чл. 68з ЗЗП.

Правните последици от нелоялната търговска практика са административно- и гражданскоправни. Комисията за защита на потребителите издава заповед за забрана на нелоялна търговска практика, която налага и предвидените в закона административни мерки спрямо търговеца.

Гражданскоправната последица е възникване на правото на потребителя да развали договора с търговеца – чл. 68м, ал. 1 ЗЗП. В резултат на развалянето договорът се прекратява с обратно действие и потребителят има право да иска връщане на платената от него цена. Освен това той има и второ облига-

ционно право – право на обезщетение на вредите, причинени от развалянето на договора. Предпоставките на материалните права са определени в чл. чл. 87, 88 и чл. 82 ЗЗД.

Особеното при упражняване на облигационните права, произтичащи от нелоялната търговска правкика, е че тези права могат да се упражнят само ако има влязла в сила заповед на председателя на Комисията за защита на потребителите за забрана прилагането на нелоялна търговска практика, т.е. заповедта не е обжалвана или е потвърдена с решение на Върховния административен съд, ако е била обжалвана – чл. 68м, ал. 1 ЗЗП.

Освен това при неизпълнение на задължението за информиране на потребителя, включително и за качеството на предлаганата услуга, без която информация потребителят не би могъл да направи своя информиран избор, Комисията за защита на потребителите може да издаде заповед и да задължи търговеца да изпълни своето информационно задължение. За подобна заповед става реч в решение 3420 от 26.03.2015 г. на ВАС по адм. Д. 9502/2014 г. на Седмо отделение. Мобилен оператор не е информирал потребителите за обстоятелството, че не осигурява мобилна услуга на територията на цялата страна и по-конкретно в определени райони. Със заповедта на КЗП се задължава мобилният оператор да съобщава на потребителите при сключване на договорите за мобилна услуги за местата, където услугата не е с достатъчно покритие, за да могат те да преценят дали да сключат договора или не. ВАС е отменил заповедта с нелогичния аргумент, че „не може да се иска от мобилния оператор преди да предложи договор да определи „обичайното местожителство“ на потребителите, каквито данни не е предвидено да се събират от оператора съгласно Закона за електронните съобщения“ и да се разпорежда от комисията на оператора „да не премълчава информация преди сключване на договорите с потребителите, че на определени места мрежата му няма достатъчно покритие“. Смятам, че ВАС с това решение е осуетил информационното за-

дължение на търговеца спрямо потребителите да ги уведоми за обхвата на своята мрежа и с това той е ограничил тяхното право и засегнал неблагоприятно интересите им.

3. Информационни задължения при договора за тайм шеринг

Специално задължение за информиране на потребителите е регламентирано в уредбата на договора за тайм шеринг. Според нея търговецът има спрямо потребителя следните информационни задължения:

– задължение на търговеца да предостави на потребителя информация преди сключването на договора – чл. 156;

- да сключи договора в писмена форма – чл. 161б ЗЗП;

- да предостави на потребителя преддоговорната информация, която е неразделна част от договора и не може да се променя едностранно от потребителя, освен в изрично посочените в закона случаи – чл. 161в ЗЗП;

- задължение да информира потребителя за правото на отказ – чл. 161 г ЗЗП.

В съответствие с тези задължения са уредени правата на насрещната страна:

- право на потребителя да се откаже от договора, включително от предварителния договор, без да изтъква основанията за това и без да дължи обезщетение или неустойка;

- право на отказ на потребителя от договора в срок от 14 дни от сключването му или от неговото получаване – чл. 161д ЗЗП;

- забрана на авансово плащане, предоставяне на гаранции, признаване на задължения – чл. 161з ЗЗП;

- нищожност на клаузата, с която потребителят се отказва от правата си, предоставени му от закона – чл. 161л ЗЗП.

Нормите на главата, посветена на този договор, са императивни и всяка уговорка е нищожна (частична нищожност) или целият договор може да бъде нищожен – чл. 161о ЗЗП.

В съдебната практика има приложение на чл. 161д ЗЗП. С писмо таймшерингополучателят уведомява таймшерингодателя, че прекратява договора, вследствие на което последният му дължи връщане на платената дотогава сума. Ако липсва доброволно възстановяване на сумата може да се предяви иск на основание чл. 161е, ал. 1 във вр. с чл. 161ж ЗЗП във вр. с чл. 55, ал. 1 ЗЗД – р. 863 от 23.11.2015 г. на РС – Сливен по гр.д. 1815/2015 г. – Апис. Също р. от 28.04.2014 г. на СРС по гр.д. 39222/2013 г. – Апис. Таймшерингодателят е длъжен да върне получената сума ведно със законната лихва от датата на предявяване на иска до окончателното изплащане на сумата. Според р. 728 от 24.09.2014 г. на РС – Пазарджик по гр.д. 1194/2014 г. – Апис таймшерингополучателят се е възползвал от правото си да се откаже от сключения договор, за което е изпратил нотариална покана на ответника, с която го е информирал за това и е посочил банковата си сметка.

Други спорове в областта на договора за тайм шеринг са свързани с ползването на електрическа енергия и неточното ѝ измерване, дължащо се на обстоятелството, че имотът не се обитава целогодишно или се обитава от различни ползватели – р. 56 от 24.06.2013 г. на РС – Етрополе по гр.д. 212/2012 г. – Апис; опр. 1058 от 27.11.2013 г. на ВКС по гр.д. 3184/2013 г., Трето г.о., ГК.

4. Информационни задължения при договора за потребителски заем

В Закона за потребителския кредит от 2010 г. са предвидени някои специални правила, които намират приложение, ако заемателят има качеството на потребител, а договорът за заем е по-малък от 147 000 лв.[70] Една от целите на закона е да се въведе

[70] За определени разпоредби от значение е и долната граница на потребителския кредит от 400 лв. – чл. 29а във връзка с неприлагането на чл. 29 от същия закон.

задължение на търговеца за информиране на потребителя – чл. 1, т. 2. Освен общото задължение за информиране тук влиза и задължението на търговеца да уведоми заемополучателя и за правото му на отказ от сключения договор – чл. 1, т. 3.

Законът имплементира Директива 2008/48/ЕО относно договорите за потребителски кредити, която е в сила от 12.05.2010 г. Съгласно българското законодателство договорът за потребителски кредит е договор, въз основа на който кредиторът предоставя или се задължава да предостави на потребителя кредит под формата на заем, разсрочено плащане и всяка друга подобна форма на улеснение на плащане.

Първото специално положение в Закона за потребителския кредит е **задължението на кредитодателя да предостави на потребителя информация относно условията на договора** – чл. 5, ал. 1 от Закона за потребителския кредит. На това задължение е посветена глава втора от закона. Става ду**ма за преддоговорна информация,** която се предоставя във формата на стандартен европейски формуляр, в който с еднакъв шрифт и по ясен и разбираем начин на български език потребителят се информира за клаузите на бъдещия договор за заем[71]. Информационното задължение има за цел преди сключването на договора потребителят да бъде запознат с различни оферти, които може да сравни и в резултат на сравнението им да вземе информирано решение за сключване на договора за потребителски кредит. Същото информационно задължение има и кредитният посредник – чл. 5, ал. 1. Към информацията се прибавят още общите условия и тарифите.

Обект на информация са данни за общия размер на кредита, условията, при които той се усвоява, срока на договора за

[71] Така **Джилизов, В.** Правен режим на договора за потребителски кредит по новия закон за потребителския кредит. – В: trudipravo.bg/mesechni-spisania-targovsko-i-obligacionno-pravo.

кредит, лихвеният процент по кредита и други.

Кредиторът е длъжен да предостави подходящи разяснения на потребителя и информация, която ще им позволи да преценят дали предлаганият проектодоговор отговаря на техните потребности, да им даде информация за основните характеристики на предлаганите продукти и въздействието, което могат да окажат върху потребителите, както и последиците в случаите на просрочени плащания.

В обхвата на информационното задължение влиза конкретно задължението на търговеца да информира потребителя за всяка промяна на лихвения процент – чл. 14, ал. 1 от закона.

Кредиторът има задължение да предостави на потребителя извлечение от сметката по кредита, предоставен под формата на овърдрафт. По този начин потребителят ще узнае за размера на усвоените суми, остатъка от кредита, както и други елементи на договора и неговото изпълнение.

На потребителя се дава информация за всяко увеличение на лихвения процент и за дължимите от потребителя разходи.

Не на последно място се намира задължението на кредитора да информира потребителя, че има право да се откаже от договора в определен в закона срок. Едно от защитните средства, установени от закона в интерес на потребителя, е правото му **да се откаже от сключения договор.** Чл. 29 му дава право да се откаже от договора, без да посочва причина в срок от 14 дни от датата на сключване на договора. Правото на отказ се упражнява чрез уведомяване на кредитора преди изтичането на 14-дневния срок.

Информационното задължение покрива и уведомяване **на потребителя за правото му да погаси предсрочно кредита.** Според чл. 32, ал. 1 от закона потребителят има право да изпълни предсрочно и по всяко време задълженията си по договора за потребителски кредит, като погаси изцяло или частично задълженията си по договора за кредит. Кредиторът не може да

откаже да приеме частично плащане на потребителския кредит. Предсрочното погасяване на кредита води до съответно намаляване на лихвата и на разходите по кредита, включени в стойността на кредита, съответстващи на периода, през който потребителският кредит няма да се използва. В тези случаи кредиторът има право на обезщетение за евентуални разходи, които са пряко свързани с предсрочното погасяване на кредита, ако лихвеният процент е фиксиран.

Съгласно чл. 33, ал. 1 при забава на потребителя кредиторът има право само на лихва за времето на забавата. Когато потребителят забави дължимите от него плащания по кредита, обезщетението за забава не може да надвишава законната лихва.

Защитни норми присъстват в закона и по отношение на обезпеченията на кредита. Така например потребителят не може да бъде задължаван да гарантира потребителския кредит чрез издаване на запис на заповед или менителница. А когато задълженията на потребителя по договора за потребителски кредит са гарантирани чрез издаване на запис на заповед или менителница, след всяко плащане те трябва незабавно да бъдат привеждани в съответствие с остатъка по задължението. При погасяване на задължението на потребителя кредиторът е длъжен незабавно да върне издадения запис на заповед или менителница. Кредиторът отговаря за всички вреди, причинени на потребителя вследствие на неспазване на посочените изисквания на закона. Кредиторът няма право да превалутира служебно кредита, съответно остатъка от кредита.

Защитата на кредитополучателя по ЗПК се свързва със защитата на потребителя по Закона за защита на потребителите. Така в р. от 2011 г. на СРС по гр.д. 25842/2011 г., ГО, 38-ми състав клаузата в договора за потребителски кредит, съгласно която лихвата по кредита се вдига едностранно от банката, е обявена от съда за нищожна поради наличието на състав по чл. 143 ЗЗП. Клаузата е обявена за неравноправна и като такава – за ни-

щожна. Клаузата, съгласно която промяната на базисния лихвен процент на банката се определя изцяло от нея и същият не подлежи на договаряне с кредитополучателя, е неравноправна клауза, защото позволява на търговеца да променя едностранно условията на договора, без обаче на потребителя да е уговорена в договора възможност да се откаже от договора за кредит, без да плаща такса върху размера на предсрочно погасената главница. Съдът се позовава и на европейското право. У нас е въведена в потребителското право Директива 93/13 ЕИО на Съвета относно неравноправните клаузи в потребителските договори. Приема се, че след като държава членка ограничава правата на гражданите чрез национални мерки, се прилага европейското право. Затова неравноправната клауза няма да обвърже потребителя. Тя противоречи както на вътрешното, така и на общностното право.

Всички тези защитни средства трябва да са известни на потребителя чрез информирането му от страна на кредитора.

Какви са **последиците от неизпълнението на информационните задължения на кредитора при договора за потребителски заем?**

Първо, законът използва като познато, изпитано и сигурно средство налагането на **административна санкция** за неспазване на информационните задължения. Ако кредиторът не дава подходящи разяснения на потребителите, ако не изпълни задължението си по чл. 6 от закона по време на сключване на договора, той дължи глоба в размер от 700 лв. до 2000 лв., ако е физическо лице, и имуществена санкция от 3000 до 8000 лв., ако е едноличен търговец или юридическо лице – чл. 46, ал. 1.

Второ, същата санкция е предвидена и в случаите, при които кредиторът не е изпълнил задължението да информира потребителя за всяка промяна на лихвения процент – нарушение на задължението по чл. 14, ал. 1 от закона.

Трето, могат да се предявят искове за преустановяване

или за забрана на действия или търговски практики по закона за потребителския кредит, които са в нарушение на колективни интереси на потребителите при условията и по реда на чл. 186–190а от Закона за защита на потребителите. Чл. 38 от Закона за потребителския кредит препраща към тях.

Четвърто, при условията и по реда, посочени по-горе, могат да се предявят искове за обезщетение на вреди, претърпени от потребителите[72].

В ЗПК и в Закона за кредитите за недвижими имоти на потребители[73] са въведени изискванията на Директива 2008/48/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 23.4.2008 г. относно договорите за потребителски кредити и на Директива 2014/17/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 4.2.2014 г. относно договорите за кредити за жилищни недвижими имоти за потребители, в които изрично са акцентира върху предоставянето на преддоговорна информация на потребителите, преди да вземат решение за сключване на договорите за кредит. Но за съжаление директивите не уреждат последиците от нарушаването на задължението на предоставяне на преддоговорна информация и за разяснения на условията по отношение на потребителите. Единствената рекомендация е да се предвидят административни санкции в националните законодателства. Затова и българските закони на потребителското право залагат на административните санкции – в тях липсват гражданскоправни санкции за неизпълнение на информационните задължения по двата закона.

5. Обобщение относно информационните задължения при потребителските договори

На базата на българското, европейското право и европей-

[72] Така **Джилизов, В.** Цит. съч. В електронен вариант.
[73] ДВ бр. 59 от 29.07.2016 г.

ската съдебна практика може да направим следното обобщение:

А/ **Задължително** е задължението на търговеца да информира потребителя при сключване на **договори от разстояние, договори, сключени извън търговски обект или по електронен път;**

Б/ Информационното задължение е в **тежест на търговеца,** а негов адресат е потребителят. Той няма необходимите познания относно признаците и особеностите на стоките и услугите и се нуждае от уведомяване.

В/ Информационните задължения в българското потребителско право са въведени в резултат на изпълнението на изискванията на **директивите на ЕС** и в повечето случаи буквално ги възпроизвеждат.

Г/ Потребителят има **право на отказ** в определен срок, чието начало е обусловено задължително от изпълнението на информационното задължение на търговеца.

Д/ Възможно е националният законодател да обяви договора за нищожен при неизпълнение на информационното задължение както преди, така и след сключване на договора. Нищожността може да се обяви и служебно.

Е/ Националният законодател е в правото си да уреди различни мерки за неспазване на информационното задължение, вкл. и налагане на административни санкции за търговеца;

Ж/ Информационното задължение на търговеца служи на обществения интерес, защитава интересите на потребителите – физически лица, които не притежават необходимите знания и умения и равнопоставеността на участниците в търговския оборот, поради което дори да не е предвидено в националния закон, обявяването на нищожността на договора извън търговския обект в случаите на неизпълнение на информационното задължение, води до нищожност на договора на основание противоречие с повелителни норми на закона (у нас чл. 26, ал. 1 ЗЗД).

VIII. Изводи относно информационните задължения в българското частно право

Изложението показва, че в частното право – гражданското и търговското, информационните задължения присъстват, въведен е терминът „задължение за информиране, за уведомяване“, но законодателят не отделя достатъчно внимание за изясняване на тяхната правна природа. За незадълбоченото отношение към разглежданите задължения говори и фактът, че няма общи правила за тяхната уредба и че не са регламентирани ясно и еднозначно последиците от тяхното неспазване. Снизходителното отношение към информацията в частното право води до несъвършенство в правната уредба на тези отношения, а отчасти и до съмнението дали те са същински правни задължения.

Информационните задължения са разпръснати в множество нормативни актове. Поначало те са адресирани и до двете страни на правоотношението. Но законодателят урежда по различен начин последиците от тяхното неизпълнение. Най-често използваното правно средство е глобата и имуществената санкция, налагани от държавни органи. Това обаче не е гражданскоправното средство, гражданскоправната санкция за неспазването им. Но дори да присъства последната, тя не е симетрично разпределена между страните по правоотношението. Има редица случаи, при които неизпълнението на информационното задължение не е скрепено с никаква санкция, не е предвидена никаква последица. То е едно имперфектно задължение, задължение с декларативно съдържание без правни компоненти.

Бъдещето е на информацията. Тя е иманентна част на всички частноправни отношения. Информационното задължение е присъщо на всички видове частноправни отношения. То е задължение за поведение, а не за престиране. То не се обхваща от римскоправната триада – dare, facere, praestare. То не е предмет на осъдителен иск, защото не е скрепено с правото на принудително изпълнение. Неговото неизпълнение поражда друг

вид правни последици, друг вид права, а не правото да се иска изпълнението му по принудителен ред. Затова го определям като нов вид облигационно задължение, което не се подчинява на правилата, които досега са известни на облигационното право и в по-голямата си част се намират в Закона за задълженията и договорите. То е един от видовете несъщински задължения, които в немската теория ги означават с термина Obliegenheiten[74]. Неизпълнението им е скрепено със следната специфична санкция – невъзникване на благоприятните, желани правни последици в сферата на лицето, което е адресат на това задължение – погасяване на неговото право – напр. правото да получи желаната престация от насрещната страна или възникване на право в полза на насрещната страна – лицето, спрямо което трябва да се изпълни информационното задължение като например отказ от договора, обявяване от закона на договора за нищожен и невъзможност на нарушилата информационното задължение страна да получи насрещната престация, за да удовлетвори своя интерес[75].

[74] Вж. **Голева, П.** Несъщински договорни задължения. – В: Юридически свят, 2015, кн. 1, с. 27–50.

[75] Все пак съм длъжна да направя уговорката, че в рамките на тази студия аз концентрирах вниманието си върху задължението за информация, уредено като задължение с по-слаба принудителна сила. Това обаче не изключва възможността законът да уреди информационното задължение и като едно пълноценно правно задължение – като задължение, скрепено с правна принуда – с правото на насрещната страна по договора да иска неговото принудително изпълнение, каквото е например задължението на органа на управление в акционерното дружество да предостави информация, свързана с дневния ред на предстоящото общо събрание на акционерите – чл. 224 от Търговския закон. Изследването на това задължение ще бъде предмет на друга публикация.

Доц. д-р Андрей Александров*
Assoc. Prof. Andrey Aleksandrov, PhD*

ЗА НЯКОИ ПРАКТИЧЕСКИ ПРОБЛЕМИ, СВЪРЗАНИ С ТРУДОВИЯ ДОГОВОР СЪС СРОК ЗА ИЗПИТВАНЕ

FOR SOME PRACTICAL ISSUES RELATED TO THE EMPLOYMENT CONTRACT WITH A PROBATIONARY PERIOD

Ключови думи: *Изпитателен срок; клауза за изпитване; прекратяване на трудов договор; спорове*

Резюме:

Анализът на правния режим на трудовия договор със срок за изпитване показва съществените му практически удобства и обяснява широкото му разпространение. Същевременно в редица случаи – било поради неразбиране на уредбата, било от стремеж тя да бъде заобиколена – между страните по трудовото правоотношение възникват спорове относно съдържанието на клаузата за изпитване. Най-често те са свързани с момента на изтичането на срока или с предвижданото на втори изпитателен срок между същите страни за същата или за сходна длъжност. Изследването си поставя за цел да очертае някои от основните специфики в тази материя и да предложи решения за преодоляването на често срещани проблеми.

* Институт за държавата и правото при Българска академия на науките
* Institute for the State and the Law - Bulgarian Academy of Sciences

Key words: *Probationary period; probationary clause; termination of the employment contract; disputes*

Summary:

The analysis of the legal regime of the employment contract with a probationary period illustrates its essential practical conveniences and explains its widespread use. At the same time, in some cases – whether due to misunderstanding of the system or in attempt to circumvent it – between the parties to the employment relationship arise disputes related to the content of the probationary clause. Most often they relate to the moment of expiry of the term or to the stipulation of a second probationary period between the same parties for the same or a similar position. The study aims to outline some of the main specifics in the regime and to propose solutions of frequently arising issues.

Въведение

Трудовото ни законодателство предоставя възможност на страните по трудовия договор да проверят дали действително желаят да запазят трудовоправната връзка помежду си за по-продължителен период. Към момента на сключване на договора тази връзка очевидно е желана както от работодателя, така и от работника или служителя, но скоро след това може да се окаже, че назначеното лице не се справя добре или не харесва работата си. Затова е удачно още при сключването на договора в него да се предвиди клауза за изпитване, или – най-общо казано – временно да се осигури един облекчен ред за прекратяване на трудовото правоотношение. Практическите удобства на такава уговорка обясняват широкото ѝ разпространение в практиката. Въпреки че тя се явява елемент на факултативното, а не задължителното съдържание на трудовия договор, включването ѝ е по-скоро правило, отколкото изключение в практиката. Оказва се обаче, че не винаги подобна договореност гарантира безконфликтното развитие на отношенията между страните; напротив, тя често генерира спорове.

Трудовият договор със срок за изпитване има дългого-

дишно присъствие и традиции в българското трудово законодателство, като за първи път е уреден в чл. 17 НЗТД (1936 г.), а покъсно и в чл. 19 КТ (1951 г.). Понастоящем уредбата му се съдържа в чл. 70 и сл. КТ. Не е изненадващо, че по прилагането на този институт е натрупана богата съдебна и административна практика, даваща възможност за интересни правни анализи на различни аспекти на разглежданата проблематика, каквито не липсват в трудовоправната ни доктрина[1].

1. Правна природа на трудовия договор със срок за изпитване. Неприложимост на клаузата за изпитване към някои трудови правоотношения.

1.1. Съгласно чл. 70 КТ трудов договор със срок за изпитване може да се сключи в полза на работодателя, на работника или служителя или едновременно в полза и на двете страни. *„Срокът за изпитване, който се уговаря между страните, е периодът, в който страната, в чиято полза е уговорен, има възможност да се увери дали може да изпълнява работата или длъжността, за която е сключен трудовия договор.“*[2]

[1] Вж. напр. **Средкова, Кр.** Трудово право. Специална част. Дял I Индивидуално трудово право. С., УИ „Св. Климент Охридски“, 2011, с. 78–79; **Филипова, К.** Някои съображения във връзка с определянето на трудовия договор със срок за изпитване като самостоятелен вид трудов договор. – Адвокатски преглед, 2014, № 12, с. 33–37; Мръчков, В. – В: **Мръчков, В., Кр. Средкова, Ат. Василев.** Коментар на Кодекса на труда. 2016, С., Сиби, с. 238–247; **Лазарова, Н., Хр. Банов.** Особености в предназначението на клаузата за изпитване и клаузата за обучение като част от съдържанието на трудовите договори по чл. 70 от КТ и по чл. 230 от КТ. – Право, политика, администрация, 2018, № 4, с. 71–85; **Александров, А.** Митове и факти в трудовото и осигурителното право: за изпитателния срок. – Труд и право, 2019, № 11, с. 17–25; **Андреева, А., Г. Йолова.** Трудово и осигурително право. Варна, Наука и икономика, ИУ – Варна, 2020, с. 59–60 и др.

[2] **Симеонова, Ст.** Наръчник по трудово право. Предотвратяване на некорект-

Разбира се, най-често срещаната хипотеза е договарянето на изпитателен срок в полза на работодателя. Така той може да провери в хода на реалното изпълнение на трудовите задължения дали назначеният служител е подходящ за длъжността, дали притежава необходимите качества, дали се сработва добре с останалата част от трудовия колектив и т.н. Законът не дефинира как следва да се проведе „изпитването“, което дава значителна свобода в преценката на работодателя. Окончателното му решение да запази или да не запази трудовоправната връзка с назначения служител може да се гради както на впечатлението за професионалните и деловите му качества, така и на фактори, стоящи извън изпълнението на трудовите задължения – реакции в напрегната ситуация, поведение, съобразяване със служебната йерархия, обща култура и възпитание и т.н. Наистина по-долу ще бъдат посочени някои случаи на злоупотреба с право от страна на работодателя, обуславящо недействителност на клаузата за изпитване (вж. напр. Решение № 26 от 28.02.2018 г. на ВКС по гр. д. № 2545/2017 г., III г. о.: *„Клаузата „срок на изпитване“ е недействителна поради заобикаляне на закона, когато с нея се цели не проверка на годността на работника или служителя за изпълняваната работа, а прекратяване на трудовия договор с конкретния работник или служител по облекчения за работодателя ред.“)*. Тук обаче става дума за друго: включване на клауза за изпитване, най-често в допълнително споразумение, когато работодателят вече има достатъчно впечатления от досегашната работа на работника или служителя. Ако страните за първи път встъпват в трудово правоотношение или – макар да са били в трудово правоотношение и преди, то да е било за различна трудова функция – съдът не би изследвал

ни действия на страните по трудовото правоотношение – практически съвети. С., ИнтерИнтелект, 2007, с. 38.

съображенията, поради които работодателят се е възползвал от правото да прекрати договора по чл. 71 КТ. Те може да са изцяло субективни. Това е ирелевантно, ако договорената клауза е действителна.

По своята основна характеристика – че изпитването става в хода на реалното изпълнение на правата и задълженията по вече възникнало трудово правоотношение – *„трудовият договор за изпитване се различава от конкурса като основание за възникване на трудовото правоотношение, при което проверката на професионалните качества на кандидатите за изпълнение на определена работа се извършва* ***преди*** *създаването на трудовото правоотношение.“*[3]. В същия смисъл е и Решение № 840 от 29.12.2009 г. на ВКС по гр. д. № 3405/2008 г., II г. о., ГК: *„При трудово правоотношение, възникнало въз основа на сключен трудов договор по чл. 61, ал. 1 КТ, изборът на работника или служителя за изпълнение на определена длъжност се извършва лично от работодателя, без качествата, знанията и подготовката на служителя да изпълнява длъжността да са били предмет на предварителна проверка, поради което законът предвижда възможност за проверка в хода на изпълнение на работата, съгласно чл. 70 КТ ... Проверката за качествата, знанията и подготовката на служителя да изпълнява конкурсна длъжност е извършена от комисия преди възникване на трудовото правоотношение, поради което чл. 70 КТ е неприложим спрямо трудовото правоотношение, възникнало със спечелилия конкурса кандидат – годността му да изпълнява длъжността е извършена в рамките на конкурса, предвид което работодателят не може да се определя нов срок за изпитване на качествата и възможностите му.“.*

В правната литература убедително се обосновават и

[3] **Средкова, Кр.** Цит. съч., 2011, с. 78.

други хипотези, изключващи законосъобразното договаряне на изпитателен срок в трудовия договор: напр. при сключване на договор с условие за обучение по време на работа (чл. 230 и сл. КТ). *„Докато трудовият договор по чл. 70 КТ представлява форма за проверка на професионалната квалификация при възникването на индивидуалното трудово правоотношение, то трудовият договор по чл. 230, ал. 1 КТ по своята правна природа е форма за придобиване на професионална квалификация за изпълнение на работа по трудово правоотношение."*[4] Действително няма никакво разумно обяснение за „изпитването" на работник или служител, когато изначално е ясно, че той още няма квалификацията за съответната работа, а целта е да я придобие в хода на изпълнението на трудовия договор.

По логически път може да се обоснове също, че е недопустимо *„проведеното и завършило обучение по трудов договор по чл. 230, ал. 1 КТ да бъде последвано от сключването между същите страни на трудов договор за изпитване по същата професия или специалност."*[5]. Ясно е, че и двете страни по трудовото правоотношения вече познават условията на труд, а професионалната квалификация на работника или служителя е проверена при положения изпит по чл. 231 КТ. Оттук и срокът за изпитване губи предназначението си и своята правна и житейска логика.

До подобен извод достига и административната практика, но във връзка с договора по чл. 233б КТ: *„Трудовият договор с условие за стажуване не може да бъде сключен със срок за изпитване. Целта на този договор е не да се провери годността на лицето да изпълнява работата, за която е наето, а*

[4] **Банов, Хр.** Трудов договор за обучение по време на работа. С., Нова звезда, 2020, с. 230–231.

[5] **Банов, Хр.** Цит. съч., с. 232.

да придобие знания и опит под наставничеството на работодателя или на определено от него лице.“ (№ 26-340 от 29.04.2014 г., МТСП)[6]. Считам, че по съображения, сходни с тези при трудовия договор с условие за обучение по време на работа, не би било допустимо сключването на трудов договор с клауза за изпитване и след изтичане на срока на договора с условие за стажуване – страните вече са наясно с обстоятелствата, които обичайно се проверяват през изпитателния срок[7].

Трудов договор със срок за изпитване не може да се сключва и с трудоустроени работници и служители, когато по реда на чл. 314 и сл. КТ съответното работно място е определено от работодателя за заемане от трудоустроени и то се предлага на трудоустроен работник или служител като подходящо за него, в изпълнение на предвидената специална закрила на лица с намалена работоспособност. *„Определянето на работата като подходяща – такава, която трудоустроеният поради болест и намалена работоспособност може да изпълнява при квалификацията и здравословното му състояние, се прави по реда и за целта на специалната закрила – трудовото правоотношение с работника да се запази за подходящата работа. Това изключва проверка на годността му да я изпълнява по договор със срок за изпитване в полза на работодателя, който е приложим за друга работа при същия работодател в общия случай, но не и за подходящата по чл. 314 и сл. от КТ.“* (Решение № 716 от 27.12.2010 г. на ВКС по гр. д. № 253/2010 г., III г. о.). В цитираното решение ВКС изхожда и от принципното социално съоб-

[6] Цит. се по: **Средкова, Кр.** Ръководство за практическа подготовка по трудово право, С., Сиби, 2020, с. 65.

[7] В противоположния смисъл вж. **Димитрова, Цв.** Трудов договор с условие за стажуване. – В: Актуални проблеми на трудовото и осигурителното право, Т. 7, С., УИ „Св. Климент Охридски“, 2015, с. 123.

ражение, че *„с прилагане на специалната закрила при трудоустрояване болният и с призната неработоспособност работник не може да бъде поставен в трудовоправно положение, по-неизгодно /и несигурно/ от това, в което е бил като здрав и трудоспособен на първоначално заеманата работа.“*.

В относително редки случаи клаузата за изпитване се договаря само в полза на работника или служителя, за да провери дали работата е подходяща за него. До такава договореност може да се стигне с особено ценни специалисти, за чието привличане работодателите са склонни да направят значителни отстъпки.

Ако в договора не е посочено в чия полза е договорен срокът за изпитване, се приема, че той е договорен в полза и на двете страни (чл. 70, ал. 2 КТ). Изразено по друг начин, същото правило гласи: *„Ако няма уговорка в чия полза е уговорен срока за изпитване, всяка една от страните може да го прекрати без предизвестие.“* (Решение № 56 от 1.IV.1994 г. по гр. д. № 870/93 г., III г. о.).

1.2. Предвиждането на изпитателен срок много често се използва от работодателите като алтернатива на срочните трудови договори. Трудовото законодателство като цяло се стреми да ограничи приложението им и ги урежда като изключение, допускано при наличие на обективни причини: сезонност на извършваната работа, необходимост от заместване на отсъстващ титуляр на длъжността и пр. Срочен трудов договор, сключен в нарушение на тази специална уредба, се счита за договор за неопределено време (чл. 68, ал. 5 КТ). Посредством механизма на изпитателния срок на практика може да се постигне сходен ефект, без работодателят да рискува срочното трудово правоотношение, в което е стъпил, да се окаже безсрочен трудов договор. Достатъчно е договорът да предвижда шестмесечен изпитателен срок в негова полза, за да може да го прекрати по всяко време в този период, дори да е сключен като трудов договор за неопределено време[8].

Трудовият договор със срок за изпитване наистина може и се използва като алтернатива на срочния трудов договор, но това не го прави по дефиниция срочен договор, както понякога погрешно се възприема в правната теория и в практиката. *„Срок за изпитване може да се уговори при сключване както на договор за неопределено време, така и при всички видове срочни трудови договори. Видът на трудовия договор – срочен или за неопределено време, е без значение за валидността на клаузата за изпитване. Трудовият договор се смята за окончателно сключен, ако не бъде прекратен до изтичане на срока за изпитване. Когато изпитателният срок е уговорен при трудов договор за неопределено време, то и окончателният трудов договор е такъв. Изтичането на срока за изпитване не променя и вида на срочния трудов договор, който си остава срочен.“* (Решение № 10 от 25.02.2011 г. на ВКС по гр. д. № 1476/2009 г., IV г. о., ГК). *„Страните трябва да се споразумеят за това, като посочат изрично вида на окончателния трудов договор, за постигането на който се сключва трудовият договор за изпитване. Ако те пропуснат да определят вида на окончателния трудов договор, се прилага необоримата презумпция, установена в чл. 67, ал. 2 КТ, и се приема, че окончателният трудов договор, който се предшества от трудовия договор за изпитване, е безсрочен трудов договор.“* (Решение на ВКС № 155/2016 г. по гр.д. № 418/2016 г., III г.о.).

Следователно изтичането на изпитателния срок не прекратява трудовото правоотношение – то продължава да съществува такова, каквото е възникнало. Отпада единствено възможността за прекратяването му по облекчения ред на чл. 71 КТ. При изтичането на изпитателния срок не се подава уведом-

[8] Вж. по-подробно **Александров, А.** Тънкости и уловки при сключване и прекратяване на трудов договор. С., Резон България, 2019, с. 35.

ление до НАП за прекратяване на трудовия договор по реда на Наредба № 5 от 29.12.2002 г. за съдържанието и реда за изпращане на уведомлението по чл. 62, ал. 5 от Кодекса на труда, респ. ново уведомление за продължилото да съществува трудово правоотношение. Не е необходима и някаква специална форма на удостоверяване на изтичането на изпитателния срок, напр. чрез подписване на допълнително споразумение към трудовия договор, в което да се декларира този факт.

Поради всичко изложено дотук трудно може да бъде споделено и становището, че *„договорът със срок на изпитване има характер на предварителен договор и затова той няма самостоятелно правно значение“*[9]. Институтът на предварителния договор се урежда от гражданското законодателство и – както личи от наименованието му – той предхожда сключването на окончателен договор. *„Причините, поради които се сключват предварителните договори са различни, но най-често те са породени от липсата на готовност у страните в момента да сключат окончателен договор, наличието на тежести, които страните искат да бъдат отстранени, и др.“*[10] Очевидно подобни съображения не могат да са налице при сключването на трудов договор със срок за изпитване, при който изпитването се провежда при наличието на сключен договор, чието изпълнение вече е започнало. Неслучайно някои автори изобщо отхвърлят възможността за сключване на предварителен договор при договорите intuito personae[11] (какъвто е и трудовият договор, поне по отношение на работника или служителя, а понякога – и на ра-

[9] **Дичева, Т., Л. Тодорова** Защита от санкции при проверка от Инспекцията по труда. 3-то изд., С., РЕЗОН България, 2016, с. 22.

[10] Така: **Калайджиев, А.** Облигационно право. Обща част. 4 изд., С., Сиби, 2007, с. 129.

[11] **Таков, Кр.** Предварителни договори – някои неизяснени аспекти. Търговско право, 2004, № 1, с. 32–62.

ботодателя), а други я приемат, но с уговорката, че такъв договор не поражда право по чл. 19, ал. 3 ЗЗД и не може да бъде изпълнен принудително. Влошаването на отношенията между страните би имало значението на невиновна невъзможност за изпълнение[12].

Въпреки донякъде подвеждащия израз на Кодекса на труда: *„трудовият договор се смята за окончателно сключен, ако не бъде прекратен до изтичане на срока за изпитване“* (чл. 71, ал. 2 КТ, подч. мое – А. А.), трудовото законодателство не предвижда сключване на последващ, окончателен трудов договор, още по-малко познава иск за сключване на окончателния договор. В този смисъл изпитателният срок може да се характеризира като „модалитет на трудовия договор – част от неговото допълнително и факултативно съдържание“[13].

Обърканията относно правната природа на изпитателния срок впрочем не са чужди и на съдебната практика. Така например в Решение № 728 от 05.10.2009 г. на ВКС по гр. д. № 3003/2008 г., I г. о., ГК се посочва: *„Съгласно чл. 71, ал. 1 от КТ, правото на работодателя да прекрати едностранно трудовия договор със срок за изпитване е „до изтичане на срока за изпитване“. С изтичане на този срок това право се прекратява,*

[12] **Калайджиев, А.** Цит. съч., с. 132.

[13] **Мръчков, В.** Трудово право. 9 изд., С., Сиби, 2015, с. 240.

При положение че авторът изрично посочва, че договорът за изпитване може да предшества както трудов договор за неопределено време, така и срочен трудов договор, е озадачаващо защо на друго място в цитираното съчинение (с. 222–223), при изброяването на видовете трудови договори, той включва трудовия договор със срок за изпитване като отделен вид договор, редом с трудовия договор за неопределено време и срочните трудови договори. Вероятно целта е била да се представи богатството от правни възможности за встъпване в трудово правоотношение, въведено с Кодекса на труда. И все пак оставам резервиран към обособяването на трудовия договор с изпитателен срок като отделен вид трудов договор, въпреки че могат да се намерят аргументи и „за“, и „против“ изложеното схващане. (напр. по-подробно в цитираното по-горе изследване на **Филипова, К.** Цит. съч.).

независимо дали работникът е продължил да работи. С продължаване на работата след изтичане на срока, договора става безсрочен, съгласно чл. 71, ал. 2 от КТ и той също не може да бъде прекратен на това основание. Неправилно въззивния съд приема, че с изтичане на срока, работникът няма право да иска прекратяване на трудовия договор със срок за изпитване. При едновременно наличие на двата юридически факта – изтичане на срока и неявяване на работника на работа, трудовото правоотношение се прекратява автоматично. Ищцата е поискала прекратяване на трудовия договор поради изтичане на срока без предизвестие, т.е. нейната молба следва да се квалифицира като изявление, че не желае трансформирането на трудовото правоотношение в такова по безсрочен трудов договор. Доколкото тя съдържа изявление към работодателя на следващия ден след изтичане на срока, тя може да се квалифицира като такава по чл. 325, ал. 1, т. 3 от КТ. Това право, видно от хипотезата на правната норма, е предоставено и на двете страни по трудовия договор. С изтичане срока за изпитване се погасява правото на работодателя да прекрати трудовия договор на основание чл. 71, ал. 1 от КТ, но и за двете страни остава възможността да заявят искане за прекратяване на трудовия договор без предизвестие в предвидените в чл. 325 от КТ случаи, между които е и изтичане на уговорения срок. Не е било необходимо специално произнасяне по молбата на ищцата от 14.05.2007 г., защото основанието за прекратяване е изтичане на срока и изразеното изрично желание от ищцата да не се продължава действието на договора.“. Относително дългия цитат от решението не е самоцелен, а се стреми да онагледи недопустимото смесване на институтите на трудовия договор с изпитателен срок и срочния трудов договор, допуснато от съда. Правните изводи в това решение категорично не могат да бъдат споделени.

2. Продължителност, броене и спиране на изпитателния срок.

2.1. Максималната продължителност на срока за изпитване е 6 месеца. Няма пречка страните да предвидят и по-кратък от този срок, ако намерят това за целесъобразно. Възможно е също страните по трудов договор, в който е включена клауза за изпитване, да я отменят предсрочно. Това може да стане, ако страната, в чиято полза е договорено изпитването, счете, че то е приключило успешно[14]. За целта следва да се сключи допълнително споразумение за отмяната на уговорката за изпитване.

Всъщност дали работникът или служителят е подходящ за работата, на която е назначен, дали тя му харесва и дали се справя добре, често става ясно за по-кратко време. Два или три месеца могат да са напълно достатъчни за формирането на впечатления и за да се отговори на въпроса дали е налице желание за съвместна работа. (При това следва да се отбележи, че срокът на изпитване е период на ефективна работа по трудовото правоотношение – вж. т. 2.5. по-долу относно правилото на чл. 70, ал. 4 КТ.).

2.2. Разбира се, продължителността на изпитателния срок може да се окаже погрешно определена от страните в нарушение на императивната законова уредба. Едната възможна хипотеза е да е определен по-дълъг срок за изпитване, например от една година (най-често поради объркване със срока за изпитване по Закона за държавния служител – вж. т. 5.2 по-долу). „При уговаряне на по-дълъг срок се приема, че уговорката е валидна за срок от 6 месеца, колкото е максимално допустимият законов срок[15].“

[14] Така и **Средкова, Кр.** Цит. съч., 2011, с. 79.

[15] **Първанов, М.** Преглед на практиката на Върховния касационен съд по прилагане на трудовото законодателство през 2019 г. – В: Сборник Трудови отношения 2020, С., Труд и право, 2020, с. 315.

Без съмнение това е така, но срещаният в правната литература извод относно друг възможен сценарий изглежда твърде съмнителен: *„При липса на изрична уговорка в съдържанието на трудовия договор на работника или служителя за продължителността на срока на изпитването за страните остава в сила максимално установеният в чл. 70, ал. 1 КТ шестмесечен срок за изпитване.“*[16]. Струва ми се, че ако страните не са уговорили срок за изпитването, те не са постигнали съгласие по съществените условия на тази клауза и това я прави недействителна. Така тя няма да породи никакви правни последици, а няма да се замести от максимално допустимия срок по Кодекса на труда.

2.3. Понякога в практиката предизвиква колебания и въпросът допустимо ли е първоначално договорен изпитателен срок за по-кратък от максимално допустимия период (например за два месеца) да се удължи с допълнително споразумение до законовия максимум. По темата има и разнопосочна съдебна практика. Например Решение № 98 от 04.04.2000 г. на ВКС по гр. д. № 1083/99 г. III Г.О. приема, че такова „удължаване“ е недействително. Съгласно Решение № 2170 от 10.02.2006 г. на ВКС по гр.д. № 1708/2003 г., III г. о. обаче: *„... страните отново са постигнали съгласие да бъде продължен срокът на изпитване в рамките на максимално допустимия от закона шестмесечен срок. Действително уговорката за изпитване може да се постигне единствено еднократно, но няма пречки нейната продължителност да бъде договаряна и повече от един път, стига общо да е в рамките на предвидения от закона най-дълъг шестмесечен срок. Този извод следва от смисъла на разпоредбата на чл. 70, ал. 1 КТ, според която страните могат да определят срок с продължителност до 6 месеца, в който да се провери*

[16] **Андреева, А., Г. Йолова.** Цит. съч, с. 59.

годността на работника или служителя да изпълнява работата или пък последният да прецени дали работата е подходяща за него. Ето защо е неоснователно оплакването за неправилно прилагане разпоредбата на чл. 71, ал. 1 КТ и за недействителност на клаузата за изпитване от допълнителното трудово споразумение.“. По-новата съдебна практика подкрепя извода за допустимост на разглежданата уговорка. Според Решение № 325 от 21.11.2011 г. на ВКС по гр. д. № 1539/2010 г., III г. о., ГК *„по взаимно съгласие на страните може да се изменя съдържанието на трудовия договор. Предмет на изменение може да бъде всяка договорна клауза, включително и тази за изпитване. Изменението може да се изрази в отмяна на договорна клауза, в допълване с нова клауза или в промяна на съществуваща клауза. Изменението обаче може да бъде само изрично чрез съвпадащи волеизявления на страните за конкретната клауза.“*. Дословно същата формулировка съдържат и Решение № 376 от 26.10.2011 г. на ВКС по гр. д. № 1405/2010 г., IV г. о. и Решение №155/27.06.2016 по дело №418/2016 на ВКС, ГК, III г.о.

Тезата за допустимостта на удължаването на първоначално договорения изпитателен срок в рамките на максимално допустимия му според закона размер следва да се подкрепи. Житейската логика на такова решение е очевидна: първоначално работодателят е смятал, че и за по-кратко време ще може да прецени годността на служителя да се справи с поверените му функции. Когато наближава краят на първоначално договорения срок, работодателят все още не е формирал окончателното си решение. При това положение най-разумният подход е изпитателният срок да се удължи, за да се даде възможност на служителя да докаже професионалните си компетенции.

2.4. Изпитателният срок започва да тече не от датата на подписване на трудовия договор, а от началото на изпълнението му. Съгласно чл. 63, ал. 3 КТ работникът или служителят е

длъжен да постъпи на работа в едноседмичен срок от получаването на документите по чл. 63, ал. 1 КТ, освен ако страните са уговорили друг срок. Началото на изпълнение на трудовия договор е постъпването на работа на работника или служителя, което се удостоверява писмено чрез акт за встъпване в длъжност или писмено отбелязване върху трудовия договор на датата на постъпването[17].

Удостоверяване на началото на изпълнението е от значение, тъй като от този момент за работника или служителя възникват важни права като правото на трудово възнаграждение, признаване на времето за трудов стаж, отпуск, обезщетения, осигуряването на работника и служителя. От момента на фактическото, реално изпълнение на възложената работа започва да тече и срокът за изпитване по чл. 70, ал. 1 КТ (Решение № 156 от 16.05.2012 г. на ВКС по гр. д. № 1027/2011 г., III г. о., Решение № 16 от 30.01.2015 г. на ВКС по гр. д. № 4793/2014 г., IV г. о., ГК и др.).

2.5. Изпитателният срок не тече през времето, през което работникът или служителят е бил в законоустановен отпуск или по други уважителни причини не е изпълнявал работата, за която е сключен договорът (чл. 70, ал. 4 КТ). Логиката на това законодателно решение е, че изпитателният срок трябва да даде на страните възможността да проверят по какъв начин протича изпълнението на трудовите задължения. Очевидно това няма как да стане в период, през който работникът или служителят ползва платен годишен отпуск, неплатен отпуск, отпуск поради временна неработоспособност и т.н.

В Решение № 16 от 30.01.2015 г. по гр. д. № 4793/2014 г., на IV г. о. на ВКС се изследва въпросът *„дали при сключен тру-*

[17] Вж. по-подробно **Александров, А.** Някои проблемни въпроси относно сключването и началото на изпълнение на трудовия договор. – Труд и право, 2014, № 1, с. 5–12.

дов договор със срок за изпитване в полза на работодателя и ползван от работника отпуск в рамките на този срок (чл.70, ал.4 КТ), срокът за изпитване се удължава с работни дни или като календарно време.“. В мотивите си съдът посочва, че трудовият договор със срок за изпитване в полза на работодателя цели да провери годността на работника да се справи с възложената работа. Срокът за изпитване започва да тече от момента на фактическото, реално изпълнение на възложената работа и уговореното за изпитване време трябва да бъде реално използвано за проверка (така решение № 156/16.05.2012 г. по гр. д. № 1027/2011 г., I. г.о. на ВКС). Това е смисълът на разпоредбата, постановяваща в уговореното време за изпитване да не се включва времето, през което работникът или служителя не е изпълнявал работата. В този случай срокът за изпитване трябва да бъде продължен с толкова работни дни, с колкото работникът не се е явявал на работа и не е изпълнявал трудовите си функции, защото само в процеса на реално престиране на работна сила работодателят може да извърши преценката удовлетворен ли е от годността на работника да изпълни възложеното.

В практиката се пораждат известни колебания и по темата какво е имал предвид законодателят с думите в края на разпоредбата на чл. 70, ал. 4 КТ *„... или по други уважителни причини не е изпълнявал работата, за която е сключен договорът“*. Ако служителят не е ползвал отпуск, но въпреки това не е полагал труд, най-логично изглежда това да послужи като мотив за работодателя да прекрати договора в срока на изпитване. Същевременно обаче законът говори за „уважителни“ причини, поради които работата не е изпълнявана.

Изглежда, че в тази формулировка се имат предвид най-вече случаите на престой не по вина на работника или служителя. През 2020 г. вече имаше, а може би и занапред ще има много подобни случаи, свързани с пандемията на коронавирус (COVID-19) и обявеното извънредно положение в страната с Ре-

шение на Народното събрание от 13 март 2020 г. С § 4 от ПЗР на *Закона за мерките и действията по време на извънредното положение, обявено с решение на Народното събрание от 13 март 2020 г., и за преодоляване на последиците,* бяха приети изменения в Кодекса на труда, с които се създаде чл. 120в КТ: „Преустановяване на работата при обявено извънредно положение“. Разпоредбата предвижда, че при обявено извънредно положение работодателят може със заповед да преустанови работата на предприятието, на част от предприятието или на отделни работници и служители за целия период или за част от него до отмяната на извънредното положение. Когато при обявено извънредно положение работата на предприятието или на част от него е преустановена със заповед на държавен орган, работодателят е длъжен да не допуска работниците или служителите до работните им места за периода, определен в заповедта.

Налице е нагледен пример за хипотеза, при която работниците и служителите, в т.ч. тези в изпитателен срок, не работят, като причините за това са обективни. Ако в този период трудовите правоотношения не се прекратят по реда на чл. 71 КТ (действие, което за съжаление голяма част от работодателите предприеха или бяха принудени да предприемат още по време на извънредното положение или скоро след отмяната му), след завръщането на тези служители на работа изпитателният срок ще продължи да тече, удължен с броя работни дни на преустановяване на работата.

2.6. През време на изпитването страните имат всички права и задължения както при окончателен трудов договор (чл. 70, ал. 3 КТ)[18]. Работодателят е длъжен да осигури необходимите условия на труд и да заплаща трудово възнаграждение, а работ-

[18] Вж. напр. **Капитанов, Т.** Как може да се ползва правото на платен годишен отпуск при договор със срок за изпитване. – Труд и право, 2018, № 2, с. 12–14.

никът или служителят да изпълнява работата, за която е назначен и да спазва трудовата дисциплина.

„Отклоненията от този принцип, като напр. създаване на пречки за ползване на платен годишен отпуск, непредоставяне на социални придобивки и други случаи на различно третиране на работниците и служителите на основата на това, че са в изпитателен срок, са дискриминационни и работодателите попадат под ударите на Закона за защита от дискриминация[19].“

3. Прекратяване на трудовия договор в изпитателния срок.

3.1. Най-съществената особеност на трудовия договор със срок за изпитване е редът за неговото прекратяване. Страната, в чиято полза е договорен изпитателният срок, може да прекрати договора едностранно, без предизвестие и без да излага конкретни причини за прекратяването, т.е. без да мотивира решението си.

Ако работникът или служителят по всяко време може да прекрати трудовото си правоотношение, без да разяснява причините за взетото решение, за работодателя липсата на задължение за мотивиране на уволнителната заповед е съществено предимство. В почти всички останали случаи на прекратяване на трудовото правоотношение от страна на работодателя (с изключение на договорите за допълнителен труд и договора с условие за стажуване) се прилага принципът за законоустановеност на основанията за уволнение.[20] Това означава, че работода-

[19] **Димитров, Др.** За кого е изпитание изпитателният срок? – Правен съветник на работодателя, 2020, № 3 (8), с. 21.

[20] Вж. по-подробно **Александров, А.** Практически проблеми на трудовото право, свързани с прекратяването на трудовото правоотношение. – Труд и право, 2016, № 9, с. 5–15.

телят не може по свое усмотрение или по субективни причини да прекъсне трудовоправната връзка, без да е налице някоя от хипотезите, предвидени изчерпателно в Кодекса на труда. Обратно, ако в полза на работодателя е договорен изпитателен срок, до изтичането му той може да прекрати договора с незабавен ефект, без нуждата да мотивира заповедта с неудовлетвореност от работата на назначеното лице, отпадане на необходимостта от изпълнение на тази трудова функция и пр.

„Причините, поради които се упражнява правото по чл. 71, ал. 1 от КТ, са ирелевантни и работодателят не е длъжен да сочи в писмения акт (заповедта) за уволнение фактически основания за издаването му. Липсата на мотиви не опорочава изявлението за прекратяване на трудовото правоотношение. Това основание за прекратяване на индивидуалния трудов договор изглежда елементарно и лесно приложимо и вероятно на това подценяване се дължат и множеството грешки при неговото прилагане.“[21]

В случаите на прекратяване на трудов договор без предизвестие договорът се счита за прекратен от момента на получаването на писменото изявление за прекратяването му (чл. 335, ал. 2, т. 3 КТ). В Решение на ВКС № 65/2015 г. по гр.д. № 5969/2014 г., III г.о. е прието, че *„страната, в чието полза е уговорен срокът за изпитване, може да прекрати сключения договор без предизвестие във всеки един момент до изтичане на уговорения срок (включително и три дни след неговото сключване). Достатъчно е ясно и безусловно да изрази волята си. Отрицателната преценка за изпитването от страната, в чиято полза то е уговорено, е окончателна и не подлежи на проверка за законосъобразност от страна на съда, защото произтича от свободата на договаряне между страните, съгласили се да*

[21] **Димитров, Др.** Цит. съч., с. 21.

сключат този вид трудов договор.“.

3.2. Съществено предимство на трудовия договор с изпитателен срок от гледна точка на работодателите е и неприложимостта на предварителната закрила при уволнение. Разпоредбата на чл. 333 КТ предвижда специални условия за прекратяване на трудовите правоотношения с определени категории служители (като бременни работнички и служителки, майки на малки деца, трудоустроени лица и т.н.) на изрично посочени в разпоредбата основания,[22] сред които не фигурира чл. 71 КТ. Следователно при прекратяване на трудов договор в рамките на изпитателния срок не се прилагат изискванията за предварително разрешение от Инспекцията по труда или синдикални органи. Изводът се потвърждава напр. в Решение № 109 от 27.06.2017 г. на ВКС по гр. д. № 3302/2016 г., IV г. о., ГК: *„Закрилата по чл. 333, ал. 5 и ал. 6 КТ не важи и при прекратяване на трудовия договор на основание чл. 71 КТ. Договорът със срок за изпитване по чл. 70, ал. 1 КТ се сключва с цел да се провери годността на работника да изпълнява възложената му работа, както и с цел работникът да провери дали работата е подходяща за него; в срока на изпитване работодателят извършва преценка за годността на работника да изпълнява възложената му работа, която преценка не подлежи на съдебен контрол, а до изтичане на срока за изпитване разполага с правото да прекрати трудовия договор без предизвестие при условията на чл. 71, ал. 1 КТ във всеки момент от изпълнението му. Характерът на договора изключва приложението на предварителната закрила – работодателят не може да бъде задължен да продължи трудовия договор с работник, след като е преценил, че не е годен да изпълнява възло-*

[22] Вж. по-подробно **Александров, А.** Прекратяване на трудов договор с работник или служител, ползващ предварителна закрила при уволнение – трудно, но не невъзможно. – Труд и осигуряване, 2020, № 6 (185), с. 10–17.

жената работа и е упражнил правото си да прекрати договора в срока, за който страните предварително са се споразумели.“.

3.3. Възможно е трудовият договор със срок за изпитване да бъде прекратен и на някое от другите основания, предвидени в Кодекса на труда. Ако той е сключен със срок за изпитване в полза на работодателя и работникът или служителят желае да го прекрати, няма пречка да предложи прекратяване по взаимно съгласие по чл. 325, ал. 1, т. 1 КТ или да отправи предизвестие по чл. 326 КТ. Теоретично е възможно и работодателят да пристъпи към друг ред за прекратяване на трудовото правоотношение, въпреки че в негова полза е договорен изпитателен срок – напр. да уволни дисциплинарно работника или служителя поради допуснати тежки нарушения на трудовата дисциплина. Подобно решение може да е мотивирано от желанието да се постигне превантивен ефект спрямо останалата част от персонала и да се демонстрира острата нетърпимост към извършените нарушения на трудовата дисциплина. В такъв случай обаче ще се приложат общите правила за съответната процедура: работодателят ще трябва да проведе всички фази на дисциплинарното производство, като изиска обяснения от служителя, събере и оцени наличните доказателства, прецени тежестта на нарушението, евентуално – съобрази и предварителната закрила по чл. 333 КТ. Така той поема и риска уволнението да бъде обявено за незаконно при евентуалното му атакуване от страна на работника или служителя по съдебен ред. Това обяснява относително редките случаи, при които работодателят би прибягнал към други способи за прекратяване на трудовия договор, ако има договорен изпитателен сок в негова полза.

4. Забрана за повторно договаряне на изпитателен срок между същите страни и за същата работа (чл. 70, ал. 5 КТ).

4.1. Съгласно чл. 70, ал. 5 КТ за една и съща работа с един

и същ работник или служител в едно и също предприятие трудов договор със срок за изпитване може да се сключва само веднъж. Логиката на това законодателно решение отново се извлича от целта на изпитателния срок – работодателят да провери годността на служителя за изпълняваната работа, а работникът или служителят – дали тази работа е подходяща за него. Такава проверка е безсмислена, когато между страните вече е съществувало трудово правоотношение за същата работа, което не е било прекратено в първоначално договорения изпитателен срок.

Облекченият ред за прекратяване на трудовото правоотношение в рамките на изпитателния срок, разбира се, може да се окаже стимул за някои работодатели да търсят начини за заобикаляне на посочената забрана. Не са редки случаите, при които – в пряко нарушение на чл. 70, ал. 5 КТ – се сключват допълнителни споразумения към трудови договори, удължаващи изпитателния срок над максимално допустимия размер от 6 месеца. Разбира се, ако работникът или служителят оспори по съдебен ред уволнение на основание чл. 71 КТ, извършено след изтичане на срока, уволнението ще бъде отменено като незаконно. Впрочем това е и един от редките случаи, в които такова уволнение може да бъде успешно атакувано, доколкото отрицателната оценка от изпитването сама по себе си не подлежи на обжалване.

По-често се срещат опити за заобикаляне на забраната за повторно договаряне на изпитателен срок чрез изменение на длъжността. По този начин работата вече не е „същата“, което оправдава необходимостта от нова проверка на годността на служителя да я изпълнява. Следва да се има предвид обаче, че при евентуален спор обект на съдебен контрол ще бъде дали изменението на длъжността е действително, или фиктивно. Ако е сключен например трудов договор за длъжността „технически сътрудник“ с шестмесечен изпитателен срок, а след изтичането му страните подпишат допълнително споразумение за промяна

на длъжността на „офис асистент“ и отново договарят изпитателен срок, е твърде вероятно да става дума за опит за заобикаляне на забраната по чл. 70, ал. 5 КТ. Обратно, ако трудовата функция действително е нова, и новият изпитателен срок би бил оправдан. Такъв ще е например случаят, когато длъжността се променя от чисто изпълнителска на управленска. Нормално е работодателят да си запази възможността да провери дали служителят притежава необходимите качества за изпълнение на ръководни правомощия спрямо останалата част от екипа.

Съдебната практика константно приема, че само съществено изменение на длъжността може да оправдае нов изпитателен срок. Например в Решение на ВКС № 160 от 08.05.2015 г. по гр. д. № 4811/2014 г., IV г. о. се посочва: *„В чл. 70 КТ законодателят изрично е допуснал възможността да се уговори клауза за срок за изпитване, включително и по вече съществуващо трудово правоотношение между страните, ако съществено е променена трудовата функция на работника или служителя. Изпитването на работника е с оглед възможността му да се справи с промененените трудови задължения, съответно да се установи дали новата длъжност е подходяща за него“.* В Решение № 208 от 1.02.2019 г. на ВКС по гр. д. № 4983/2017 г., III г. о. също е посочено, че *„когато работодателят възложи, а работникът се съгласи да изпълнява друга длъжност, вместо първоначално заеманата и трудовите функции на тази длъжност са различни, страните могат да уговорят срок за изпитване и за нея. Клаузата за нов срок за изпитване не противоречи на императивната разпоредба по чл. 70, ал. 5 от КТ. Годността на работника или служителя да изпълнява работата на новата длъжност също може да се провери.“.*

Както беше посочено и по-горе, клаузата за изпитване може да бъде обявена за недействителна поради заобикаляне на закона, когато с нея не се цели проверка на годността на работ-

ника или служителя за изпълняваната работа и в този случай прекратяването на трудовия договор на основание чл. 71 КТ е незаконно поради злоупотреба с право в нарушение на чл. 8, ал. 1 от КТ (Решение № 96 от 15.06.2018 г. на ВКС по гр. д. № 4048/2017 г., III г. о.; Решение № 118 от 4.06.2015 г. на ВКС по гр. д. № 6968/2014 г., III г. о. и Решение № 26 от 28.02.2018 г. на ВКС по гр. д. № 2545/2017 г., III г. о.). Става дума за случаи, при които работникът или служителят вече е бил „изпитан“ и е доказал способността си да изпълнява възложената му работа. *„Когато работодателят знае, че работникът или служителят е годен за изпълняване на длъжността и уговаря срок за изпитване в своя полза, то работодателят действа недобросъвестно при сключване на трудовия договор. А когато работодателят упражни правото по чл. 71, ал. 1 КТ в срока за изпитване, при условие че е знаел за годността на работника или служителя да изпълнява длъжността, то работодателят действа недобросъвестно при прекратяване на трудовия договор. В първия случай възниква недействителност на клауза от трудовия договор поради нарушение на забраната за недобросъвестност по чл. 8, ал. 1 от КТ, а във втория случай е налице злоупотреба с право и незаконно уволнение отново поради нарушение на чл. 8, ал. 1 КТ.“*

Подобен случай на злоупотреба с право е разгледан и в Решение № 130 от 14.07.2016 г. на ВКС по гр. д. № 150/2016 г., IV г. о. При анализа на събраните доказателства съдът приема за установено, че служителката не е започнала изпълнение на трудовите функции за длъжността по допълнителното споразумение. Нещо повече, тя изобщо не е била допусната на работа по вина на работодателя. Съществото тук е, че работодателят не е имал възможност (а и намерение) да повери качествата на служителката за справяне със задълженията по новата длъжност. Въпреки това я е уволнил на основание чл. 71, ал. 1 КТ. В мотивите си съдът разяснява, че целта на договора за изпитване е

страната, в чиято полза е уговорено изпитването, предварително да има възможност да провери дали условията на работа и изискванията за изпълнение на трудовите функции отговарят на очакванията ѝ и удовлетворяват интересите ѝ. Страната, в чиято полза е уговорено изпитването, може да прекрати договора по всяко време, след като изпълнението по него е започнало, до уговорения срок, без да е необходимо да се обосновава. Ако обаче изпълнението не е започнало, няма как да бъде извършена проверка на годността на работника или служителя. Поради това и съдът отменя процесното уволнение като незаконосъобразно.

4.2. Ограничението по чл. 70, ал. 5 КТ обхваща не само случаите, когато срокът за изпитване се уговаря повторно при вече съществуващо трудово правоотношение, но и когато след прекратяване на трудовия договор за изпълнение на определена длъжност се сключва нов трудов договор между същите страни за същата трудова функция. Вторият, а и всеки следващ трудов договор със същия работник или служител за същата длъжност, не може да бъде със срок за изпитване, защото годността за изпълнението е вече проверена. Законовата забрана за последващо изпитване води до недействителност на клаузата от трудовия договор относно срока за изпитване, а тя от своя страна води до незаконност при прекратяване на трудовия договор на основание чл. 71, ал. 1 от КТ (Решение № 11 от 27.01.2015 г. по гр. д. № 4911/ 2014 г., III г. о. на ВКС).

Съдбата на трудовото правоотношение със срок на изпитване при промяна на работодателя по смисъла на чл. 123 и чл. 123а КТ също е ставала обект на анализ в съдебната практика. Тъй като промяната на работодателя представлява правоприемство на плоскостта на трудовото право, новият работодател встъпва в правата и задълженията на предходния в съществуващите трудови правоотношения. Основният принцип в уредбата е, че условията на труд на работниците и служителите не трябва да се влошават в резултат на настъпилата промяна на работода-

теля. Напълно логично според Решение № 188 от 21.05.2013 г. на ВКС по гр. д. № 795/2012 г., IV г. о., когато трудовият договор е сключен със срок за изпитване при условията на чл. 70, ал. 1 КТ, този срок продължава да тече независимо от преминаването на трудовото правоотношение към нов работодател по смисъла на чл. 123 КТ. Новият работодател разполага с правото да прекрати трудовия договор на основание чл. 71 КТ в срока, започнал да тече със сключване на договора при работодателя-прехвърлител. По отношение на работодателя-приобретател важи и ограничението по чл. 70, ал. 5 от КТ за еднократна възможност за изпитване годността на работника за изпълнение на определена работа – когато годността на работника за изпълнението на определени трудови функции е изпитана при работодателя-прехвърлител, новият работодател не може да сключи отново договор при условията на чл. 70, ал. 1 от КТ за същата работа[23].

[23] Термините „работодател-прехвърлител“ и „работодател-приобретател“ бяха въведени с измененията в Кодекса на труда от 2006 г. и са един печален пример за законодателна непрецизност. Безспорно е, че в хипотезите на чл. 123, ал. 1 КТ работодателите имат качествата прехвърлител, респ. приобретател, но в друго правоотношение, което не трябва да бъде смесвано с трудовото. Обектът на прехвърлителната сделка е имуществен (предприятие, обособена част от предприятие, преотстъпване или прехвърляне на дейност или на материални активи), а не работниците и служителите, каквото погрешно впечатление може да остави буквалното тълкуване на цитираната разпоредба. Неточното използване на тези термини идва от опита за буквално преписване на понятията от *Директива 2001/23/ЕО на Съвета от 12 март 2001 г. относно сближаването на законодателствата на държавите–членки във връзка с гарантирането на правата на работниците и служителите при прехвърляне на предприятия, стопански дейности или части от предприятия или стопански дейности* (известна като „Директивата за придобитите права“ (Acquired Rights Directive). Българският законодател не е отчел, че използваните термини се отнасят само до случаите на прехвърляне на предприятие чрез сделка и обозначават страните по прехвърлителната сделка “transferor” (прехвърлител) и “transferee” (приобретател). Директивата обаче

4.3. Накрая не е изключено при изменение на длъжността и договаряне на нов изпитателен срок (най-често в полза на работодателя) да се предвиди задължение, че ако трудовият договор бъде прекратен на основание чл. 71 КТ, на служителя ще бъде предложена отново старата длъжност. Така се създава една гаранция срещу възможната злоупотреба с право от страна на работодателя: да предложи изменение на длъжността на служител, чието трудово правоотношение предварително е решил да прекрати, само за да си създаде основание за прекратяването. Подобна договореност би създала спокойствие за работника или служителя и може да го мотивира да приеме предложение, което инак би оценил като рисковано (например да заеме позиция на по-високо йерархично ниво във вътрешната структура на организацията, а ако не се справи според очакванията – да се върне на старата си работа). Следва обаче да се подчертае, че ако не е договорено изрично, от закона не произтича подобно задължение за връщане на служителя на предишната му работа.

5. Други често поставяни практически въпроси, свързани със срока за изпитване.

Накрая заслужава да се разгледат и някои специфични казуси от практиката, свързани с изпитателния срок, които са от естество да породят колебания.

5.1. Първият от тях е относно възможността за догова-

не говори за "employer-transferor" (работодател-прехвърлител) и "employer-transferee" (работодател-приобретател). – вж. по-подробно **Средкова, Кр.** Трудовото право на Европейския съюз и българската правна система. – В: Актуални проблеми на трудовото и осигурителното право, Т. 3, С., УИ „Св. Климент Охридски", 2009, с. 31.; **Александров, А.** Работодателят като субект на промяна в хипотезите на чл. 123 и чл. 123а КТ. – В: Актуални проблеми на трудовото и осигурителното право. Т. 5. С., УИ „Св. Кл. Охридски", 2011, с. 140–155.

ряне на изпитателен срок при т.нар. „вътрешно заместване“. Разпоредбата на чл. 259 КТ разграничава два вида вътрешно заместване според това дали заместникът продължава да изпълнява и своята длъжност или не:

• *вътрешно заместване,* при което служителят постъпва на мястото на титуляря, за да го замества през времетраенето на неговото отсъствие;

• *вътрешно съвместителство,* при което служителят изпълнява както работата на титуляря по заместване до неговото завръщане, така и своята работа.

В първия случай служителят получава по-високото измежду двете трудови възнаграждения – за своята длъжност или за тази на заместваното лице – титуляр, а във втория случай служителят получава допълнително трудово възнаграждение за съвместяването на работа по двете длъжности[24].

В случай че работникът или служителят не е заемал до този момент длъжността, която поема по заместване, и не е изпълнявал трудовата функция, която следва да изпълнява за уговорения срок, е допустимо и удачно предвиждането на клауза за изпитване. Този извод се подкрепя и от характера на вътрешното заместване като вид срочно трудово правоотношение, към което са приложими всички правила относно съдържанието на трудовия договор. Ако договорът за вътрешно заместване се прекрати в рамките на срока за изпитване, заместващият служител се завръща на предходно заеманата от него длъжност.

5.2. В практиката често се наблюдава смесване между институтите на изпитателния срок по Кодекса на труда и по Закона за държавния служител, поради което е оправдано да се направи кратка съпоставка между тях.

[24] Вж. по-подробно **Исмаил, Е., А. Александров.** Прекратяване на вътрешното заместване. – Труд и право, 2015, № 5, с. 8–15.

Изпитателният срок по Кодекса на труда е с максимална продължителност до 6 месеца, а ЗДСл. предвижда едногодишен срок. При това изпитателният срок по ЗДСл. е с фиксирана продължителност и не може да се договаря по-кратък срок от 1 година. Съгласно чл. 12, ал. 1 ЗДСл., когато кандидатът се назначава за първи път на държавна служба, в едногодишен срок, считано от датата на встъпване в длъжност, органът по назначаването може да прекрати служебното правоотношение без предизвестие[25].

Изпитателният срок по ЗДСл. е еднократен. Дори и съответният държавен служител да се премести в друго ведомство, на друга длъжност или работа след изтичане на изпитателния срок, не може да бъде включен нов изпитателен срок в новото служебно правоотношение. Той е установен само в полза на органа по назначаването, респ. само той може да прекрати служебното правоотношение без предизвестие в рамките на изпитателния срок. В случай че правоотношението се измени преди изтичането на срока, срокът за изпитване продължава да тече при следващото служебно правоотношение.

Ако в рамките на изпитателния срок служебното правоотношение бъде прекратено, при последващо постъпване на държавна служба започва да тече нов срок за изпитване. При прекратяване на служебното правоотношение в срока за изпитване държавният служител не запазва присъдения ранг.

Подобно на уредбата в Кодекса на труда Законът за държавния служител също предвижда, че срокът за изпитване не тече през времето, през което държавният служител е бил в

[25] Вж. по-подробно **Кънева, Н.** Изпитателният срок по Закона за държавния служител. – Труд и право, 2008, № 3, с. 23–26; **същият автор:** Особености на служебното правоотношение със срок за изпитване. – Труд и право, 2011, № 9, с. 29–35; **Борисова, И.** Срок за изпитване по Закона за държавния служител. – Труд и право, 2019, № 4, с. 51–61.

законоустановен отпуск (чл. 12, ал. 3 ЗДСл).

5.3. Следващ въпрос с особена практическа важност е действителен ли е изпитателният срок, ако работодателят не е връчил на работника или служителя длъжностна характеристика.

Длъжностната характеристика е един от основните документи, където могат и следва да бъдат регламентирани задълженията, свързани с трудовото правоотношение. В длъжностната характеристика се съдържа значителна по обем и съдържание информация, която е от значение за изпълнение на трудовите функции по съответната длъжност. Тя е от значение и при прекратяване на трудовите правоотношения при голяма част от останалите прекратителни основания (напр. по чл. 328, ал. 1, т. 2, т. 3, т. 5, т. 6, ал. 2, чл. 330, ал. 2, т. 6 КТ и др.). В рамките на съдебния контрол върху законността на уволнението съдът често изследва длъжностната характеристика и приема същата като основно доказателство.

В тази връзка и при изпитателния срок изготвянето и връчването на длъжностна характеристика може да се окаже решаващо за законосъобразното прекратяване на трудовото правоотношение. Това важи особено за случаите, при които работодателят възложи, а работникът се съгласи да изпълнява друга длъжност, вместо първоначално заеманата, и бъде уговорен нов изпитателен срок. Сравнението между първоначално заеманата длъжност и последващата длъжност най-често се извършва на базата на длъжностните характеристики. В тежест на работодателя е да докаже, че законосъобразно е упражнил правото си да прекрати трудовото правоотношение, съответно да докаже, че съществено е променена трудовата функция на работника (Решение № 366 от 28.04.2010 г. на ВКС по гр. д. № 1023/2009 г., IV г. о.)[26].

[26] Вж. също **Димитров, Др.** Цит. съч., с. 26.

5.4. Разбираемо, много служители изпитват притеснения, че ако трудовите им правоотношения бъдат прекратени в рамките на изпитателния срок, особено по тяхна инициатива (когато срокът за изпитване е договорен и в тяхна полза), няма да могат да ползват осигурителните си права в пълен обем[27].

Подобни опасения вероятно произтичат от разпоредбата на чл. 54б, ал. 3 КСО, според която безработните лица, чиито трудови правоотношения са били прекратени по тяхно желание или с тяхно съгласие, или поради виновното им поведение, на основание чл. 325, т. 1 и 2, чл. 326, 330 и 331 от Кодекса на труда, получават минималния размер на паричното обезщетение за безработица за срок 4 месеца.

Буквалното тълкуване на тази разпоредба ясно показва, че минималният размер на обезщетението за безработица се получава само при изчерпателно изброените основания за прекратяване на договора, по който лицето е било осигурявано. Прекратяването на трудовото правоотношение по чл. 71 КТ, без значение по чия инициатива е предприето, не попада в така изброените изключения. Следователно в случая ще се приложат общите правила. Размерът на обезщетението ще е 60 на сто от среднодневното възнаграждение или среднодневния осигурителен доход, върху който са внесени или дължими осигурителни вноски във фонд „Безработица“ за последните 24 календарни месеца, предхождащи месеца на прекратяване на осигуряването (чл. 54б, ал. 1 КСО). Обезщетението се изплаща за различен брой месеци, съобразно осигурителния стаж на работника или служителя (вж. чл. 54в КСО).

[27] Вж. **Капитанов, Т.** Право на обезщетение за безработица, ако съкращението е по време на срока за изпитване. – Труд и право, 2018, № 9, с. 15–17.

Основни изводи и препоръки

В обобщение на всичко, изложено по-горе, може да се приеме, че – макар и често да се използва като алтернатива на срочния трудов договор – трудовият договор със срок за изпитване не е задължително срочен договор. Срокът при него е модалитет, след отпадането на който договорът може да продължи действието си като срочен или като договор за неопределено време. Поради това е и неточно той да се квалифицира като самостоятелен вид трудов договор, наред със срочните и безсрочни договори. (Разбира се, този въпрос има предимно теоретично значение; трудовият договор със срок за изпитване нито ще намали, нито ще увеличи приложното си поле според това дали в правната литература се разглежда като отделен вид договор.)

Трудовият договор със срок за изпитване е неприложим при трудово правоотношение, което възниква от конкурс, както и при сключване на трудов договор с условие за обучение по време на работа, трудов договор с условие за стажуване, или в случаите на трудоустрояване.

В изпитателния срок се включва само реално отработеното време. Затова и той не тече по време на ползване на платен годишен отпуск, неплатен отпуск, отпуск поради временна неработоспособност и други уважителни причини, поради които работникът или служителят не е полагал труд, напр. поради преустановяване на работата при обявено извънредно положение. Срокът за изпитване автоматично се удължава с толкова работни дни, с колкото работникът или служителят не се е явявал на работа.

Желателно е съдебната практика по въпроса за допустимостта на удължаването на първоначално договорен по-кратък изпитателен срок до максимално допустимия му съгласно закона размер от 6 месеца да се унифицира и да се възприеме становището, че подобно право на страните по трудовото правоотношение следва да бъде признато. Ако окончателното решение за

запазването на трудовоправната връзка още не е взето към момента на изтичане на първоначално договорения срок, много поразумно е да се осигури допълнително време за формиране на преценката. Докато съдът застъпва тезата, че предоговарянето на срока е недопустимо, всеки работодател ще предпочете да не рискува, а веднага да пристъпи към прекратяване на договора по чл. 71 КТ, независимо че не е напълно сигурен дали служителят не може да подобри представянето си. Очевидно този ефект не е особено благоприятен за служителите.

За една и съща работа с един и същ работник или служител в едно и също предприятие трудов договор със срок за изпитване може да се сключва само веднъж. В интерес на работодателя е да изготви и връчи детайлна длъжностна характеристика на работника или служителя особено в случаите, когато се променя длъжността и се договаря изпитателен срок за новата трудова функция.

Стриктното прилагане на посочените правила е гаранция и за двете страни по трудовото правоотношение, че изпитателният срок ще изпълни предназначението си, а няма да се превърне в източник на спорове, чието решаване по съдебен ред неизменно е свързано със загуба на време, енергия и разноски.

Използвана литература

1. Александров, А. Работодателят като субект на промяна в хипотезите на чл. 123 и чл. 123а КТ. – В: Актуални проблеми на трудовото и осигурителното право. Т. 5. С., УИ „Св. Кл. Охридски“, 2011, с. 140–155

2. Александров, А. Някои проблемни въпроси относно сключването и началото на изпълнение на трудовия договор. – Труд и право, 2014, № 1, с. 5–12.

3. Александров, А. Практически проблеми на трудовото право, свързани с прекратяването на трудовото правоотношение. – Труд и право, 2016, № 9, с. 5–15.

4. Александров, А. Тънкости и уловки при сключване и прекратяване на трудов договор. С., Резон България, 2019.

5. Александров, А. Митове и факти в трудовото и осигурителното право: за изпитателния срок. – Труд и право, 2019, № 11, с. 17–25

6. Александров, А. Прекратяване на трудов договор с работник или служител, ползващ предварителна закрила при уволнение – трудно, но не невъзможно. – Труд и осигуряване, 2020, № 6 (185), с. 10–17.

7. Андреева, А., Г. Йолова Трудово и осигурително право. Варна, Изд. Наука и икономика, ИУ – Варна, 2020.

8. Банов, Хр. Трудов договор за обучение по време на работа. С., Нова звезда, 2020.

9. Борисова, И. Срок за изпитване по Закона за държавния служител. – Труд и право, 2019, № 4, с. 51–61

10. Димитров, Др. За кого е изпитание изпитателният срок? – Правен съветник на работодателя, 2020, № 3 (8), с. 19–27.

11. Димитрова, Цв. Трудов договор с условие за стажуване. В: Актуални проблеми на трудовото и осигурителното право, Т. 7, С., УИ „Св. Климент Охридски“, 2015, с. 111–125.

12. Дичева, Т., Тодорова, Л. Защита от санкции при проверка от Инспекцията по труда. 3-то изд., С., РЕЗОН България, 2016.

13. Исмаил, Е., А. Александров Прекратяване на вътрешното заместване. – Труд и право, 2015, № 5, с. 8–15.

14. Калайджиев, А. Облигационно право. Обща част. 4 изд., С., Сиби, 2007.

15. Капитанов, Т. Как може да се ползва правото на платен годишен отпуск при договор със срок за изпитване. – Труд и право, 2018, № 2, с. 12–14.

16. Капитанов, Т. Право на обезщетение за безработица, ако съкращението е по време на срока за изпитване. – Труд и

право, 2018, № 9, с. 15–17.

17. Кънева, Н. Изпитателният срок по Закона за държавния служител. – Труд и право, 2008, № 3, с. 23–26.

18. Кънева, Н. Особености на служебното правоотношение със срок за изпитване. – Труд и право, 2011, № 9, с. 29–35.

19. Лазарова, Н., Хр. Банов Особености в предназначението на клаузата за изпитване и клаузата за обучение като част от съдържанието на трудовите договори по чл. 70 от КТ и по чл. 230 от КТ. – Право, политика, администрация, 2018, № 4, с. 71–85

20. Мръчков, В. Трудово право. 9 изд., С., Сиби, 2015.

21. Мръчков, В. – В: Мръчков, В., Кр. Средкова, Ат. Василев. Коментар на Кодекса на труда. С., Сиби, 2016.

22. Първанов, М. Преглед на практиката на Върховния касационен съд по прилагане на трудовото законодателство през 2019 г. – В: Сборник Трудови отношения 2020, С., ИК Труд и право, 2020.

23. Симеонова, Ст. Наръчник по трудово право. Предотвратяване на некоректни действия на страните по трудовото правоотношение – практически съвети. С., ИнтерИнтелект, 2007.

24. Средкова, Кр. Трудовото право на Европейския съюз и българската правна система. – В: Актуални проблеми на трудовото и осигурителното право, Т. 3, С., УИ „Св. Климент Охридски“, 2009.

25. Средкова, Кр. Трудово право. Специална част. Дял I Индивидуално трудово право. С., УИ „Св. Климент Охридски“, 2011.

26. Средкова, Кр. Ръководство за практическа подготовка по трудово право. С., Сиби, 2020.

27. Таков, Кр. Предварителни договори – някои неизяснени аспекти. –Търговско право, 2004, № 1, с. 32–62.

28. Филипова, К. Някои съображения във връзка с определянето на трудовия договор със срок за изпитване като само-

стоятелен вид трудов договор. – Адвокатски преглед, 2014, № 12, с. 33–37.

Доц. д-р Веселина Канатова-Бучкова*
Assoc. Prof. Veselina Kanatova-Buchkova, PhD*

ИСКОВИ ПРОИЗВОДСТВА ЗА ВРЕДИ ОТ НЕЗАКОНОСЪОБРАЗНА АДМИНИСТРАТИВНА ДЕЙНОСТ

JUDICIAL PROCEDURES ON CLAIMS FOR DAMAGE COMPENSATION RESULT OF UNLAWFUL ADMINISTRATIVE ACTS

Ключови думи: *Вреди; обезщетение; право на ЕС; процесуални предпоставки за допустимост, иск*

Резюме:

Студията разглежда отделните видове съдебни производства, които се развиват пред административния съд, по искове за обезщетяване вредите от административна дейност на административните органи, която е незаконосъобразна. Изследвани са специфичните предпоставки на исковете с основание Закона за обезщетяване на вреди от незаконосъобразна административна дейност, включително и новото основание на чл. 2в ЗОДОВ, свързано с възможността да се претендира обезщетяване на вреди от окончателен съдебен акт, който нарушава правото на Съюза.

Key words: *Damage compensation; European Union law; procedural prerequisites for admissibility; claim*

Summary:

The article deals with the questions connected with different court pro-

* Институт за държавата и правото при Българска академия на науките
* Institute for the State and the Law - Bulgarian Academy of Sciences

cedures on damage claims grounded in State and Municipal liability for damages act result of illegal acts of Bulgarian administrative bodies. The article designates the specific issues of the state liability including the issues connected with the new regulation of the court liability for violation of the European Union law.

I. Иск за вреди от незаконосъобразна административна дейност по чл. 1, ал. 1 от Закона за отговорността на държавата и общините за вреди (ЗОДОВ).

С приемането на Административнопроцесуалния кодекс се промени правната регламентация на материята, отнасяща се до възможността държавата да бъде обвързана да понесе вредите от незаконосъобразни актове, действия или бездействия на нейни административни органи или длъжностни лица. В Административнопроцесуалния кодекс се включи в общата подведомственост на административните съдилища (чл. 128, ал. 1, т. 5 от АПК) разглеждането на искания за обезщетения за вреди от незаконосъобразни актове, действия и бездействия на административни органи и длъжностни лица. Създаде се нова глава единадесета, озаглавена „Производства за обезщетения“, която установи на практика общата правна регламентация на производството по искове за обезщетения за вреди от незаконосъобразна дейност на административните органи и длъжностни лица. Материалноправното основание за носене на отговорност от държавните и общински органи за вреди остана чл. 1, ал. 1 от Закона за отговорността на държавата и общините за вреди, който предвижда, че държавата и общините отговарят за вредите, причинени на граждани и юридически лица от незаконосъобразни актове, действия или бездействия на техни органи и длъжностни лица при или по повод изпълнение на административна дейност. От своя страна алинея втора на чл. 1 от ЗОДОВ препраща към процедурата, установена в чл. 203 и сл. от АПК относно исковете за вреди.

Възможността да се предяви иск срещу държавни или общински органи за обезщетяване на настъпили в резултат на административна дейност вреди е форма на защита на имуществените и неимуществените права на физическите и юридическите лица. Посредством реализирането на отговорността на държавата или общите по глава 11, раздел III на АПК, субектите на правото получават възмездяване на увреждането, причинено им от незаконосъобразна изпълнително-разпоредителна дейност. Ето защо и увреждането е една от основните предпоставки за реализиране на отговорността на административните органи по чл. 203 и сл. от АПК. От своя страна увреждането е свързано със засягане правната сфера на субектите, което засягане има две основни проявни форми – намаляване на имуществото им поради търпене на имуществени загуби или пропуснати ползи, и накърняване на нематериални блага – обществен престиж, добро име, достойнство, болки и страдания на личността, или т.нар. неимуществени права, които не са пряко свързани с имуществената сфера на адресатите.

Отговорността на държавата и общините за вреди, регламентирана в чл. 1, ал. 1 Закона за отговорността на държавата и общините за вреди (ЗОДОВ), е безвиновна/обективна/ отговорност за чуждо противоправно поведение, която се подчинява на установените принципи на деликтната отговорност по чл. 45 и сл. от ЗЗД. Отговорността на държавата и общините за вреди от незаконосъобразна изпълнително-разпоредителна дейност се определя и като „публичноправна“, „…защото правопораждащият я юридически факт – вредата – е възникнала при незаконосъобразно упражняване на държавната власт като imperium, т.е. при едно правоотношение между неравнопоставени страни.[1]“. Отговорността на юридическото лице по чл. 205 от АПК възниква при нанасяне на вреди при или по повод изпълнение на административна дейност, т.е. на управленска, публична, властническа дейност, с оглед на което може да бъде определена

и като „административен деликт“[2].

Отговорността на административните органи е обективна отговорност, която настъпва независимо от виновното поведение на длъжностното лице, издало незаконосъобразния административен акт или осъществило хипотеза на неоснователното фактическо действие или бездействие (арг. чл. 4, ал. 1 ЗОДОВ). Персоналната отговорност на длъжностното лице спрямо административния орган, осъден да обезщети вредите на заинтере-

[1] **Лазаров, К., Кънdева, Е., Еленков, А.** Коментар на Административнопроцесуалния кодекс. С., Център за обучение на адвокати „Кръстю Цончев“, с. 225.

[2] В този смисъл р. № 1178/29.01.2010 г., 3 о. на ВАС, постановено по касационна жалба на Столична Община срещу решение на първоинстанционния административен съд, с което е уважен в цялост предявения срещу общината иск за неимуществени вреди по чл. 1, ал.1 от ЗОДОВ във връзка с чл. 203 и сл. от АПК. В решението си Върховният административен съд приема, че неправилно първоинстанционния съд е уважил предявения иск и е осъдил Столична Община да заплати на ищеца сумата от 3 000 лева за претърпените от същия неимуществени вреди поради незаконосъобразното бездействие на длъжностни лица от общината да изпълнят задължението си осигуряване на съдове за съхраняване на битови отпадъци и за транспортирането им до съответните депа за обезвреждането им. ВАС приема, че в случая на решението не е налице незаконосъобразно бездействие, осъществено в резултат на административна дейност: „Незаконосъобразно е всяко бездействие, когато то е извършено в противоречие с предписано от правна норма задължение. Бездействието е основание за отговорност, когато се изразява в неизпълнение на административни правомощия, възложени по силата на служебно или трудово правоотношение в държавна или общинска администрация. Административната отговорност на кмета на общината по ЗУО е посочена в наредбата по чл. 19 от закона – „поддържане и опазване на чистота“, съответно чл. 3 и 4 – „кметът на СО сключва договори с лица, регистрирани от РИОСВ по чл. 12, ал. 1, т. 1 ЗУО, които извършват услуги по почистване на местата за обществено ползване“ (…) За конкретния иск не може да се приеме, че описаните неимуществени вреди са настъпили по повод неизпълнението на административна дейност, макар и да има връзка, когато тя не е пряка.“.

сованите физически или юридически лица, се реализира според вида на правоотношението с органа и преценката му дали и по какъв начин то да бъде наказано. В случай че правоотношението между длъжностното лице, пряк причинител на вредите, е трудовоправно, отговорността му спрямо работодателя се реализира Кодекса на труда (КТ) и установените в същия правила за имуществената и дисциплинарна отговорност на работника/служителя, а когато длъжностното лице е държавен служител, отговорността му спрямо органа по назначаване е съобразно правилата на Закона за държавния служител или друг закон и предвидените в тях дисциплинарни наказания (чл. 9, ал. 1 ЗОДОВ). Компетентността на административния орган относно персоналната отговорност на длъжностното лице, осъществило състава на деликта, е дискреционна и се упражнява съобразно преценката на органа за всеки конкретен случай[3].

Обхват на отговорността.

Отговорността на административния орган по чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ се изразява в заплащане на парично обезщетение за вредите, резултат на незаконосъобразния акт, действие или бездействие. Вредите по смисъла на материалното гражданско право са имуществени и неимуществени. Имуществените вреди съставляват претърпени загуби – реално намаляване имущественото състояние на ищеца или пропуснати ползи – възможност за бъдещо увеличение на имуществото на му. Неимуществените вреди са вредите върху нематериални блага на лицата – чест, до-

[3] В тази връзка е постановеното тълкуване на персоналната отговорност на длъжностното лице, пряк причинител на увреждането в ТР №3/22.04.2004 г. на ОСГК на ВКС: „От характера на правоотношението между длъжностното лице, пряк причинител на увреждането и държавния орган, заплатил обезщетението, и от формата на вина на длъжностното лице зависи по какъв ред и в какъв размер ще се осъществи отговорността.“.

стойнство, здраве, лично и обществено положение. Отговорността обхваща преките вреди – това са вредите, които закономерно следват от незаконосъобразния акт, действие или бездействие на административния орган, без да се опосредяват от действия на самия ищец, трети лица или да са резултат от непреодолима сила. Отговорността обхваща и всички вреди, които са непосредствена последица от административния деликт (чл. 51, ал. 1 ЗЗД).

Размерът на обезщетението за имуществени вреди, които имат паричен еквивалент, зависи от техния вид – загуби или пропуснати ползи, и обстоятелствата на конкретния случай, установени с надлежни писмени доказателства. Обезщетението за неимуществени вреди, от друга страна, се определя от съда по справедливост, съгласно чл. 52 ЗЗД. Понятието „справедливост“ по смисъла на чл. 52 ЗЗД не е абстрактно, а е свързано с преценка на съда на конкретни, обективно съществуващи при всеки отделен случай обстоятелства, които следва да се вземат предвид при определянето на размера на обезщетението за неимуществени вреди. Такива обстоятелства поначало са видът, характерът, интензитетът и продължителността на увреждането на ищеца, като на обезщетяване подлежат неимуществените вреди, които са в пряка причинна връзка с увреждащото поведение при съответния деликт. Справедливостта, като критерий за определяне паричния еквивалент на моралните вреди, включва винаги конкретни факти, относими към стойността, която засегнатите блага са имали за своя притежател, като съдът е длъжен да посочи тези обстоятелства в съдебния си акт, както и значението им за размера на неимуществените вреди.

Съобразно общото правило за деликтната отговорност по чл. 51 ЗЗД размерът на дължимото обезщетение за имуществени или неимуществени вреди може да бъде намален, ако ищецът с поведението си е допринесъл за настъпването им. В ЗОДОВ се съдържа специална норма, която освен намаляване на обезще-

тението при съпричиняване на вредите, установява възможност и за освобождаване от отговорност. Съгласно чл. 5, ал. 1 ЗОДОВ в случаите на причиняване на вредите поради изключителна вина на пострадалото лице, обезщетение не се дължи, въпреки че е възможно да са налице всички предпоставки за ангажиране на отговорността на административния орган. Освобождаването на административния орган от отговорност обаче е свързано с установяване по делото, че поведението на ищеца е единствената причина за настъпване на вредите и то е в пряка причинна връзка с тях. В случай че с поведението си ищецът виновно е допринесъл за настъпване на вредите от незаконното действие или акт на административния орган, обезщетението може да бъде намалено, съобразно чл. 5, ал. 2 ЗОДОВ. Освобождаването от отговорност, съответно намаляване на дължимото обезщетение в хипотезите на чл. 5, ал. 1 и ал. 2 ЗОДОВ, е обусловено от надлежно направено по делото възражение от ответния административен орган за причиняване поради изключителна вина или виновно съпричиняване вредите от ищеца. Възраженията за причиняване или съпричиняване не се прилагат служебно, а само когато се релевират от ответника и станат част от предмета на делото. Разпоредбата на чл. 5, ал. 2 ЗОДОВ е специална спрямо общата норма на чл. 51, ал. 2 ЗЗД и се прилага при ангажиране на обективната деликтна отговорност за вреди от незаконосъобразна административна дейност. Общата разпоредба на чл. 51, ал. 2 ЗЗД предвижда намаляване обезщетение за вреди от непозволено увреждане, ако пострадалият с поведението си е допринесъл за тяхното настъпване, когато е налице причинна връзка между поведението пострадалия и настъпилия вредоносен резултат, но не и вина[4]. Нормата на чл. 5, ал. 2 ЗОДОВ, за разлика от чл. 51, ал. 2 ЗЗД, установява допълнително изискване за

[4] Вж. ППВС № 17/18.11.1963 г.

възникване на хипотеза на намаляване на обезщетението, дължимо от административния орган, свързано с наличие на субективен елемент в поведението на ищеца – вина за настъпване на вредите[5]. Тежестта на доказване възражението за изключителна вина или съпричиняване е за ответния административен орган.

Предпоставки на иска за вреди.

Фактическият състав на иска за вреди по чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ включва установяване по делото незаконосъобразността на дейност на административен орган, изразена чрез акт, действие или бездействие, която е осъществена при или по повод упражняване на административни правомощия, наличието на реално претърпяна вреда и причинна връзка между административната дейност и вредата.

Отмяната на акта – предпоставка за допустимост или основателност на иска за вреди.

Производството за обезщетение за вреди от незаконосъобразна административна дейност е исково производство. Пред административния съд се предявява искова молба с осъдителен петитум – искане за осъждане на административния орган да заплати обезщетение, което да остойности претърпените от ищеца вреди. По отношение на редовността на исковата молба и приложенията към нея се прилагат изискванията на Гражданскопроцесуалния кодекс (ГПК), съобразно препращащата норма на чл.

[5] Съгласно задължителните указания по приложението на тази особена разпоредба, дадени с т. 3 от ТР № 3/22.04.2005 г. на ОСГК на ВКС, съдът трябва да изследва доколко такова виновно поведение на пострадалия е в причинно-следствена връзка с настъпилия вредоносен резултат от незаконното действие на държавния орган и доколко го освобождава от отговорност, като, ако пострадалият сам е допринесъл за настъпването на вредите, обезщетението се намалява с оглед особеностите на всеки конкретен случай.

204, ал. 5 АПК (нова, приета с ДВ, бр. 94/2019 г.), наред със специфичното изискване по чл. 205, ал. 1 АПК. Редът за разглеждане на исковете за обезщетения е този по АПК – глава единадесета, като за неуредените въпроси на имуществената отговорност се прилагат разпоредбите на Закона за отговорността на държавата и общините за вреди (ЗОДОВ) или Закона за изпълнение на наказанията и задържанията под стража (ЗИНЗС) – чл. 203, ал.1 и ал. 2 АПК[6].

В нормата на чл. 204 АПК, озаглавена „допустимост на иска", се посочва, че искът за вреди може да се предяви след отмяната на административния акт по съответния ред. Регламентацията на чл. 204 АПК дава повод на много автори да приемат, че тя установява предварителната отмяна на административния акт като процесуална предпоставка за допустимост на иска за вреди[7]. От друга страна обаче, съгласно ал. 2, иск за обезщетение може да се предяви и заедно с оспорването на административния акт до приключване на първото заседание по делото. В случаите, когато претенцията за обезщетение се основава на нищожен или оттеглен административен акт, искането за вреди и това за обявяване на нищожността са по правило съединени в общо производство, което се развива пред съда, пред който е предявен искът за обезщетение (чл. 204, ал. 3 АПК). Съдът, пред който е предявен искът за вреди, може да не е местнокомпетентният да обяви нищожност административен съд по чл. 133 АПК, тъй като чл. 7, ал. 1 ЗОДОВ установява различна местна подсъдност от общата в АПК. Съобразно чл. 7, ал. 1 ЗОДОВ искът за обез-

[6] Относно отговорността за вреди по Закона за изпълнение на наказанията и задържанията под стража виж т. II.

[7] Така, **Пенчев, К. и колектив.** Административнопроцесуален кодекс. Коментар. С., 2006, с. 379. В този смисъл и **Еленков, А. и колектив.** Административнопроцесуален кодекс, Систематичен коментар, Проблеми на правоприлагането, Анализ на съдебната практика. С., 2013, с. 1283.

щетение за вреди се предявява пред съда по мястото на увреждането или настоящия адрес или седалище на увредения. Именно той ще разгледа и въпроса за нищожността на съответния акт като част от преценката за основателност на претенцията за вреди. Аналогични са хипотезите, когато вредите се твърдят да са произтекли от незаконосъобразни действия или бездействия на органите, натоварени с административни правомощия. Съгласно чл. 204, ал. 4 АПК незаконосъобразността на действието или бездействието се установява от съда, пред който е предявен искът за обезщетението, а не пред административния съд, местнокомпетентен съобразно чл. 133 АПК.

В случай че предварителната отмяна на акта, действието или бездействието е процесуална предпоставка на иска за вреди, то всички обективно съединени производства по чл. 204, ал. 2, 3 и 4 АПК не могат да се развият и подлежат на прекратяване като недопустими, обстоятелство, което обезсмисля тяхното наличие в Кодекса. Разграничението на правния характер на отмяната на акта, действието или бездействието като предпоставка за допустимост на иска за вреди от незаконосъобразна административна дейност или предпоставка за неговата основателност, е важно, тъй като произнасянето на съда по същество по недопустим иск води до постановяване на недопустимо решение, подлежащо на обезсилване от касационната инстанция. Недопустимото решение не разрешава по същество правния спор, поради което не съставлява процесуална предпоставка за последваща допустимост на повторно инициране на съдебно производство със същия предмет, основание и страни. Разглеждането на иска по чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ по същество, от друга страна, формира сила на пресъдено нещо относно претенцията за вреди от незаконосъобразна административна дейност и е пречка за преразглеждане на спора. Приемането на становището, че предварителната отмяна е предпоставка за допустимост на иска по чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ, води до задължение съдът да пре-

кратява производството като недопустимо във всички случаи, когато отмяната на акта, действието или бездействието не е налице. Прекратяването на производството по претенцията за вреди не е пречка да се предяви същия иск, но административният съд няма да го разгледа по същество, а гражданският съд не е компетентен, тъй като производствата за обезщетения за вреди от незаконосъобразна административна дейност са в общата подведомственост на административните съдилища (чл. 128, ал. 1, т. 6 АПК). По този начин материалното право на вреди от дейност на административните органи остава незащитено и целта на чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ като самостоятелно средство за защита на гражданите и юридическите лица неосъществена[8].

Установеното от административния съд обективно несъответствие с изискванията за законосъобразност, довело до порочността на акта, действието или бездействието до степен на унищожаемост или нищожност, е аналогът на противоправ-

[8] С р. № 14886/05.11.2019 г., 3 о. на ВАС е потвърден първоинстанционният съдебен акт, с който е уважен иск по чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ и Българска народна банка е осъдена да заплати на ищеца имуществени вреди за бездействие, изразяващо се в неизпълнение на задължението за прилагане на правото на ЕС, като не е установила с нарочен акт неналичността на депозитите, различен от акта, с който е отнет лиценза на КТБ поради неплатежоспособност в петдневен императив срок. В решението се посочва, че са налице всички предпоставки на иска по чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ за ангажиране отговорността на административния орган за вреди въпреки липсата на решение за отмяна на бездействието на БНБ като незаконосъобразно по смисъла на чл. 204, ал. 1 АПК. Съдът се позовава на решение на СЕС по дело С-571/2016 по преюдициално запитване на първоинстанционния административен съд, в което е прието, че изискването на чл. 204, ал. 1 във връзка с чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ не противоречи на принципа на ефективност, но се прилага, в случаите когато затруднява прекомерно получаването на обезщетението за вредите, ако на практика няма възможност за отмяна на акта, действието или бездействието като незаконосъобразни.

ността на деянието – една от предпоставките за уважаване на иск за вреди, в резултат на деликт по чл. 45 ЗЗД. Исковото производство по чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ се развива пред административния съд, в чиято подведомственост е претенцията за обезщетение за вреди от незаконосъобразна административна дейност, но характерът на производството, а именно – исково такова, предопределя приложението и на друг основен процесуален закон, който урежда исковият граждански процес – ГПК. Правото на обезщетяване на причинени от административна дейност вреди има материалноправен характер, такъв имат и предпоставките за неговото възникване. Ето защо независимо от това кой процесуален ред ще се приложи по подаден иск за вреди, произтичащи от административен деликт, основанията, обуславящи неговата основателност произтичат от нормите на материалния закон – чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ, съответно чл. 284, ал. 1 ЗИНЗС и не са предпоставка за допустимост на производството пред съда. За допустимостта на иска по чл. 1, ал. 1 от ЗОДОВ в тази връзка е необходимо и достатъчно да се твърдят претърпени от ищеца вреди, причинени от дейността на администрацията. Предварителната отмяна на акта, действието или бездействието като незаконосъобразни въпреки регламентацията на чл. 204, ал. 1 АПК не е процесуална предпоставка за допустимост на иска, а предпоставка за неговата основателност. Незаконосъобразността на акта, действието или бездействието, израз на административни функции, наред с другите елементи от фактическия състав на деликта, а именно – вреда и причинна връзка между административната дейност и вредата, са в обхвата на преценката за съществуването на правото на обезщетение, която се извършва с решението по същество на иска, като наличието им обуславят неговата основателност. Ето защо намирам за неправилни съдебни актове на касационната инстанция, с които се приема, че отмяната на акта, действието или бездействието е процесуална предпоставка за допустимост на иска по чл. 1, ал.

1 ЗОДОВ, поради което се обезсилват първоинстанционните решения, постановени по същество на претенцията за вреди. Така например с р. № 2101/13.02.2019 г., 3 о. Върховният административен съд *обезсилва* първоинстанционното решение, с което е *отхвърлен* предявеният по чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ иск за имуществени вреди – присъждане на направени разноски за заплатен адвокатски хонорар по дело за оспорване на наказателно постановление, с което на дружеството-ищец е наложена имуществена санкция за нарушение на трудовото законодателство, поради липсата на решение за отмяна на наказателното постановление като незаконосъобразно. Именно липсата на отменено наказателно постановление е основанието първоинстанционният административен съд да отхвърли иска по чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ като неоснователен по същество. ВАС в цитираното решение приема, че: „НП не е отменено, като незаконосъобразно (...) Обстоятелството, че соченият от ищеца като незаконосъобразен административен акт не е отменен по съответния ред, влече извод за недопустимост на иска за обезщетение за вреди, който се претендира да са настъпили от този акт. Липсва процесуална предпоставка за допустимост на иска.“. В този смисъл и р. № 3593/07.11.2018 г., 3 о. на ВАС, с което се обезсилва първоинстанционният съдебен акт за отхвърляне на иск за вреди по чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ поради липса на една от предпоставките за уважаването му, а именно – призната чрез отмяна незаконосъобразност на административния акт, от който се твърдят вредите. Обратното виждане, а именно че отмяната на акта, действието или бездействието, резултат от административна дейност е предпоставка за основателност на иска за вреди по чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ, е изразено в множество съдебни актове – р. № 4880/27.04.2020 г., 3 о. на ВАС, р. № 8557/11.07.2016 г., 3 о. на ВАС, р. № 4641/19.04.2016 г., 3 о. на ВАС, р. № 8075/01.07.2016 г., 3 о. на ВАС и мн. др.

В случаите, когато исковото производство е съединено с

производство за оспорване законосъобразността на акта, съдът служебно или по искане на страните може да отдели производството по обезщетение, като образува друго дело по него, което се спира до влизане в сила на решението за обявяване на нищожност или отмяна на акт (чл. 206 АПК). Нормата на чл. 207 АПК предвижда, че при прекратяване на производството по оспорване на административния акт се прекратява и производството по съединения с него иск за вреди освен ако той е за обезщетение за вреди от нищожен административен акт или производството по оспорването е прекратено поради оттеглянето на административния акт. Производството по иска се прекратява и ако оспорването на административния акт бъде отхвърлено (чл. 207, ал. 2 АПК). На практика разпоредбата на чл. 207 АПК противоречи на казаното по-горе за отмяната на акта като предпоставка не за допустимост, а за основателност на иска за обезщетение за вреди. Нормата на чл. 207 АПК въвежда необосновано различие в предпоставките на иска за обезщетения за вреди от незаконосъобразна административна дейност, като се твърди, че тя да се дължи на незаконосъобразни до степен на нищожност и до степен на унищожаемост административни актове. В първия случай прекратяването на производството по оспорване на административния акт не води до прекратяване на съединения с него иск за обезщетение за вреди от нищожен или оттеглен административен акт – чл. 207, ал. 1 АПК. В хипотезата обаче на прекратяване на оспорването на административен акт, за който се твърди, че е незаконосъобразен до степен на унищожаемост и от него са произтекли вреди, прекратяване на производството по оспорването му влече след себе си и прекратяване на исковото производство, включително и когато оспорването на акта бъде отхвърлено – чл. 207, ал. 1 и ал. 2 АПК. Ето защо и нормата на чл. 207, ал. 1 АПК подлежи на корективно тълкуване, което налага извод, че при отхвърляне на оспорването съдът се произнася по същество на иска за вреди, като го

отхвърля поради липсата на първата основна предпоставка за неговата основателност – незаконосъобразна административна дейност.

Наличие на административна дейност.

Основна предпоставка за възникване на хипотези на безвиновна отговорност на държавните или общински органи по чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ във връзка с чл. 203 и сл. от АПК е установяване на административна дейност, която противоречи на законови или подзаконови правни разпоредби. Нормата на чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ предвижда, че държавата и общините отговарят за вредите, причинени на граждани и юридически лица от незаконосъобразни актове, действия или бездействия на техни органи и длъжностни лица при или по повод изпълнение на административна дейност. Следователно административен деликт е налице, в случаите, когато при осъществяване на административна дейност се издават актове, които се незаконосъобразни, от една страна, а от друга, административните органи не изпълняват административни правомощия или извършват действия, когато те не са свързани с издаването на актове, в противоречие с правни норми. Законът за отговорността на държавата и общините за вреди не посочва изрично характерът на актовете, които се издават при или по повод изпълнение на административна дейност, т. е. дали приложението на отговорността е ограничено до административни актове, издавани по АПК, или административните органи отговарят и в случаите на издадени други вид актове, пряк резултат от осъществявана административна дейност. Наказателните постановления в тази връзка не са административни актове, но са юридически актове, които се издават в резултат на дейността на административните органи по административно наказване. Ето защо и отмяната им като незаконосъобразни по съответния ред обуславя възникване правото на обезщетяване на вредите, причинени от издаването им на ос-

нование чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ[9]. Правилото се установи по тълкувателен път в Тълкувателно постановление №2/19.05.2015 г. на ВКС и ВАС, в което се прие, че определящо за квалификацията на иска като такъв по чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ е характерът на дейността на органа, а не правната природа на отменения акт: „Независимо че наказателното постановление не представлява индивидуален административен акт по смисъла на чл. 21 АПК, определящо за квалификацията на иска за вреди по чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ е обстоятелството, че актът се издава от административен орган, представлява властнически акт и въпреки че поражда наказателноправни последици, е правен резултат от санкциониращa административна дейност. Неговото издаване е последица от изпълнение на нормативно възложени задължения, упражнена административнонаказателна компетентност, законово предоставена на органите в рамките на административната им правосубектност, което по своето съдържание представлява из-

[9] Противоречива съдебна практика без формирана относно възможността да се претендират вреди от отменени като незаконосъобразни наказателни постановления, в частност заплатеното адвокатско възнаграждение по делото, обоснована на разпоредбата на чл. 204, ал. 1 АПК, която посочва, че искът за обезщетение може да се предяви след отмяната на *административния акт*, а наказателните постановления не са такива по смисъла на АПК. Спорната съдебна практика бе преодоляна с Тълкувателно постановление № 2/19.05.2015 г. на ОСГК на ВКС и I и II колегия на ВАС, в което се прие, че наказателните постановления са израз на административна дейност, поради което исковете за обезщетение за вреди, настъпили следствие на отменени наказателни постановления, са с основание чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ и са подсъдни на административните съдилища. Преди измененията в ЗАНН разноските по адвокатска защита по административнонаказателни вреди се претендираха като имуществени вреди по чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ, пряка и непосредствена последица от отменено наказателно постановление, според приетото в ТР № 1/15.03.2017 г. ВАС. Понастоящем разноските за адвокатска защита по административнонаказателни дела могат да се претендират от районния и административен съд по реда на АПК – чл. 63, ал. 3 ЗАНН.

пълнение на административна дейност“.

Незаконосъобразният акт, действие или бездействие следва да се резултат от *административна дейност*, осъществявана от съответното длъжностно лице, действащо като административен орган, а не резултат от друг вид дейност или извън административните правомощия на органа. Под административна дейност по смисъла на чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ следва да се разбира тази дейност, която има подзаконов, управленски, властнически характер и е насочена към възникване на административно правоотношение между органа и съответното лице. Административна дейност е дейността, израз на едностранни властнически правомощия. С измененията в АПК с ДВ., бр. 72/2019 г., в частност разпоредбата на чл. 21, ал. 1, се разшири кръга на субектите, снабдени с административни правомощия, чийто актове, действия или бездействия са израз на административна дейност по смисъла на чл. 1, ал. 1 от ЗОДОВ. Наред с административните органи и органите и организациите, оправомощени със закон с административна компетентност, административна дейност осъществяват и лицата, изпълняващи публични функции, както и организациите, осъществяващи обществени услуги (чл. 21, ал. 1 АПК). Под „организации, осъществяващи обществени услуги“ чл. 21, ал. 1 АПК има предвид организациите по смисъла на §1, т. 2 АПК, а именно – юридическите лица, включително и юридически лица – търговски дружества, както и лицата, обединения от физически или юридически лица, организационно обособени по специален закон. В случай че в предмета на дейност на тези „организации“ се включва осъществяване на обществени услуги, то и същите по определение придобиват качеството административни органи, а дейността по предоставяне на обществените услуги – административна дейност. В Закона за администрацията в § 1, т. 4 се съдържа легално определение на понятието „обществени услуги“. Обединяващ критерий на понятието е услугите да се

предоставят за задоволяване на обществени интереси, като законодателят примерно и неизчерпателно е изброил в § 1, т. 4 ЗА техния вид, а именно – образователни, здравни, водоснабдителни, канализационни, топлоснабдителни, електроснабдителни, газоснабдителни, телекомуникационни или пощенски. Въпреки липсата на нарочно определение на понятието „обществени услуги“ в АПК, то следва да се употребява във смисъла, вложен в § 1, т. 4 от Закона за администрацията по силата на разпоредбата на чл. 37, ал. 1 от Указ № 883/1971 г. за прилагане на нормативните актове, която предвижда, че думи или изрази с утвърдено правно значение се използват в един и същ смисъл във всички нормативни актове. В случай че се налага отклонение в общоприетия смисъл на дума или израз, то се въвежда с изрична разпоредба, която означава смисъла им за съответния нормативен акт (чл. 37, ал. 2 Указ №883/1971 г.).

В Административнопроцесуалния кодекс липсва определение на понятието „лица, осъществяващи публични функции“. Такова няма и в друг нормативен акт. Ето защо изразът следва да се определи по тълкувателен път чрез изследване на вложения в него от законодателя смисъл и целеният правен резултат, свързан с окачествяването на тези лица като административни органи. На първо място, законът има предвид физически лица, които наред с организациите – юридически лица, придобиват административна правосубектност. На следващо място, тези физически лица осъществяват определи функции, които имат публичен характер. Публични функции изпълнява държавата чрез нейните органи – публичната власт е държавната власт. В определени случаи държавата може да възложи функциите си на други органи или лица, като по този начин се разтовари „от някои от функциите си, за да хвърли усилията си в други държавни задачи (...) Тълкувайки чл. 44, ал. 1 от Конституцията в Решение № 10 от 1994 г. по к.д. № 4 от 1994 г. (ДВ, бр. 87 от 1994 г.), Конституционният съд изрично е предвидил възмож-

ност „за възлагане на изпълнението на определени държавни функции на сдружения на граждани“. Условието е да бъде направено със закон“[10]. Следователно съществен белег на понятието на чл. 21, ал. 1 АПК – „лица, осъществяващи публични функции“ е статутът и функциите на физическите лица да са възложени от държавата чрез специален закон. Такива закони са Закона за частните съдебни изпълнители (ЗЧСИ) и Закона за нотариусите и нотариалната дейност (ЗННД), например, които уреждат правните статути на нотариусите и частните съдебни изпълнители, органите на управление и организацията на дейността на нотариусите и частните съдебни изпълнители. Съобразно чл. 2 ЗЧСИ частен съдебен изпълнител е лице, на което *държавата възлага* принудително изпълнение на частни притезания, като на частен съдебен изпълнител държавата може да възложи и събирането на публични вземания (чл. 2, ал. 2 ЗЧСИ). Нормата на чл. 2 ЗННД е аналогична и предвижда, че нотариус е лице, на което *държавата възлага* извършването на предвидените в законите нотариални действия. В ЗЧСИ и ЗННД е установена също така и несъвместимостта на функциите по принудително изпълнение и нотариална дейност с работа по трудово или служебно правоотношение, търговска дейност, упражняване на адвокатска професия, заемане на длъжност като народен представител, министър, кмет, общински съветник или в държавен или общински орган (чл. 9, ал. 1 ЗННД, съответно чл. 6, ал. 1 ЗЧСИ). Връзката с изпълнителната власт е следващ критерий, който обуславя публичния характер на дейността. В определени случаи правнорегламентираната дейност може да се квалифицира като административна, въпреки че се осъществява в съответствие с частното право и то само заради подчинението ѝ на контрола на изпълнителната власт. В решение №

[10] Така р. № 3/27.04.2000 г. на КС на РБ по к.д. № 3/2000 г.

5/06.04.1993 г. на Конституционния съд по к.д. № 6/93 г. по повод тълкуване на понятието „държавна служба“ с оглед несъвместимостта на осъществяването ѝ с положението на народен представител съгласно чл. 68, ал. 1 КРБ държавната служба се отъждествява с публичните функции, като се приема, че държавна служба по смисъла на чл. 68, ал. 1 КРБ е и дейността на държавни и общински предприятия, както и търговски фирми с държавно и общинско имущество. В решението си КС посочва, че: „Макар че дейността на тези предприятия, фирми, дружества се осъществява в съответствие с частното право, техният управленски апарат е подчинен на изпълнителната власт – назначава се, контролира се и се освобождава от нея. Функцията по ръководството и управлението им отразява и реализира обществен интерес, с който е свързана и ролята на държавата. В този смисъл това е също публична функция и държавна служба. Апаратът за управление на посочените публични юридически лица е специфична част на държавния апарат като цяло, който се изгражда и чиито структури си взаимодействат по принцип в съответствие с публичното право. Такова тълкуване намира опора в нормите на самата Конституция, които се отнасят до стопанската дейност на държавата и до правомощията на изпълнителната власт в икономиката (особено чл. 18 и 106). То намира опора и в законови норми (чл. 61 и чл. 62 от Търговския закон, а също и § 2 от преходните и заключителните разпоредби на същия закон; чл. 1 от Закона за образуване на еднолични търговски дружества с държавно имущество; Закон за преобразуване и приватизация на държавни и общински предприятия).“ Контролът върху дейността на частните съдебни изпълнители и нотариуси в тази връзка е част от административния контрол на държавата чрез министъра на правосъдието, който съобразно чл. 74 ЗЧСИ, съответно чл. 80б ЗННД, упражнява контрол за законосъобразност върху работата на всеки частен съдебен изпълнител и нотариус, а споровете, които възникват във връзка с актовете му,

са административни и се разглеждат от административния съд.

С оглед на горното, наличието на двата условни критерия – възлагане на държавни функции, изпълнението на които се контролира от изпълнителната власт, обуславя извод, че частните съдебни изпълнители и нотариусите са лицата, осъществяващи публични функции, по смисъла на чл. 21, ал. 1 АПК, които наред с административните или други овластени със закон органи или организации и организациите, предоставящи обществени услуги, притежават административна правосубектност да издават административни актове. Включването на съдебните изпълнители в кръга на органите, снабдени с административни правомощия, налага да се приеме тълкуването в т. 5 от Тълкувателно постановление № 2/19.05.2015 г. на ВКС и ВАС за загубило сила. В т. 5 от ТП № 2/19.05.2015 г. е възприето първото становище от съдебната практика, според което компетентни да разрешат спорове по искове за вреди, произтичащи от незаконосъобразни актове, действия или бездействия на съдебните изпълнители, са винаги общите граждански съдилища. Тълкуването в т. 5 от постановлението се основава на обстоятелството, че съдебните изпълнители не са административни органи по смисъла на чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ, дейността на съдебния изпълнител не е административна, поради което споровете за вреди от дейността им не попадат в подведомствеността на административните съдилища. Тълкуването е преди измененията в АПК с ДВ, бр. 77/2018 г., в сила от 01.01.2019 г., поради което и с оглед изложеното за частните съдебни изпълнители и нотариусите, следва да се приеме, че вредите, причинени от незаконосъобразни техни актове, действия или бездействия попадат в приложното поле на чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ и исковете за обезщетение се разглеждат от административните съдилища по реда на Административнопроцесуалния кодекс.

Наред с административните органи нормата на чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ включва в кръга на субектите, задължени за вреди от

незаконосъобразна административна дейност, и длъжностните лица, без да определя какво се разбира под това понятие. Изразът „длъжностно лице“ е легално определен за целите на Наказателния кодекс като лице, на което е възложено да изпълнява със заплата или безплатно, временно или постоянно служба в държавно учреждение, с изключение на извършващите дейност само на материално изпълнение или ръководна работа или работа, свързана с пазене или управление на чуждо имущество в държавно предприятие, кооперация, обществена организация, друго юридическо лице или при едноличен търговец – чл. 93, т. 1 НК. Длъжностни лица съгласно цитираната норма са и нотариусите, помощник-нотариусите, частните съдебни изпълнители и помощник-частните съдебни изпълнители. Основен критерий за възникване качеството „длъжностно лице“ по смисъла на чл. 93, т. 1 НК е възлагане изпълнението на служба или ръководна работа. Не е необходимо възлагането да е непременно с нарочен писмен акт, а е достатъчно длъжностното лице да е встъпило в изпълнение на функции по пазене и управление на чуждо имущество[11].

В контекста на административния деликт длъжностното лице следва да се определи като лице, което заема длъжност в администрацията въз основа на служебно или трудово правоотношение (чл. 12, ал. 1 ЗА). Поначало всички служители са длъжностни лица освен тези, които извършват дейност само на материално изпълнение. „Под дейност само на материално изпълнение следва да се разбира дейност, която не изразява служебни функции, възложени на държавното учреждение по

[11] Така р. № 159/03.06.2017 г., 1 н.о. ВКС и р. № 244/31.05.1982 г., 1 н.о. ВС: „...служител, на когото с устна заповед на ръководителя на учреждението, предприятието или организацията е възложено да пази обществено имущество и да изпълнява функциите на материалноотговорно лице, има качеството на длъжностно лице по смисъла на чл. 93, т. 1, б. „б“ НК.“.

съответния нормативен ред. Ако обаче на лицата, които вършат дейност само на материално изпълнение, се възложат и служебни функции, те стават и длъжностни лица по смисъла на закона“[12]. Изразът „дейност по материално изпълнение“ е аналогичен на техническите функции на служителите на административните органи по чл. 13, ал. 2, т. 3 ЗА, които нямат длъжностно качество. Лицата, които изпълняват ръководни и експертни функции по чл. 13, ал. 2, т. 1 и 2 ЗА, са длъжностни лица по определение. Служителите на административните органи обаче, били те и длъжностни лица по смисъла на чл. 93, т. 1 НК, не са снабдени с административни функции освен ако съответният закон, който регламентира статута и правомощията на административната структура, не им ги възлага. Пример в тази връзка са държавните служители – полицейски органи, по чл. 142, ал. 1, т. 1 ЗМВР, който изрично ги определя като административни органи на структурите на МВР. В случай че служителите на административния орган са натоварени с административни правомощия, то те придобиват качеството „административен орган“ и техните актове, действия или бездействия административен характер. В този смисъл е и изричното определяне на понятието „орган на власт“ в т. 2 на чл. 93 НК, което обхваща както органите на държавно управление (органите на изпълнителната власт), така и служителите, натоварени с упражняване на властнически функции. Последните не са длъжностни лица, а административни органи, които имат правомощия едностранно чрез метода на власт и подчинение да засягат правната сфера на лицата с окончателни административни актове или неоснователни фактически действия или бездействия[13].

Длъжностните лица, служители при административния

[12] Тълкувателно решение № 73/21.12.1974 г. ОСНК на ВС.

орган, не притежават административна правосубектност, поради което техните актове нямат административен характер. Липсата на административен характер на актовете на длъжностните лица (служителите) на административния орган обуславя и принципна недопустимост на съдебния контрол на административния съд относно съответствието им с изискванията на закона. Спорът относно законосъобразността на актове, действия или бездействия на служителите на органа не е административен и не попада в подведомствеността на административния съд по чл. 128 и чл. 128а АПК. Ето защо и дейността на длъжностите лица не може да се определи като проявна форма на незаконосъобразна административна дейност, част от елементите на състава на административния деликт по чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ. Същевременно обаче тези лица могат да причинят вреди при изпълнение на задълженията си. В тези случаи отговорността на административния орган може да се ангажира, но не по чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ – отговорност за вреди от административна дейност, а по чл. 49 от Закона за задълженията и договорите (ЗЗД) – отговорност за вреди на възложителя на работа. Отговорността по чл. 49 ЗЗД е обективна отговорност, аналогично на административния деликт, за чужди виновни противоправни действия или бездействия, която се реализира по общия граждански ред на Гражданскопроцесуалния кодекс. Отговорността по чл. 49 ЗЗД има обезпечително-гаранционна функция и е проявна форма на института на непозволеното увреждане по чл. 45 и сл. ЗЗД,

[13] Съвместяването на двете качества „длъжностно лице“ и „административен орган“ е недопустимо обстоятелство, което следва да бъде отчетено при преценката за наличие на вреди от незаконосъобразна административна дейност. Не споделям в тази връзка виждането на А. Еленков в Коментар на Административнопроцесуалния кодекс. **Лазаров, К. и колектив.** Цит. съч., с. 271, където като длъжностни лица са определени и лицата, които изпълняват функции на държавен орган.

който се основава на общия принцип да не се вреди другиму. Предпоставките за възникването ѝ са причиняване на вреди при или по повод изпълнение на работа, възложена от отговорното лице, които са в резултат на виновно противоправно поведение, свързано с нарушаване на правни норми или израз на конкретни човешки действия, на извършителя[14].

В общия случай на отговорността на възложителя на работа по чл. 49 ЗЗД вината на конкретния служител е основна предпоставка на иска, чието установяване е в тежест на ищеца, включително и обстоятелството, че увреждането е причинено от лице, на което ответникът е възложил изпълнението на работата и което е това лице. От това правило е налице изключение, въведено по тълкувателен път с ППВС № 7/1959 г., относно отговорността на административните органи (посочени в постановлението като „учреждения и организации", наред с държавните предприятия) по чл. 49 ЗЗД, за вредите, причинени от техни работници или служители при или по повод възложената им работа. Приема се, че отговорността на административните органи е специална хипотеза на отговорността по чл. 49 ЗЗД, поради което ищецът е освободен от задължението да доказва кое е конкретното лице, в резултат на действието или без-

[14] Както се посочва в р. № 136/27.06.2019 г., 3 г.о. на ВКС : „…противоправно поведение по смисъла на чл. 49 вр. с чл. 45 ЗЗД е всяко действие или бездействие /непредприемане на правно изискуемо действие/, обусловено от волята на извършителя, което нарушава установената в цитираната разпоредба обща забрана да не се вреди другиму и накърнява правно защитено имуществено или неимуществено благо на друго лице. Налице е неправомерно действие, ако такова е предприето въпреки нормативна забрана за извършването му или въпреки това, че не са налице необходимите за извършването му предпоставки, съответно – бездействието ще бъде противоправно, когато не се предприема действие, което следва да бъде извършено по силата на правна норма или въпреки направеното от съответната страна искане за това, макар и да са налице предвидените в закона предпоставки за извършване на действието.".

действието, на което са били причинени вредите. Основанието за това отклонение е свързано с дейността на държавните предприятия, учреждения или организации по т. 7 от ППВС № 7/1959 г., която е нормативно регламентирана и общоизвестна, поради което вредите винаги биха могли да бъдат свързани с извършвани във връзка с тази дейност действия или допуснати във връзка с нея бездействия. Същевременно обаче за ищеца съществуват затруднения да установи кое точно е лицето, което е извършило действията или е допуснало бездействията, довели до настъпване на увреждането, тъй като не е запознато с начина, по който посочените субекти са организирали дейността си. Установяването на това лице обаче не представлява затруднение за субектите по т. 7 от ППВС № 7/1959 година, тъй като те разполагат с необходимите данни и средства да установят конкретното лице, чиито действия или бездействия са довели до увреждането. Поради това в такива случаи е достатъчно ищецът да установи, че е извършено определено действие, попадащо в предмета на дейност на административния орган и в резултат на него са били причинени вреди, за да може да ангажира отговорността на ответника по чл. 49 ЗЗД. Последната може да бъде ангажирана и в случаите, когато се установи, че е налице събитие, от което са произлезли вреди, което нямаше да настъпи, ако при изпълнение на дейността се спазваха задълженията, които произтичат от закона, техническите и други правила или от характера на работата.

Следователно понятието „длъжностно лице“ по смисъла на чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ се припокрива с понятието за административен орган, който е снабден с властнически правомощия едностранно и непосредствено да предизвиква последици в правната сфера на субектите. Актовете, действията или бездействията на конкретния служител (длъжностно лице) на органа, не водят до възникване на административен деликт по смисъла на чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ, поради което употребата на израза „длъжностно лице“

в чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ е лишена от правно съдържание.

Причинна връзка.

Основна предпоставка, на следващо място, за основателност на иска за вреди от незаконосъобразна административна дейност по чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ е наличие на пряка причинна връзка между незаконосъобразния акт, действие или бездействие и настъпилите вреди. При деликта причинната връзка е зависимостта между деянието и вредата като предпоставка за нейното настъпване. Изискване към причинната връзка е деянието да предшества във времето вредата и да я обуславя. Причинната връзка е налице, когато деянието е условие, което предизвиква отрицателните последици в сферата на увреденото лице, което условие е condition sine qua non за вредата, т.е. условие, без което вредата не би настъпила. Обратно, причинна връзка липсва, когато вредата би настъпила в правната сфера на увреденото лице и ако деянието не бе осъществено. Възникването на причинната връзка като предпоставка на иска за вреди е свързано с пряката зависимост между деянието и вредните последици от него. Вредата в този смисъл следва закономерно и обективно да произтича от деянието и да не е негова случайна последица[15].

[15] Приема се, че наличието на причинна връзка не е непременно свързана единствено с деянието като причина за резултата, но и с други явления или събития, които влияят за неговото настъпване. Пример в тази връзка е р.№ 9/02.02.2018 г., 3 г.о. на ВКС, постановено по повод касационно оспорване на решение на Апелативен съд, с което е отхвърлен иск за обезщетение за неимуществени вреди от деликт поради смърт на наследодателя на ищците, настъпила в резултат на счупване на двата глезена при слизане от автобус поради спъване в счупени тротоарни плочки на тротоар – част от общински път (улица). Установено е по делото, че бездействието на собственика на пътя – ответната община да го поддържа в изправно състояние, каквото задължение общината има по чл. 167, ал. 1 от Закона за движение по пътищата (ЗДв.П), е противоправно и е довело до счупване на глезените на увреденото

Съгласно чл. 51, ал. 1, предл. 1 ЗЗД обезщетението се дължи за преките и непосредствени вреди от увреждането. Терминът „непосредствени“ вреди не е легално определен. Той е употребен и в чл. 82 от ЗЗД при очертаните обективни предели на гражданската договорна отговорност. Непосредствените вреди са преките вреди от деянието, като термините са синонимни понятия. Целта на съвместната употреба на понятието

лице и падане. Вследствие на инцидента пострадалата поради обездвижването и съществувалите преди него разширени вени и наднормено тегло получава тромбоза, довела до белодробна тромбоемболия, причина за остра сърдечно-съдова недостатъчност и смърт. Искът за обезщетение за неимуществени вреди е отхвърлен на първа и втора съдебна инстанция поради липса на причинна връзка между деянието и вредите, тъй като съдът е приел, че причината за смъртта е тромбоемболията, а не счупването на глезените на пострадалата. Върховният касационен съд отменя като неправилно решението на въззивната инстанция, като посочва, че е възможно „вредата, да е предпоставена от съвкупното въздействие на множество явления/събития, едно от които е соченото в процеса за вредоносно такова, но това не изключва отговорността за деликт, а само определя нейния обем“. ВКС приема, че е налице пряка и непосредствена причинно-следствена връзка с бездействието на общината и получените травматични увреждания, които и поради другите предразполагащи фактори – наднормено тегло и разширени вени, са довели до летален изход. „Също според вещите лица ищцата с наднорменото си тегло и с разширените вени е можела да живее дълго и да почине от нещо друго, но същите са били предразполагащ фактор за развитие на тромбоза. Следователно налице е травма, но има и съществували преди това два фактора - съдово заболяване и наднормено тегло, които са улеснили възникването на процеса и са влошили прогнозата на заболяването. Налице е комплексен каузален фактор — от една страна травматично увреждане като следствие от бездействието на служители на общината, а от друга страна — хронично съдово страдание и наднормено тегло. Предходното състояние следователно, дори и при адекватно и съвременно лечение, е създало риск, вероятност при травматично увреждане и имобилизация да се стигне до съответния вредоносен резултат (...) и трите условия — заболяването, наднорменото тегло и счупването на двете глезенни стави са необходими условия за вредата и се намират в пряка и непосредствена причинна връзка с нея.“.

„преки и непосредствени вреди“ както за деликтната гражданска, така и за договорната гражданска отговорност е да се акцентира върху причинната връзка между деянието и вредите, като отговорността се ограничи само до тези, които са следствие на виновно противоправно поведение, което при административния деликт се изразява в незаконосъобразността на административния акт, действие или бездействие.

Причинната връзка не се предполага, а подлежи на доказване. Тежестта за доказване е за ищеца. Той следва по пътя на пълното и главно доказване да установи, че административният акт, действие или бездействие са условие за настъпилите вреди, които са закономерно следствие от тяхната незаконосъобразност. Необходимо е доказването да е от такова естество, че да обусловя извод, че ако не бе издаден незаконосъобразен административен акт, съответно констатирана незаконосъобразността на действието или бездействие на административния орган, имуществената или неимуществената вреда за ищеца не би настъпила.

Посочените предпоставки следва да са налице кумулативно, за да бъде уважен искът за вреди от административния съд.

Производство по иска за вреди.

В чл. 7, ал. 1 ЗОДОВ е предвидена специална местна подсъдност по исковете за вреди, различна от подсъдността по АПК. Искът за вреди от незаконосъобразна административна дейност се предявява по избор на ищеца пред административния съд, в района на който е настоящият му адрес или седалище или по мястото на увреждане. Първа съдебна инстанция е съответният местнокомпетентен административен съд, независимо от цената на иска – размерът на претендираните от ищеца имуществени или неимуществени вреди и независимо от вида на административния орган, заради чиято незаконосъобразна дейност

се претендират вредите. Правилата на родовата и местна подсъдност, установени в чл. 132 и 133 АПК, както и тези на чл. 103 и чл. 104 ГПК, не се прилагат в исковото производство за вреди.

Предмет на делото за обезщетение е предявена искова молба, чието съдържание и приложения трябва да отговорят на изискванията на Гражданскопроцесуалния кодекс (ГПК), към който препраща нормата на чл. 204, ал. 5 АПК. Исковата молба трябва да е написана на български език и да има определеното в чл. 127 ГПК съдържание, а именно – искът трябва да съдържа данни за ищеца и ответника, размер на претендираните вреди – цена иска, да описва фактическите обстоятелства, на които се основа и искането до съда, да съдържа и подпис на лицето, което я подава. В случай че подателят на молбата не знае или не може да я подпише, тя се подписва от лицето, на което той е възложил това, като се посочва причината, поради която сам не е подписал (чл. 127, ал. 3 ГПК). Ищецът прилага към исковата молба пълномощно, ако молбата се подава чрез пълномощник, документ за платена проста държавна такса, доказателствата към иска и препис от иска и приложенията за ответната страна (чл. 128 ГПК във връзка с чл. 204а АПК).

Административният съд проверява редовността на исковата молба, преди да пристъпи към разглеждането ѝ по същество. В случай че молбата не отговаря на изискванията на чл. 127 и чл. 128 ГПК, тя е нередовна, като съдът дава на ищеца едноседмичен срок да отстрани нередовността. Когато адресът на ищеца не е посочен и не е известен на съда, съобщението за отстраняване на нередовностите се прави чрез поставяне на обявление на определеното за това място в съда в продължение на една седмица (чл. 129, ал. 2 ГПК). В случаите, когато ищецът не отстрани в срока нередовностите, исковата молба заедно с приложенията се връща, а ако адресът не е известен, се оставя в канцеларията на съда на разположение на ищеца. Против връщането

на исковата молба може да се подаде частна жалба, от която препис за връчване не се представя. По същия начин се постъпва и когато нередовностите в исковата молба се забележат по време на производството. Съобразно ал. 5 на чл. 129 ГПК поправената искова молба се смята за редовна от деня на подаването. Правилото на чл. 129, ал. 5 има значение с оглед прекъсване на давността относно вземането за обезщетение за вреди. В случай че исковата молба е подадена в съда преди изтичане на давностния срок за погасяване правото на вземане за обезщетение по давност, давността се прекъсва, независимо от редовността на иска.

Административнопроцесуалният кодекс изисква искът за вреди да се предяви срещу юридическото лице, представлявано от органа, от чийто незаконосъобразен акт, действие или бездействие са причинени вредите – чл. 205, ал. 1 АПК. Качеството „юридическо лице“ за ответника по иска обуславя възникване на неговата процесуална правосубектност. В случай че административният орган, издал акта или осъществил действието или бездействието не е юридическо лице, той не може да участва по делото като надлежна ответна страна. Искът следва да се насочи срещу юридическото лице, част от структурата на което е съответният административен орган. Правилото на чл. 205, ал. 1 АПК установява *абсолютна процесуална предпоставка* за редовното развитие на производството пред административния съд, за която съдът следи служебно. Ето защо и искова молба, подадена срещу административен орган, който не е юридическо лице, е недопустима, въпреки определянето ѝ в чл. 205, ал. 2, предл. 1 АПК като нередовна. Недопустимостта на иска за вреди се отстранява по реда на предл. 2 на чл. 205, ал. 2 АПК, чрез изпращане на съобщение до ищеца с указания, срещу когото следва да насочи искът, което да бъде изпълнено в 7-дневен срок. Неспазването на указанията в седмодневния срок съгласно чл. 205, ал. 2, предл. 2- ро АПК е основание за връщане на исковата

молба и прекратяване на производството. Наред с указанията за това кой е надлежен ответник по иска за вреди, чл. 205, ал. 2 АПК предвижда указание за алтернативна възможност ищецът да заяви дали поддържа иска срещу първоначалния ответник. Присъствието на тази хипотеза в чл. 205, ал. 2 АПК дори и като алтернативна буди недоумение, тъй като поддържането на иска срещу първоначалния ответник, който съдът е счел, че е ненадлежен, във всички случаи води до неговата недопустимост и е основание за връщане на исковата молба и прекратяване на производството. В случай че съдът не изпълни процесуалното си задължение по чл. 205, ал. 2 АПК и постанови решение по съществото на спора, то ще страда от порок, водещ до неговата недопустимост, като поставено спрямо страна, която не притежава процесуална дееспособност да бъде ответник в производството по делото.

Разпореждането за връщане на исковата молба може да се обжалва с частна жалба по реда на оспорване на определенията и разпорежданията – глава тринадесета АПК, в седемдневен срок пред Върховния административен съд. Частната жалба не се подава с преписи за ответната страна, тъй като исковото производство се прекратява на етап, преди да бъдат конституирани страните по делото.

Предварителната отмяна на акта, действието или бездействието като незаконосъобразни, както се посочи, не е процесуална предпоставка за допустимост на производството по иска за вреди, ето защо в случай че исковата молба е редовна и допустима, съдът насрочва открито съдебно заседание по делото.

Предпоставките на иска могат да се установят по делото с всички допустими доказателствени средства по ГПК, приложими относно доказването по силата на чл. 204, ал. 5 АПК. За разлика от съдебното производство пред административния съд по оспорване на административни актове, действия или бездействия, където в тежест на ответния административен орган е да

установи фактическите основания и спазването на законовите изисквания за издаване на акта, в исковото производство по ЗОДОВ доказателствената тежест е за ищеца. Той следва чрез пълно и главно доказване да установи наличието на предпоставките за уважаване на иска за вреди, а именно – незаконосъобразност на акт, действие или бездействие, изразено чрез упражняване на административна дейност, настъпване на вреди от имуществен или неимуществен характер и техния размер, както и причинна връзка между административната дейност и вредите.

II.Иск за вреди заради нарушения на принципа на чл. 3 от Закона за изпълнение на наказанията и задържането под стража.

В Закона за изпълнение на наказанията и задържането под стража (ЗИНЗС) е предвидено самостоятелно материалноправно основание за носене на деликтна отговорност на административните органи за вреди, причинени на лишените от свобода или задържани под стража, настъпили в резултат на изтезания, жестоко, нечовешко или унизително отношение. Съгласно чл. 284, ал. 1 ЗИНЗС: „Държавата отговаря за вредите, причинени на лишени от свобода и задържани под стража от специализираните органи по изпълнение на наказанията в резултат на нарушения на чл. 3.“.

Отговорността по чл. 284, ал. 1 ЗИНЗС е специална спрямо общата отговорност по чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ, която се подчинява на принципите на безвиновната, обективна отговорност на административните органи, поради което е една от проявните форми на административния деликт. Специалният характер на отговорността по чл. 284, ал. 1 ЗИНЗС произтича от различните предпоставки, при които тя възниква и субектите, спрямо които се реализира. Обезщетение за вреди по чл. 284 ЗИНЗС могат да претендират лицата, изтърпяващи наказание лишаване от сво-

бода или задържани под стража, спрямо които приложение намира ЗИНЗС. Фактическият състав за възникване на отговорността по чл. 284, ал. 1 ЗИНЗС е нарушаване на установената в чл. 3, ал. 1 ЗИНЗС забрана лишените от свобода или задържаните под стража лица да не бъдат подлагани на изтезания или жестоко, нечовешко или унизително отношение. Принципът на чл. 3, ал. 1 ЗИНЗС е еквивалент на забраната за изтезания, нечовешко или унизително отношение или наказание по чл. 3 от ЕКПЧ, която задължава държавите – страни по Конвенцията, да гарантират на лишените от свобода изтърпяване на наказанието при условия, съответстващи на зачитането на човешкото достойнство и неизлагане на лицата на отчаяние или изпитание, надхвърлящи по интензивност неизбежното ниво на страдание при престой в затвора. Всички действия или бездействия, свързани с уронване на човешкото достойнство или пораждане чувство на страх, незащитеност или малоценност, са основание за възникване правото на обезщетение за вреди на лишените от свобода или задържаните под стража лица. В алинея втора на чл. 3 ЗИНЗС примерно са изброени и конкретни обстоятелства, които обосновават възникване на отговорността на държавата, а именно – неосигуряване на достатъчно жилищна площ, храна, облекло, отопление, осветление, проветряване, медицинско обслужване, условия за двигателна активност или поставяне в продължителна изолация без възможност за общуване или необоснована употреба на помощни средства.

Изпълнението на наказанието – лишаване от свобода и мярката за неотклонение – задържане под стража се осъществява от административни органи със специална компетентност по ЗИНЗС. Общото ръководство и контрол върху дейността по изпълнение на наказанията се упражнява от министъра на правосъдието, а прякото ръководство и контрол върху местата за лишаване от свобода и пробационните служби се осъществява от Главна дирекция „Изпълнение на наказанията“ (чл. 10 и чл. 12,

ал. 1 ЗИНЗС). Затворите и областните дирекции „Изпълнение на наказанията“ са териториалните служби на Главна дирекция „Изпълнение на наказанията“ (чл. 12, ал. 3 ЗИНЗС). Служителите в Главна дирекция „Изпълнение на наказанията“ и териториалните ѝ звена са три вида – държавни служители, които пряко осъществяват дейности по изпълнение на наказанията или на мярката за неотклонение задържане под стража (чл. 19, ал. 1, т. 1 ЗИНЗС), държавни служители по Закона за държавния служител (чл. 19, ал. 1, т. 2 ЗИНЗС) и лица, работещи по трудово правоотношение, спрямо които се прилагат разпоредбите на Кодекса на труда (КТ) – чл. 19, ал. 1, т. 3 ЗИНЗС. Статутът на първата група държавни служители, които пряко осъществяват дейност по изпълнение на ЗИНЗС, се определя от Закона за министерство на вътрешните работи, където те са определени като административни органи (арг. чл. 56 във връзка с чл. 142, ал. 1, т. 1 ЗМВР). Тези служители са специализирани административни органи по смисъла на чл. 284, ал. 1 ЗИНЗС, от дейността на които лицата, лишени от свобода или задържани под стража, могат да претендират неимуществени вреди. Специализирани административни органи по изпълнение на наказанията са и главният директор на Главна дирекция „Изпълнение на наказанията“, началниците на затвори и поправителни домове, началниците на Областните служби „Изпълнение на наказанията“, началниците на пробационните служби и арестите. Освен еднолични административни органи в ЗИНЗС се предвижда и конституирането на колективни органи със специална компетентност, определена в закона, каквито са пробационните съвети по чл. 202, ал. 3 ЗИНЗС. Пробационен съвет се създава в района на действие на всеки районен съд като колективен орган със смесен състав, който включва както административни органи и длъжностни лица, така и представители на различни институции, които нямат административна правосубектност. Пробационните служби имат правомощия във връзка с измене-

ния задълженията на осъдения на пробация съобразно чл. 226 ЗИНЗС, като, въпреки че те не са административни органи в тесния смисъл на думата, решенията им са свързани пряко с дейността по изпълнение на наказанието пробация и рефлектират в правното и фактическо положение на осъдените. Ето защо и дейността на пробационните съвети „представлява част от държавната политика в наказателно-изпълнителната област и е административна /изпълнителна/ по своя характер (...) По тази причина, както дейността на специализираните органи по изпълнение на наказанията, така и всички актове, действия или бездействия по нейното осъществяване са административни и вредите от тях се обезщетяват по реда на чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ“[16].

Юридическото лице към министъра на правосъдието съобразно чл. 12, ал. 2 ЗИНЗС е Главна дирекция „Изпълнение на наказанията“, която като юридическо лице е надлежният ответник по смисъла на чл. 205, ал. 1 АПК на иска за неимуществени вреди по чл. 284, ал. 1 ЗИНЗС от дейността на специализираните административни органи, посочени по-горе.

Разпоредбата на чл. 3 ЗИНЗС защитава субективни нематериални права – правото на достойнство, здраве, живот, чието нарушаване води до настъпване на неимуществени вреди. Това са и вредите, които лишените от свобода или задържани лица могат да претендират от административния съд по ЗИНЗС. Размерът на неимуществените вреди се определя от съда по справедливост, като освен общите критерии, съдът взема предвид и условията, в които лицето е изтърпявало наказанието „лишаване от свобода“ или „задържане под стража“ и продължителността на ограничаване на свободата (арг. чл. 284, ал. 2 ЗИНЗС). Имуществени вреди не могат да се търсят на основание чл. 284, ал. 1 ЗИНЗС поради специалния характер на отговорността, която

[16] Така т. 8 от Тълкувателно постановление № 2/19.05.2015 г. ВКС и ВАС.

се носи заради нарушаване на конкретно защитено нематериално право – правото на достоен живот. В случай че лицата, лишени от свобода или задържани под стража, търпят от актове, действия или бездействия на органите по изпълнение на наказанието „лишаване от свобода“ или мярката за неотклонение „задържане под стража“ имуществени вреди – загуби или пропуснати ползи, то тяхното обезщетяване може да се търси на основание чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ, без да се прилагат специалните правила на особеното производство за вреди по ЗИНЗС[17].

Въпреки че производството по чл. 284 ЗИНЗС е исково и се подчинява на принципите на исковия граждански процес, както производството по ЗОДОВ, специфичното положение на ищците – лица, лишени от свобода, води до отклонение от общия принцип на разпределение на доказателствената тежест в процеса. Лицата, задържани под стража или лишени от свобода, излагат твърдения в исковата си молба за нарушаване на чл. 3 ЗИНЗС, които в производството пред административния съд следва да се опровергаят от ответния административен орган. За разлика от производството по чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ, където ищецът по пътя на пълно и главно доказване следва да установи всяка една от предпоставките на иска, ответникът по иск за неимуществени вреди по чл. 284, ал. 1 ЗИНЗС е този,

[17] Неправилно в тази връзка в съдебната практика се сместват основанията на чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ и чл. 284, ал. 1 ЗИНЗС, без да се разграничава квалификацията на иска за неимуществени вреди по чл. 284, ал. 1 ЗИНЗС и претенцията за имуществени вреди, която е допустима за разглеждане в общо производство от административния съд, но на основание чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ. Разграничението е важно от гледна точка на доказването в процеса, което в случаите на претенция по чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ е изцяло за ищеца, а в хипотезите на чл. 284, ал. 1 ЗИНЗС е за ответника, при действието на презумпцията на чл. 284, ал. 5, а именно, че настъпването на неимуществените вреди се предполага до доказване на противното.

който доказва липсата на нарушения на чл. 3 от закона чрез представяне на доказателства за спазване на изискванията чл. 3, ал. 2 от същия. Изводът за отклонение от доказателствената тежест и поставянето ѝ върху ответника се обосновава с установеното, макар и непрецизно, правило на чл. 284, ал. 3 ЗИНЗС, според което съдът задължава специализираните органи по изпълнение на наказанията да предоставят информация от значение за правилното установяване на фактите по делото. В противен случай съдът може да приеме за доказани фактическите твърдения на ищеца. Аргумент в подкрепа на посоченото е и установената в чл. 284, ал. 5 ЗИНЗС презумпция, че настъпването на неимуществените вреди се предполагат до установяване на противното, т. е. ответникът е този, който следва да обори фактът на настъпване на неимуществените вреди, твърдени от ищеца в исковата молба.

Изложеното не се отнася до наказаните с пробация лица. В случай че те търпят вреди от дейността на специализираните административни органи по изпълнение на наказанието, включително и пробационните съвети, искът е подведомствен на административния съд, но основание за предявяването му е чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ, а не специалната разпоредба на чл. 284 ЗИНЗС. Осъдените на пробационни мерки могат да претендират по реда на чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ както имуществени, така и неимуществени вреди, които следва да установят в процеса по пътя на пълното и главно доказване.

III. Иск за вреди за достатъчно съществено нарушение на правото на Европейския съюз срещу органите на съдебна власт и административните органи.

С измененията на Закона за отговорността на държавата и общините за вреди (ЗОДОВ) през 2019 г. (ДВ, бр. 94/2019 г.) се въведе нова разпоредба на чл. 2в ЗОДОВ, която регламентира реда за разглеждане на делата за вреди, причинени от достатъ-

чно съществени нарушения на правото на Европейския съюз. Нормата на чл. 2в ЗОДОВ е озаглавена „Ред за разглеждане на искове срещу държавата за вреди от нарушение на правото на Европейския съюз“ и предвижда, че когато вредите са причинени от достатъчно съществено нарушение на правото на Европейския съюз, исковете се разглеждат от съдилищата по реда на Административнопроцесуалния кодекс – за вреди по чл. 1, ал. 1, както и за вреди от правораздавателната дейност на административните съдилища и Върховния административен съд и по реда на Гражданския процесуален кодекс в останалите случаи. Алинея втора на чл. 2в ЗОДОВ установява, че в случаите на предявен иск срещу няколко ответници, ако страна по делото е административен съд, Върховен административен съд или юридическо лице за вреди, причинени при или по повод административна дейност, той се разглежда по реда на Административнопроцесуалния кодекс. Алинея трета на чл. 2в ЗОДОВ препраща към чл. 9а и 10 ЗОДОВ за дължимите такси и разноски по иска.

Измененията в ЗОДОВ следват решение на СЕС от 04.05.2018 г. по д.С-571/2016 г., постановено по преюдициално запитване на Административен съд – гр. Варна относно предявен иск по чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ срещу БНБ за бездействие, изразяващо се в неизпълнение на задължението да приложи правото на ЕС с директен ефект в областта на изплащане на гарантираните депозити, каквото задължение БНБ е имала във връзка с Директива 94/19/ЕО на Европейският парламент и Съвета от 30.05.1994 г. относно схемите за гарантиране на депозити. В запитването е поставен въпросът за реда, по който следва да се ангажира отговорността на БНБ – дали това е редът по ЗОДОВ, или този по ЗЗД с оглед различията в предпоставките за ангажиране на деликтната отговорност срещу държавата и общините чрез административните ѝ органи и срещу отделни лица. Въпросът на запитващата юрисдикция е провокиран от липсата

на национална уредба, която да определя реда за разглеждане исковете за вреди от нарушаване правото на ЕС и установени критерии, по които да се разграничава компетентността на съда – административния или общия граждански съд. В конкретния случай бездействието на БНБ не е отменено като незаконосъобразно, но БНБ е нарушила правото на ЕС чрез посоченото бездействие, в резултат на което ищецът е претърпял имуществени вреди. Отговорът на Съда на ЕС е, в смисъл че: „Разпоредбата на чл. 4, пар. 3 от Договора за ЕС и изискванията, поставени от Съда по делото Frankovich, следва ли да се тълкуват в смисъл, че не допускат исковете за вреди от нарушения на правото на ЕС да се разглеждат по ред, като този по чл. 45 и чл. 49 от ЗЗД, който изисква внасяне на пропорционална държавна такса и доказване на виновно поведение, както и по ред, като този по чл. 1 от ЗОДОВ, който макар да предвижда носенето на обективна отговорност и съдържа специални правила, улесняващи достъпа до съд, се прилага само за вреди от отменени незаконосъобразни актове и незаконосъобразни фактически действия/бездействия на администрацията, и не обхваща хипотези на нарушения на правото на ЕС, извършени от други държавни органи, с правни действия/бездействия, които не са отменени по съответния ред?“.

Разпоредбата на чл. 2в ЗОДОВ, въпреки заглавието ѝ, следва да се определи като норма с материалноправен характер. Тя закрепва утвърдения в практиката на Съда на Европейския съюз (СЕС) основен принцип за извъндоговорната отговорност на държавите – членки за вреди, причинени на частноправни субекти от нарушаване общностното право на Съюза. Институтът на извъндоговорната отговорност на държавата за вреди от нарушение правото на ЕС е последователно въведен в редица решения на СЕС, в които се приема, че извъндоговорната отговорност на държавата произтича от принципа за лоялно сътрудничество, установен в чл. 4, § 3 от ДЕС, и е присъщ на системата

на договорите, на които се основава Съюзът[18]. Приема се, че ангажирането на отговорността на държава членка за вреди от нарушаване на общностното право е свързано с необходимостта от гаранции за ефективно упражняване на правата, които общностното право предоставя на лицата и тяхната защита. Именно защитата на правата, които общностното право признава на частноправните субекти, изисква те да имат възможност да получат обезщетение от националните съдилища за вредите, причинени заради нарушаване на тези права, включително когато нарушаването произтича от окончателен съдебен акт.

С нормата на чл. 2в ЗОДОВ се въвежда институтът на извъндоговорната отговорност на държавата за вреди от нарушаване правото на ЕС в националното законодателство като самостоятелно основание за ангажиране отговорността на държавата чрез нейните органи за вреди, наред с другите основания по ЗОДОВ. Разпоредбата на чл. 2в ЗОДОВ, въпреки непрецизната законодателна техника, урежда ново специално материалноправно основание за носене на отговорност за вреди от административна дейност, наред с чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ, когато вредите са причинени от достатъчно съществено нарушение на правото на Европейския съюз (ЕС).

Преди изменението на ЗОДОВ основанието за ангажиране на отговорността на държавата за вреди от нарушаване правото на ЕС се извличаше от нормата на чл. 4, § 3 от ДЕС.

[18] В този смисъл са: решение от 19 ноември 1991 г. по дело Francovich и др., C6/90 и C9/90, Recueil, с.I5357, т. 35, решение от 5 март 1996 г. по дело Brasserie du pêcheur и Factortame, C46/93 и C48/93, Recueil, с.I1029, т.31, решение по дело C-392/93 British Telecommunications [1996], с. I-1631,т. 38, решение по дело C-5/94 Hedley Lomas [1996], с.I-2553, т.24, решения по съединени дела C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 и C-190/94 Dillenkofer and Others [1996], с. I-4845, т. 20, решение по дело C-127/95 Norbrook Laboratories [1998], с. I-1531, т. 106 и др.

Съгласно принципа за лоялно сътрудничество, закрепен в чл. 4, § 3 ДЕС, държавите членки са длъжни да предприемат всички необходими мерки, общи и специални, за да осигурят изпълнението на задълженията си, произтичащи от Договорите или от актовете на институциите на съюза, да подпомагат общността за постигане на нейните цели и да се въздържат от всякакви мерки, които могат да застрашат тези цели. От този общ принцип произтичат редица конкретни задължения – в това число и за националните съдилища, някои от които са закрепени в Договорите, а други са изведени в практиката на Съда на ЕС. Приема се, че институтът на извъндоговорната отговорност на държава членка за вреди, причинени от правото на Съюза, възниква след постановяване на решението на СЕС по делото Francovich от 19.11.1991 г., от която дата то става част от правото на ЕС и основание за ангажиране на отговорността на държавата чрез нейните органи[19]. Решението на СЕС по делото Francovich се определя като правна норма, създадена по изключение от Съда на ЕС, доразвита в последващата практика на СЕС, която именно е основанието за ангажиране на извъндоговорната отговорност на държавата за вреди от нарушение правото на ЕС, а не разпоредбата на чл. 4, § 3 от ДЕС[20]. Независимо от това дали ще се сподели виждането, че основание за ангажиране на извъндоговорната отговорност на държавата е задължението по чл. 4, § 3 ДЕС, или практиката на Съда на ЕС с измененията на ЗОДОВ през 2019 г. и въвеждането на разпоредбата на чл. 2в, се преодолява търсенето на правно основание във вътрешното законодателство на искове за вреди от нарушаване правото на ЕС.

С оглед на горното, следва да се отбележи очевидното

[19] Така **Костов, С.** Правната квалификация на иска за вреди, причинени от РБ в нарушение на правото на Ес. – Адвокатски преглед, № 10, 2013.
[20] **Костов, С.** Цит. съч.

противоречие в чл. 2в ЗОДОВ при препращането към чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ и посочването, че когато вредите са причинени от достатъчно съществено нарушение на правото на ЕС по чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ, редът за разглеждане на иска е този по АПК. Алинея втора на чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ изрично регламентира реда за разглеждане на исковете за вреди от незаконосъобразна административна дейност, поради което повторното препращане към АПК в чл. 2в, ал. 1, т. 1 не е необходимо. Нещо повече, основанието за носене на отговорност за вреди за нарушение на правото на ЕС не е свързано с отмяната на акта, действието или бездействието, резултат от административна дейност, като незаконосъобразни. В случай че законосъобразността на акта, действието или бездействието са потвърдени със съдебно решение, което е отхвърлило оспорването, то основанието на чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ не възниква. Същевременно обаче, ако съдебното решение е постановено в нарушение на правото на ЕС, което е достатъчно съществено и от което обвързаните от решението лица търпят вреди, то ще са налице предпоставките за ангажиране на отговорността на държавата за вреди на основание чл. 2в ЗОДОВ. Основанието на чл. 2в ЗОДОВ ще възникне и в случаите, когато административният акт е влязъл в сила като необжалван, но противоречи на правото на ЕС, което е свързано с вреди за адресатите му. Ето защо посочването на чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ в нормата на чл. 2в ЗОДОВ, освен че не е необходимо, но и внася объркване в регламентацията на отговорността за вреди от нарушаване правото на ЕС, което, както се посочи, е основание, различно от общата хипотеза на чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ.

Субекти на отговорността по чл. 2в ЗОДОВ са административният орган – юридическо лице, чийто акт, влязъл в сила като необжалван или изключен от съдебна проверка от специален закон, нарушава норма от правото на ЕС или административният съд, съответно Върховния административен съд, чието

съдебно решение отхвърля оспорването на акт, действие или бездействие, резултат от административна дейност или прекратява производството, като по този начин нарушава правото на ЕС.

Отговорността на административните органи и административни съдилища за вреди, причинени от нарушаване правото на ЕС, аналогично на отговорността по чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ, е обективна, безвиновна отговорност, която възниква независимо дали действията на административния орган или съда са били умишлени във връзка с приложение на правото на ЕС. Правилото е изрично установено в практиката на Съда на Европейския съюз и неднократно посочвано в решенията на СЕС. В тази връзка в решение на СЕС от 25.11.2010 г. по д. С-429/09 (*Fus*) се постановява, че: „..макар определени обективни и субективни обстоятелства, които в рамките на националната правна система могат да бъдат свързани с понятието за виновно противоправно поведение, да са релевантни при преценката дали дадено нарушение на правото на Съюза е или не е достатъчно съществено с оглед на съдебната практика (...) задължението за обезщетяване на вредите, причинени на частноправни субекти, не може да бъде поставено в зависимост от условие, изведено от понятието за виновно противоправно поведение, което надхвърля това за достатъчно същественото нарушение на правото на Съюза. Всъщност налагането на такова допълнително условие би поставило под въпрос правото на обезщетение, което намира своето основание в правния ред на Съюза“.

Принципът за извъндоговорната отговорност се прилага във всеки случай, когато държава членка нарушава общностното право, независимо от органа, от чийто акт или бездействие произтича нарушението. Правилото е закрепено в решение от 30.09.2003 г. на СЕС по дело С-224/01 (*Kobler*), в което се посочва, че за международното право, когато държава носи отговорност за неизпълнение на международни задължения, тя се разглежда като едно цяло независимо дали нарушението, от

което се търпят вреди, е извършено от законодателен, съдебен или изпълнителен орган. Този принцип се прилага *a fortiori* в правовия ред на всяка държава членка, тъй като властите, включително и законодателната, са задължени да извършват дейността си съобразно правилата на общностното право, които регулират пряко правната сфера на лицата[21]. В тази връзка в решението по дело C-224/01, постановено по преюдициално запитване, свързано с въпроса дали принципът за възстановяване на вредите за нарушаване правото на Съюза се прилага, когато нарушението произтича от окончателно съдебно решение и дали, ако това е така, всяка държава членка следва да посочи компетентния съд, който да разгледа спора, съдът на ЕС посочва, че: „Тъй като нарушаването на общностите права от окончателното съдебно решение не може да бъде поправено, то лицата не следва да се лишават от възможността да държат отговорна държавата, така че да получат реална защита на тези права“. На практика с цитираното решение се утвърждава принципът на отговорността на държавата за вреди, причинени заради нарушение на общностното право с окончателни съдебни решения, която отговорност е изцяло съвместима с принципа за силата на пресъдено нещо *(res judicata)* и независимостта на съдебните органи. В тази връзка в решението се акцентира върху различията между двете производства – производството по обезщетение срещу държава членка за вреди и производството, по което е постановено окончателното съдебно решение относно целта и страните. „Уважаването на иска за вреди срещу държавата води до тяхното обезщетяване, но не и до установяване невалидността на силата на пресъдено нещо на съдебното решение, което е причинило вредите (...) Ето защо и принципът на *res ju-*

[21] В този смисъл т. 32 от цитираното решение на СЕС от 30.09.2003 г. по дело C-224/01 г., Kobler, с. I-10305.

dicata е непротивопоставим на принципа за отговорността на държавата за вреди от окончателни съдебни решения, нито аргументите, свързани с независимостта и авторитета на съдебната система могат да бъдат основание за изключването ѝ.“.[22]

Три са основните предпоставки за възникване правото на обезщетение за вреди за частноправните субекти по чл. 2в ЗОДОВ, а именно: нарушение на норма на Съюза, която има директен ефект и създава права на субектите, нарушаването на нормата да е достатъчно съществено и да е налице причинна връзка между нарушението и претърпяната вреда. Тези три предпоставки са достатъчни, за да се реализира отговорността на държавата за нарушаване правото на ЕС, като държавите членки нямат право във вътрешното си законодателство да предвиждат допълнителни изисквания за ангажиране на отговорността на държавата за вреди, като например предварителната отмяна на акта, действието или бездействието или изчерпване на вътрешните правни средства за защита или предварителното провеж-

[22] Решението на СЕС по дело С-224/01 е задължително както за запитващия съд, така и за всички съдилища и учреждения в РБ – чл. 633 ГПК. „Националният съд на държава членка не може да се отклонява от постановеното по делото преюдициално заключение или да го замества със свое собствено тълкуване, различно от това, дадено от СЕС, т.е. не може да тълкува общностното право по начин, различен от тълкуването на Съда на ЕС. Той също така не може да поставя под съмнение действителността или правилността на преюдициалното заключение (...) принципите на лоялното сътрудничество, на ефективната съдебна защита и на извъндоговорната отговорност на държавите-членки за вреди, причинени от нарушение на правото на Европейския съюз, не изключват, а обосновават допустимостта на производство с предмет разглеждане на искова претенция за отговорност на държавата за вреди от нарушение на общностното право от съдебно решение на национална юрисдикция, разглеждаща делото като последна инстанция.“ Така, о. № 45/03.02.2016 г., 3 г.о. на ВКС.

дане на административно производство пред Инспектората на ВСС по реда на чл. 60а ЗСВ[23]. В практиката си СЕС приема, че поставянето на допълнителни изисквания, извън посочените, за отговорността на държавата за вреди от нарушаване правото на ЕС, противоречи на принципа на ефективност[24]. „Освен това, що се отнася до условията за ангажиране на отговорността на държавата за вреди, причинени на частноправни субекти от нарушения на правото на Съюза, които се считат за извършени от държавата, Съдът многократно е приемал, че увредените частноправни субекти имат право на обезщетение при наличието на три условия, а именно предмет на нарушената правна норма на Съюза да е предоставянето на права на частноправните субекти, нарушението на нормата да е достатъчно съществено и да съществува пряка причинно-следствена връзка между нарушението и претърпяната от частноправните субекти вреда (решение от 28 юли 2016 г., Tomášová, C168/15, EU:C:2016:602, т. 22 и цитираната съдебна практика)." Съдът обаче също така е уточнил, че освен ако не е налице право на обезщетение, което произтича пряко от правото на Съюза, държавата е длъжна да поправи последиците от увреждането при спазване на националната

[23] Провеждането на административно производство пред Инспектората на Висшия съдебен съвет за обезщетяване на вреди от нарушаване правото на разглеждане и решаване на делото в разумен срок по чл. 2б, ал. 1 ЗОДОВ, който иск е подсъден на гражданските съдилища, е прието от Върховния касационен съд за абсолютна процесуална предпоставка за допустимост на иска по чл. 2б ЗОДОВ. Вж. в тази връзка р. № 272/27.01.2020 г., 4 т.о. на ВКС. Съдът на ЕС не допуска включването на подобна предпоставка в производствата за обезщетения за вреди от незаконосъобразна административна дейност и от нарушаване правото на ЕС от страна на административните органи и административния съд в националното законодателство, регламентиращо предпоставките и основанията на административния деликт. Така р. от 25.11.2010 г., Fus, C-429/09, EU: C:2010:717, т. 66.

[24] Вж. т. 3 от цитираното в т. 18 решение.

правна уредба в областта на отговорността, като се има предвид, че установените от националните законодателства условия във връзка с поправянето на вредите не трябва да бъдат по-неблагоприятни от условията, отнасящи се до подобни вътрешноправни искове (принцип на равностойност), нито да бъдат уредени по начин, който прави получаването на обезщетение практически невъзможно или прекомерно трудно (принцип на ефективност)[25].

Нарушаване на норма от правото на ЕС.

Първото изискване за възникване на хипотеза за отговорност на административните органи или съда за вреди по чл. 2в ЗОДОВ е с акта, действието или бездействието на органа или влязлото в сила съдебно решение да се нарушава норма от правото на Съюза.

Източниците на правото на Съюза са обособени като първични и вторични източници на правни норми – първично и вторично право, намиращи се в нормативна йерархична зависимост. На върха на нормативната йерархия е първичното право, което обхваща договорите – Договор за Европейския съюз ДЕС, Договор за функционирането на Европейския съюз ДФЕС и приложенията към тях, а след влизане в сила на Договора от Лисабон на 01.12.2009 г. и Хартата на основните права, както и общите принципи на правото на Съюза. Сключените от ЕС международни споразумения с трети държави или организации по чл. 261, § 1 от ДФЕС са подчинени на първичното право, обвързващи са за Съюза и държавите членки и също са част от правото на Съюза. Вторичното право обхваща правните актове на Съюза, изброени в чл. 288 от ДФЕС – регламенти, директиви, решения, препоръки и становища. С обвързваща юридическа

[25] Така решение от 26 януари 2010 г., Transportes Urbanos y Servicios Generales, C118/08, EU:C:2010:39, т. 31 и цитираната съдебна практика.

сила на правна норма са регламентите, директивите и решенията. Препоръките и становищата не са източник на права или задължения, но предоставят насоки за тълкуването и съдържанието на правото на Съюза.

Общоприложим и задължителен в своята цялост е регламентът. Той се прилага пряко във всички държави членки от влизането му в сила – на посочената в регламента дата, или, ако не е определена конкретна дата – на двадесетия ден от публикуването му в Официален вестник на Европейския съюз, без да е необходимо транспонирането му в националното право. Съгласно чл. 15, ал. 2 ЗНА регламентът има приоритет пред вътрешното законодателство, което му противоречи.

Директивата е обвързваща за всички държави членки, до които е адресирана, по отношение на резултата, който трябва да бъде постигнат, но оставя на националните органи избора на формите и средствата за нейното прилагане. Националният законодателен орган трябва да приеме акт за транспонирането на директивата в националното законодателство, с който националното законодателство се привежда в съответствие с целите, определени в директивата. Частноправните лица – граждани на държавите членки, по правило получават съответните права и са обвързани от задълженията не пряко от директивата, а от акта за транспонирането ѝ в националното право след влизането му в сила. За целите на транспонирането държавите членки разполагат със свобода на действие – дискреция, в рамките на която се съобразяват особеностите на националната правна система и обществени условия на държавата членка при избора на мерки, които да приложат целите на директивата. Принципът за лоялно сътрудничество задължава държавите членки да транспонират директивите по начин, който осигурява ефективността на правото на ЕС. Ето защо и се приема, че неправилното транспониране на директива води до прякото ѝ действие в държавата членка, ако наред с това разпоредбите ѝ са достатъчно точни и

ясни и създават права за частните лица. Изключение от непрякото действие на директива са и случаите, когато тя не е транспонирана в срок или не е транспонирана въобще в националното законодателство и разпоредбите ѝ са ясни и създават права. В случаите, когато са изпълнени посочените условия, частноправните субекти могат да се позоват на конкретни разпоредби от директива пред органите на публичната власт, директивата има пряко действие и нарушаването ѝ от административните органи или административния съд е основание за ангажиране обективната отговорност на държавата за вреди[26]. Нещо повече дори и когато конкретна разпоредба от директива не създава пряко права на частните лица, но не е транспонирана в срок или е транспонирана неправилно, то държавните органи, включително органите на изпълнителната и законодателна власт, са длъжни да се съобразят с нея – задължение, което се основава на принципите за ефективност, предотвратяване на нарушения на първичното право на Съюза и правна защита.

Решението е задължително в своята цялост, когато в него са посочени конкретни адресати – държави членки, физически или юридически лица. То е задължително обаче единствено за тях и предвижда мерки във връзка с конкретното положение на държавите членки или съответните лица. Аналогично на директивите, частноправен субект може да предяви правата, предоставени с решение с адресат държава членка само ако тя е приела акт за транспониране на решението или то е достатъчно ясно, създава права и не е транспонирано в националното законодателство.

Правото на ЕС е неразделна част от правните системи на държавите членки[27]. Нарушената норма може да е част както от

[26] Вж. решение от 25 юни 2015 г. на СЕС, Indėlių ir investicijų draudimas и Nemaniūnas, C671/13, EU:C:2015:418, т. 57.

[27] Така решение от 15.07.1964 г. на СЕС по C-6/64, Flaminio Costa vs. E.N.E.L.

първичното законодателство, така и от вторичното такова, като може да е с пряко действие, но може и да не се прилага пряко. Член 291, § 1 ДФЕС задължава държавите членки да предприемат всички необходими мерки по вътрешното право за прилагане на правнообвързващите актове на Съюза, като, когато не е посочена формата на правния акт, който следва да бъде приет, институциите решават какъв акт да приемат „при зачитане на приложимите процедури и принципа на пропорционалност" – чл. 291, § 1 ДФЕС. Съгласно практиката на СЕС, когато е невъзможно националната правна уредба да бъде тълкувана и приложена по начин, съответстващ на изискванията на правото на Съюза, националните съдилища имат задължение да приложат правото на Съюза в неговата цялост и да защитят правата, които то дава на частноправните субекти, като при необходимост оставят без приложение разпоредбите на вътрешното право, които са в противоречие с него[28]. Наред с административния съд задължението за съблюдаване и приложение на правото на Съюза пред вътрешното законодателство, когато то му противоречи, имат и административните органи, включително и когато конкретна директива или решение намират пряко действие спрямо частноправните субекти. Задължението за административните органи да прилагат правото на ЕС е реципрочно на правото на частните лица да се позовават на обвързващите норми, включително директиви и решения с пряко действие. В тази връзка в решение на СЕС по дело C-103/88 (Costanzo) се постановява, че причината, поради която дадено лице може да се позовава на разпоредби от директива, е, че задълженията, които произтичат от тези разпоредби са задължителни за всички органи на държа-

[28] Вж. решение от 25.11.2010 г., Fus, C-429/09, EU: C:2010:717, т.63. Така и решение от 22 юни 1989 г., Costanzo, C-103/88, Recueil, с. 1839, т. 33 и решение от 11 януари 2007 г. по дело C-208/05, C: 2007, с. I–181, точки 68 и 69.

вите членки. СЕС посочва, че освобождаването на административните органи от задължението да приложат разпоредби от директива, които намират пряко действие противоречи на извода, че дадено лице може да се позовава на директива, когато са налице условията за това. *„От това следва, че когато условията, при които Съдът е приел, че лицата могат да се позовават на разпоредбите на директива, преди националните съдилища бъдат изпълнени, всички органи на администрацията, включително децентрализираните органи като общините, са задължени да прилагат тези разпоредби.“*

Предимството на правото на Съюза пред националното законодателство и директният ефект на нормите на общностното право не освобождават държавите членки от задълженията да отменят национална норма, която не съответства на общностното право, тъй като поддържането ѝ създава несигурност в субектите относно възможността да се позовават на него. От друга страна, административните органи и съдът са длъжни да прилагат общностния правен ред, когато вътрешна норма му противоречи, независимо от действието ѝ до нейната отмяна, както и независимо от вида на нормата – дали тя е законова, или подзаконова. В най-голяма степен правилото за съблюдаване принципите на общностното право важи за административния съд, който е длъжен да гарантира пълното действие на тези норми, „като при необходимост по собствена инициатива да оставя неприложена всяка разпоредба на национално законодателство, дори и последваща, която им противоречи, без да е необходимо да изиска или да изчаква отмяната на такава разпоредба по законодателен или друг конституционен ред“. В този смисъл е постановеното в решение от 09.03.1976 г. на СЕС по дело C-106/77 (Simmenthal), в което Съдът приема и че: „... всяка разпоредба на национална правна система и всяка законодателна, административна или съдебна практика, която може да наруши ефективността на правото на Общността, като откаже на

компетентния да приложи това право вътрешен съд правомощие да направи необходимото в самия момент на неговото прилагане, за да отхвърли националните законодателни разпоредби, които евентуално създават пречки за пълното действие на общностните норми, е несъвместима с изискванията, които съставляват същността на общностното право.“.

Нещо повече решенията на СЕС по тълкуване на общностното право, постановени по преюдициални запитвания, имат декларативно, а не конститутивно действие, последица от което е обстоятелството, че действат от влизане в сила на тълкуваната норма, т.е. имат обратно действие към минал момент освен ако съдът не ограничи действието на решението във времето. В този смисъл дори и националната норма да не бъде отменена, по-късно постановеното решение на СЕС, установяващо противоречие с общностното право, е основание тя да не се прилага както от административните органи, така и от съда.

Ето защо и приложението на вътрешна норма, която не е отменена, но противоречи на общностното право, ще съставлява нарушение на правото на ЕС по смисъла на чл. 2в ЗОДОВ и ще води до възникване на основание за претендиране на вреди от частните лица.

В обхвата на нарушението на норма от правото на ЕС се включват и случаите на неспазване на съдебната практика на Съда на ЕС, както и тези, при които съдът е бил задължен да отправи преюдициално запитване, от отговора на което зависи решаване на повдигнатия пред него административноправен спор, но не е сторил това. Преюдициалното запитване относно тълкуването на разпоредба от правото на ЕС или акт на органите на ЕС е установено като процесуално задължение за съда, чието решение не подлежи на обжалване, в разпоредбата на чл. 629, ал. 3 ГПК, приложима на основание чл. 144 АПК в административния процес. Задължението за преюдициално запитване на Съда на ЕС относно тълкуване на ДФЕС или валидността и тълкува-

нето на актовете на институциите, органите, службите или агенциите на Съюза за съда, чието решение е окончателно, произтича и от разпоредбата на чл. 267 ДФЕС. Съобразно чл. 629, ал. 3 ГПК съдът е освободен от задължението си да отправи преюдициално запитване в случаите, когато отговорът на въпроса произтича ясно и недвусмислено от предишно решение на Съда на Европейските общности или значението и смисълът на разпоредбата или акта са толкова ясни, че не будят никакво съмнение. Преюдициално запитване обаче задължително се прави, ако се спори относно валидността на приложим акт от правото на ЕС или неговите органи. В практиката си СЕС приема, че неотправянето на преюдициално запитване относно приложението правото на Съюза, когато то е необходимо да разреши поставения пред него спор, съставлява нарушение на първичната норма на чл. 267 ДФЕС и до акт, който нарушава правото на ЕС. Дали това нарушение е достатъчно съществено, вече е въпрос на преценка от съда, който разглежда иска за вреди по чл. 2в ЗОДОВ.

„Достатъчно съществено нарушение“ на норма от правото на ЕС.

Основанието на чл. 2в ЗОДОВ и принципът за обективната отговорност на административните органи и съдилища за нарушаване правото на ЕС изисква нарушението да има „достатъчно съществен“ характер. Преценката за това дали нарушението е достатъчно съществено принадлежи на съда, който разглежда иска за вреди. В практиката си СЕС установява общи критерии, спрямо които съдът преценява степента на нарушението на правото на ЕС, които са свързани с яснотата и прецизността на нарушената разпоредба, обхватът на свободата на преценка, която нарушената норма предоставя на националните органи, извинимият или неизвиним характер на евентуална грешка при прилагане на правото, умишленият или неумишлен характер на допуснатото нарушение или причинено увреждане,

степента, в която позиция, възприета от институция на ЕС, може да е допринесла за нарушението, както и степента, в която държавата членка е приела или запазила национални мерки, които противоречат на правото на Съюза[29]. Приема се, че при всички случаи, когато е извършено явно несъобразяване с практиката на СЕС, нарушението на общностното право е достатъчно съществено.

Посочените критерии са изведени като водещи в практиката на СЕС във връзка с разглеждане на спорове относно пряко действие на норми от директиви, които създават права, доколкото регламентите са правнообвързващи нормативни актове, приложими пред националното законодателство. Ето защо и някои от критериите са яснотата на нормата на директивата, както и обхватът на оперативната самостоятелност на държавите членки с оглед транспонирането на установените в нея мерки. Общностното право не определя какви са границите на дискрецията на държавите членки при избора на мерки, които да се въведат във вътрешното законодателство с цел транспониране на директиви на ЕС. Безспорно избора на решение следва да е съобразен с общите принципи на правото на Съюза, задължителни са спазване от държавите членки и утвърдени в чл. 6 ДЕС като принципи, които зачитат свободата, демокрацията и законността. Признатите в Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи основни права са залегнали в нормата на чл. 6, § 3 ДЕС като общ принцип на правото на Съюза, в съответствие с който е и Хартата на основните права на Европейския съюз. Договорите съдържат малко позовавания на принципите на правото на Съюза, които се установяват и развиват основно в практиката на Съда на ЕС. Това са принципите

[29] Вж. в този смисъл решение от 5 март 1996 г., Brasserie du pêcheur и Factortame, C46/93 и C48/93, EU:C:1996:79, т. 56.

на правна сигурност, институционален баланс, оправдани правни очаквания, пропорционалност, легитимност, принципът на равно третиране и др. В постоянната практика на СЕС се приема, че при липса на общностна правна уредба в дадена област, във вътрешния правен ред на всяка държава членка трябва да се посочат компетентните юрисдикции и да се определят процесуалните правила за съдебните производства, предназначени да гарантират защитата на правата, които страните в процеса черпят от общностното право, като свободата на преценка се ограничава, от една страна, от принципа на равностойност – тези правила не трябва да са по-неблагоприятни от тези, които уреждат аналогични вътрешноправни съдебни производства и, от друга страна, от принципа на ефективност – да не правят практически невъзможно или прекомерно трудно упражняването на правата, предоставени от общностния правен ред[30]. В тази връзка съобразяването с принципите на правото на Съюза се очертава като една от границите на оперативната самостоятелност на държавите членки. В случай че в акта за транспониране на директива се накърнява основен принцип на правото на Съюза, то е налице нарушение на правото на ЕС. Дали това нарушение ще се квалифицира като достатъчно съществено, е въпрос на преценка на съда, който гледа делото по иск за вреди по чл. 2в ЗОДОВ, съобразно спецификата на конкретния случай и обосноваността на нарушението с оглед защитата и превеса на обществения над частния интерес. Възможни са случаи, при които конкретни принципи да не бъдат приложени или да бъдат приложени, но в по-малка степен предвид нуждата от превес на друг правно защитим принцип както на правото на Съюза, така и на национално ниво.

[30] Вж. решение от 12.02.2008 г. на СЕС по дело C-2/06 (Willy Kempter) и цитираната в решението съдебна практика.

Причинна връзка между вредата и нарушаване правото на ЕС.

Третата предпоставка на иска за вреди по чл. 2в ЗОДОВ е наличие на причинна връзка между нарушението и настъпилите вреди, която се преценява от съда, който разглежда исковата претенция. Причинната връзка по смисъла на чл. 2в ЗОДОВ има аналогичен характер като връзката между противоправното деяние, изразено чрез незаконосъобразен административен акт, действие или бездействие по чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ и следва да бъде доказана в процеса от ищеца по иска.

Посочените предпоставки са предпоставки за основателност на иска по чл. 2в ЗОДОВ, като твърдението за наличието им е достатъчно, за да се предяви претенция за вреди от нарушаване правото на ЕС.

Исковата молба се предявява пред административния съд по реда на чл. 203 и сл. АПК. Относно съдържанието и приложенията към нея се прилагат правилата на чл. 127 и чл. 128 ГПК, които установяват изискванията за редовност. Аналогично на производството по чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ, когато вредите от нарушение правото на Съюза се твърди да са причинени от дейност на административен орган, искът се предявява срещу юридическото лице, представлявано от органа, от чийто незаконосъобразен акт, действие или бездействие са причинени вредите (чл. 205, ал. 1 АПК). Други предпоставки за допустимост на иска по чл. 2в ЗОДОВ, наред с общата процесуална правоспособност и дееспособност на страните, законът не установява. Предпоставки за допустимост на иска за вреди от нарушаване правото на ЕС не се въвеждат и от практиката на СЕС по преюдициални запитвания, която има задължителен характер за националните правораздавателни органи. Трите изисквания – да е нарушена общностна норма с директен ефект, която създава права за частноправните субекти, квалифицирането на нарушението като до-

статъчно съществено и причинна връзка между него и вредите, са предпоставки за основателност на иска за вреди по чл. 2в ЗОДОВ, които се извеждат от практиката на СЕС по преюдициални запитвания относно извъндоговорната отговорност на държавите членки за вреди от нарушаване правото на ЕС. Може да се приеме, че именно това са стандартите на извъндоговорната отговорност на държавата за вреди, по смисъла на чл. 203, ал. 3 АПК, които следва да се съблюдават от административния съд при разглеждане на дело по иск по чл. 2в ЗОДОВ.

В случаите, когато вредите произтичат от окончателен съдебен акт на административен или Върховен административен съд, ответник по иска е съответният съд, представляван от неговия председател, който е и административен ръководител по смисъла на чл. 65 ЗСВ. Съдът е и юридическо лице, надлежен ответник по делото, съобразно чл. 205, ал. 1 АПК във връзка с чл. 30, ал. 1 ГПК.

Установяването предпоставките на иска по чл. 2в ЗОДОВ е в доказателствената тежест на ищеца. Той следва да посочи разпоредбата на общностното право, която счита, че намира пряко действие и създава права, които са нарушени с акта, действието или бездействието на административния орган или влязлото в сила решение на административния съд и да докаже настъпването на претендираните вреди, ако са имуществени техният размер и причинната връзка между тях и нарушаване на нормата на правото на ЕС. От друга страна, ищецът не е длъжен да доказва практиката на Съда на ЕС, нито да се позовава на нея. Преценката за наличието на прецедентна съдебна практика на СЕС, която се прилага в конкретния спор, принадлежи на административния съд, който разглежда иска за вреди по чл. 2в ЗОДОВ. Преценката за това дали е налице нарушение на норма, която пряко създава права, и дали това нарушение е съществено също принадлежи на административния съд. В случаите, когато предмет на делото е претенция за вреди от нарушаване правото

на ЕС, която изисква преюдициално запитване, то съдът служебно или по искане на страната, отправя запитването до СЕС по реда на чл. 628 и сл. ГПК.

IV. Иск за вреди от незаконосъобразно принудително изпълнение – чл. 299 АПК.

В Административнопроцесуалния кодекс е въведено самостоятелно материалноправно основание за възникване на отговорността на държавата и общините за вреди, следствие на незаконосъобразно принудително изпълнение на влезлия в сила административен акт, въпреки че действията по принудително изпълнение са част от административните функции на административните органи и се обхващат от понятието „административна дейност“ по смисъла на чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ. Съгласно чл. 299, ал. 1 АПК за вредите, причинени на граждани и организации от незаконно принудително изпълнение, отговаря имуществено държавата, ако административният орган по изпълнението е държавен, и общината, ако органът е общински, независимо от това дали вредите са причинени виновно. Лицата, за които възниква правото на обезщетение за вреди, определени в чл. 299, ал. 1 АПК като „граждани и организации“, са тези, спрямо които се извършва принудително изпълнение по реда на глава седемнадесета по Кодекса, или длъжниците по изпълнението. Наред с тях право на обезщетение за вреди имат и лица, които не са длъжници, поради което са трети на изпълнението лица, но търпят имуществени или неимуществени вреди в резултат на изпълнение на административен или съдебен акт, споразумение или административен договор. Съобразно чл. 299, ал. 2 АПК обезщетението за вреди от изпълнението на трети лица е от държавата, ако административният орган е държавен, и общината, ако органът е общински. В уредбата на двете алинеи на чл. 299 АПК се наблюдава известно терминологично разминаване. В алинея първа на чл. 299 АПК се посочва изрично, че

държавата и общините дължат обезщетяване на вреди, резултат от *незаконно принудително изпълнение,* докато в алинея втора на чл. 299 АПК се посочва, че държавата и общините обезщетяват вреди на третите лица, резултат от *изпълнението*. Разминаването дава повод за становището, че третите лица имат право на обезщетение за вреди от всички форми на изпълнение, включително и когато то се извършва правомерно, като за уважаване на иска е достатъчно те да се установят имуществени вреди, които са в пряка причинна връзка с акта по изпълнение[31]. Това виждане не може да бъде споделено. Отговорността за вреди от незаконосъобразно принудително изпълнение е основана на принципа за нетърпимост на деяния, които са противни на правото (противоправни) поради несъответствието си с него. Ето защо и основна предпоставка, за да възникне правото на лицата да бъдат обезщетени за причинени от деянието вреди, е неговата противоправност. В административния процес

[31] В тази връзка в о. № 8434 от 29.06.2020 г., 3 о. на ВАС, с което се отменя прекратително определение на първоинстанционния административен съд на иск по чл. 299, ал. 2 АПК при тълкуване на различията в основанията на отговорността по алинея първа и втора на чл. 299 АПК се посочва, че : „Отговорността е имуществена и възниква от настъпването на имуществени или неимуществени вреди от изпълнението на актове – изпълнителни основания по чл. 268 АПК, независимо дали са причинени виновно. По чл. 299, ал. 1 тя се носи само за вредите от действия, извършени при или по повод принудителното изпълнение на актовете по чл. 268 и само ако тези действия са незаконосъобразни. За разлика от нея отговорността по ал. 2 на текста се носи за вредите от всяко, както принудително, така и доброволно, *правомерно* (бел.-моя – В. Б.), изпълнение на акт по чл. 268 АПК, увредило третите лица. Достатъчно е в процеса ищецът да докаже, с допустимите по АПК и ГПК доказателства и доказателствени средства, че в резултат на принудителното (или правомерно) изпълнение на акт по чл. 268 АПК като трето лице, неучастващо в административното производство, е претърпяло имуществените вреди, които твърди и тези вреди са в пряка и непосредствена причинна връзка с акта.“

противоправността се свързва с обективната незаконосъобразност на акта, действието или бездействието на административните органи и с оглед спецификата на процеса тя има обективен характер. Отговорността на държавата и общините по чл. 299 АПК, която може да възникне в рамките на производство по принудително изпълнение на влязъл в сила административен или съдебен акт, е проявна форма на безвиновната деликтна отговорност на административните органи, каквато е и отговорността по чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ. В тази връзка приемането на виждането, че правото на обезщетение на третите лица възниква във всички случаи на изпълнение на влязъл в сила административен или съдебен акт, споразумение или административен договор, включително и правомерно, се отклонява от правната същност на отговорността за вреди и не отчита липсата на основна предпоставка за възникването ѝ – противоправността на акта, действието или бездействието.

Отговорността за вреди от незаконно принудително изпълнение е обективна, безвиновна отговорност на държавата и общините, предпоставките за възникването на която са идентични с предпоставките на административния деликт по чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ, а именно – изпълнение на разпореденото с административен акт или съдебно решение по административно дело по реда на глава седемнадесета АПК, което не съответства на изискванията за законност, причиняване на вреди от изпълнението на длъжника или трето лице/а и причинна връзка между вредите и незаконосъобразното изпълнение. Съгласно чл. 300 АПК исковете по чл. 299 АПК разглеждат реда на Кодекса, т.е. по реда на производството по глава единадесета АПК. Допустимо е в тази връзка съединяването на жалба срещу действията на органа на изпълнение на основание чл. 294 АПК с иск за вреди по чл. 299 АПК и разглеждането на жалбата и иска в едно съдебно производство (арг. чл. 204, ал. 2 АПК). Аналогично на административния деликт по чл. 1, ал. 1 АПК предварителното

установяване на незаконосъобразността на актове, действия или бездействия по принудително изпълнение не е предпоставка за допустимост на иска по чл. 299 АПК, а част от предпоставките за неговата основателност. Аргументите са идентични с изложените относно предпоставките на иска по чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ, а липсата на специфични особености в уредбата на отговорността по чл. 299 АПК не налага извод за противното, а именно да се приеме, че предварителната отмяна на акта по изпълнение, действието или бездействието като незаконосъобразни е абсолютна процесуална предпоставка за допустимост на производството по раздел 7, глава седемнадесета АПК[32]. В случаите на съединяване на жалба срещу актове или действия по принудително изпълнение с иск по чл. 299 АПК и разглеждането им в рамките на едно съдебно производство, решението на съда има два диспозитива – един по основателността на жалбата срещу принудителното изпълнение и втори по отношение на основателността на исковата молба за вреди. Решението на административния съд в частта, с която се е произнесъл по жалбата по чл. 294 и сл. АПК, е окончателно и не подлежи на обжалване – чл. 298, ал. 4 АПК. Решението обаче в частта, с която административният съд се е произнесъл по иска за вреди по чл. 299 АПК, не е окончателно и подлежи на оспорване пред Върховния административен съд по реда на глава дванадесета АПК – касационно производство.

Съществото различие на правото на обезщетение за вреди по чл. 299 АПК с това по чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ е свързано със субектите на отговорността по чл. 299 АПК. Уредбата на АПК за вреди от незаконосъобразно принудително изпълнение налага извод, че отговорността за обезщетяване не се носи от

[32] Следва в тази връзка да бъде преодоляна съдебната практика, която свързва предварителната отмяна като незаконосъобразен на акта по изпълнението с предпоставка за допустимост на иска по чл. 299 АПК.

органа по изпълнение по смисъла на чл. 271, ал. 1, т. 1 АПК, а именно – от административния орган, който е издал или е трябвало да издаде административния акт, а от държавата или общината, в зависимост от това дали органът по изпълнението е част от държавна административна структура, или общинска такава. Ето защо и надлежният ответник по иска за вреди по чл. 299 АПК е държавата, представлявана в общия случай от министъра на финансите (чл. 31, ал. 1 ГПК) или общината, представлявана от кмета на общината (чл. 44, ал. 1, т. 15 ЗМСМА), а не посочения в чл. 205 АПК ответник.

В чл. 301 АПК, която е част от раздел седми – „Възстановяване и обезщетяване“ на глава седемнадесета, регулираща изпълнителния процес по АПК, се установява задължение за административния орган, издал административният акт, да възстанови нарушеното право или да удовлетвори засегнатото лице по друг начин, когато актът е изпълнен поради предварителното му изпълнение, но впоследствие е бил отменен (чл. 301, предл. 1 – во АПК). В случаите, когато нарушеното право не може да бъде възстановено или засегнатото лице не може да се удовлетвори по друг начин, за него възниква правото на обезщетение съобразно чл. 301, предл. 2-ро АПК. Правото на обезщетение по смисъла на чл. 301, предл. 2- ро АПК, въпреки че нормата е част от уредбата на изпълнителния процес, не е свързано с незаконно принудително изпълнение, заради което да се ангажира отговорността на държавата или общините за вреди по чл. 299 ГПК. Това е така, тъй като изпълнението на административния акт е осъществено на правно основание – влязло в сила разпореждане за предварително изпълнение по чл. 60 АПК или предварително изпълнение по силата на законова норма, което не е било оспорено или е било оспорено, но жалбата е била отхвърлена. Проведеното успешно оспорване на законосъобразността на административния акт, след като той е бил изпълнен, е основа-

нието засегнатото лице да бъде обезщетено за вреди, които е претърпяло в резултат на изпълнението. В тази връзка отговорността на административния орган за обезщетяване на засегнатото лице по смисъла на чл. 301, предл. 2-ро АПК е отговорност заради отменения като незаконосъобразен административен акт и е проявна форма на административния деликт по чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ. Ето защо и редът, по който се реализира, е установеният чл. 203 и сл. АПК ред, без да се прилага правилото на чл. 299 АПК относно субектите на отговорността – държавата, ако издател на административния акт е държавен орган, или общината, ако издател на административния акт е общински орган[33].

Правото на обезщетение по чл. 301, предл. 2-ро АПК е субсидиарен способ за защита на нарушени права, в резултат на предварително изпълнение на отменен като незаконосъобразен административен акт. То възниква едва след като в едномесечния срок по предложение първо на чл. 310 АПК административният орган не възстанови нарушеното от изпълнението на административния акт право или фактическо положение или не удовлетвори засегнатото лице по друг начин. В случай че административният орган изпълни задължението си за възстановителни мерки, то заинтересованото лице не може да претендира и обезщетяване заради предварителното изпълнение на отменения административен акт, тъй като е недопустимо носене на отговорност два пъти за едно и също нещо. В този смисъл изтичането на едномесечен срок от влизане в сила на окончателния съдебен акт, с който изпълненият административен акт се от-

[33] Погрешна е в този смисъл правна квалификация на иска за обезщетяване по чл. 299 АПК във връзка с чл. 310 АПК и приемането, че нормата на чл. 310 АПК регламентира правомощията на съда и последиците от предявяване на иск по чл. 299 АПК. Така р. № 1168/17.06.2016 г. по адм.д. № 1457/2015 г. на Административен съд – Бургас.

меня, както и бездействието на административния орган да предприеме мерки по възстановяване на съществувалото преди изпълнението правно и фактическо положение, съставляват процесуални предпоставки за допустимост на производството по чл. 301, предл. 2-ро АПК. Предявяването на иск за обезщетяване на вреди заради предварително изпълнен и отменен като незаконосъобразен административен акт преди изтичане на един месец от влизане в сила на окончателния съдебен акт ще води до оставянето му без разглеждане като недопустим. Аналогични ще бъдат и хипотези на предявен иск по чл. 310, предл. 2-ро АПК въпреки възстановяване на нарушеното право от страна на административния орган, издател на административния акт. От друга страна, тъй като задължението за предприемане на възстановителни мерки след отмяната на административния акт и срокът за изпълнението му са законово установени в чл. 301 АПК, не е необходимо засегнатото лице да подава молба до административния орган да възстанови положението преди изпълнението. Ето защо и липсата на подадена молба от заинтересованото лице до административния орган, издател на административния акт, да изпълни задължението си по чл. 301 АПК, не съставлява процесуална предпоставка за допустимост на иска по предложение второ на същата норма, нито е предпоставка за неговата основателност.

Вместо заключение: Исковете за обезщетения за вреди от незаконосъобразна административна дейност освен средство за обезщетяване на засегнатите лица са и средство за превенция и дисциплиниране на административните органи да осъществяват правомощията си при съобразяване на закона в широк смисъл на думата и принципите за добросъвестност, справедливост и съразмерност. Производствата за обезщетения за вреди съчетават приложението на два основни кодифициращи закона, както и специалният ЗОДОВ, което изисква задълбоченото познаване

на правната уредба и приложението ѝ съобразно спецификата на административното правораздаване и осигуряване на ефективна съдебна защита на накърнени прави и интереси на заинтересованите лица.

Гл. ас. д-р Огнян Велев*
Assist. Prof. Ognyan Velev, PhD*

ПРЕСТЪПЛЕНИЕТО ГЕНОЦИД ПО БЪЛГАРСКОТО НАКАЗАТЕЛНО ПРАВО (част първа)

THE CRIME OF GENOCIDE UNDER BULGARIAN CRIMINAL LAW (part one)

Ключови думи: *Геноцид; българско наказателно право; международно наказателно право; Наказателен кодекс; Конвенция за предотвратяване и наказване на престъплението геноцид; Международен наказателен трибунал за бивша Югославия; Международен наказателен трибунал за Руанда; Римски статут на Международния наказателен съд*

Резюме:

Настоящото изследване е посветено на престъплението геноцид по българското наказателно право. Първата легална дефиниция на това престъпление е дадена в приетата през 1948 г. „Конвенция за предотвратяване и наказване на престъплението геноцид". Тази дефиниция е почти дословно възпроизведена в чл. 416 НК. Наред с това тя фигурира както в уставите на Международния наказателен трибунал за бивша Югославия и на Международния наказателен трибунал за Руанда, така и в Римския статут на

* Институт за държавата и правото при Българска академия на науките, Русенски университет „Ангел Кънчев"
* Institute for the State and the Law – Bulgarian Academy of Sciences, University of Ruse "Angel Kanchev"

Международния наказателен съд. Това позволява практиката на международните наказателни съдилища, свързана с геноцида, както и доктрината, изучаваща престъплението по международното наказателно право, да бъдат интегрирани и ползвани при анализа на престъплението по чл. 416 НК.

Key words: *Genocide; Bulgarian criminal law; International criminal law; Penal Code; Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide; International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia; International Criminal Tribunal for Rwanda; Rome Statute of the International Criminal Court*

Summary:

The article considers the crime of genocide under Bulgarian criminal law. The first legal definition of this crime was given in the 1948 Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. This definition is almost verbatim reproduced in art. 416 of the Bulgarian Penal Code. At the same time, it appears in the statutes of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia and the International Criminal Tribunal for Rwanda, as well as in the Rome Statute of the International Criminal Court. This allows the jurisprudence of the international criminal courts related to genocide, as well as the doctrine studying the crime under International criminal law, to be integrated and used in the analysis of the crime under art. 416 of the Bulgarian Penal Code.

Съдържание[1]

I. Престъплението геноцид като част от категорията „Престъпления против мира и човечеството“

II. Генезис и еволюция на престъплението геноцид

III. Съдържание на престъплението геноцид

1. Същност на престъплението геноцид
2. Обект на престъплението геноцид
3. Обективна страна на престъплението геноцид

[1] В рамките на настоящата първа част на труда ще бъдат разгледани въпросите до обективната страна на престъплението геноцид включително. Проблемите за субекта на геноцида, за субективната страна на престъплението, за приготовлението към геноцид и подбуждането към геноцид, както и заключителната част на анализа ще бъдат представени в част втора на труда.

А) Защитени групи при престъплението геноцид

Б) Форми на изпълнително деяние при престъплението геноцид

а) природа и мащаб на изпълнителните деяния при престъплението геноцид

б) изпълнителното деяние по чл. 416, ал. 1, б. а) НК

в) изпълнителното деяние по чл. 416, ал. 1, б. б) НК

г) изпълнителното деяние по чл. 416, ал. 1, б. в) НК

д) изпълнителното деяние по чл. 416, ал. 1, б. г) НК

4. Субект на престъплението геноцид

5. Субективна страна на престъплението геноцид

6. Приготовление към геноцид и подбуждане към геноцид

IV. Заключение

I. Престъплението геноцид като част от категорията „Престъпления против мира и човечеството“

Престъплението геноцид е уредено в чл. 416 от Наказателния кодекс (НК, Обн. ДВ, бр. 26 от 2 април 1968 г., в сила от 01.05.1968 г.). Нормата е със следното съдържание: „чл. 416 (1) Който с цел да унищожи изцяло или отчасти определена национална, етническа, расова или религиозна група: а) причини смърт, тежка телесна повреда или постоянно разстройство на съзнанието на лице, принадлежащо към такава група; б) постави групата в такива условия на живот, които водят към нейното пълно или частично физическо унищожение; в) предприема мерки, насочени към възпрепятстване раждаемостта сред такава група; г) насилствено предава деца от една група в друга, се наказва за геноцид с лишаване от свобода от десет до двадесет го-

дини или с доживотен затвор без замяна. (2) Който извърши приготовление към геноцид, се наказва с лишаване от свобода от две до осем години. (3) Който явно и пряко подбужда към геноцид, се наказва с лишаване от свобода от една до осем години.“.

Престъплението геноцид е поместено в Раздел III („Унищожаване на групи от населението (геноцид) и апартейд“) на Глава четиринадесета („Престъпления против мира и човечеството“) от Особената част на НК. Внимателният прочит на нормите от Общата част на кодекса, относими към инкриминираните в тази глава деяния, незабавно налага извода за особения характер на последните. Така в чл. 6, ал. 1 НК, която заедно с ал. 2 на същия член урежда съдържанието на универсалния принцип за действие на наказателноправните норми по място по нашето право, е предвидено, че „Наказателният кодекс се прилага и по отношение на чужденци, извършили в чужбина престъпление против мира и човечеството, с което се засягат интересите на друга държава или чужди граждани“.

Разпоредбата, която позволява българският НК да бъде приложен по отношение на деяние, което няма никаква директна връзка с държавата ни или с нейните граждани (за разлика от другите принципи за действие на наказателноправните норми по място – териториалния – чл. 3, ал. 1 НК; личния или още национален – чл. 4, ал. 1 НК и реалния – чл. 5 НК)[2], не е единствената, която подчертава спецификата на престъпленията против

[2] За принципите за действие на наказателноправните норми по място по нашето право, вж. **Ненов, И.** Наказателно право на Република България. Обща част. Книга първа. С., Софи-Р, 1992, с. 131–140; **Стойнов, Ал.** Наказателно право. Обща част. С., Сиела, 1999, с. 101–107 и **Гиргинов, А.** Наказателно право на Република България. Обща част. Курс лекции. С., Софи-Р, 2002, с. 54–67. От по-старата ни литература вж. също учебника на проф. Долапчиев – **Долапчиев, Н.** Наказателно право. Обща част (фототипно издание). С., БАН, 1994, с. 85–97.

мира и човечеството спрямо другите инкриминирани деяния в кодекса. Така съгласно чл. 79, ал. 2, т. 1 НК не се изключват по давност наказателното преследване и изпълнението на наказанието по отношение на този тип престъпления[3]. Наред с това чл. 85, ал. 2 и чл. 88а, ал. 5 НК постановяват, че не може да бъде реабилитирано лице, осъдено за престъпление против мира и човечеството[4].

Изниква логичният въпрос коя е причината законодателят ни да признае посредством цитираните норми специфичната същност на престъпленията против мира и човечеството, включително на геноцида. Казано иначе, поставя се въпросът на какво се дължи тази специфична същност. За да намерим отговор на този въпрос, следва да се обърнем към материята на международното наказателно право.

При възприемането на този подход незабавно констатираме разнородния характер на доктриналните определения както чуждестранни, така и български, обект на които е този правен дял. Така международното наказателно право е дефинирано като „съвкупността от норми, които установяват,

[3] За коментар на нормата вж. **Гиргинов, А.** Давността в наказателното право. С., БАН, 1992, с. 74–78. **Удачно е да се подчертае, че правилото за непогасяване по давност на наказателното преследване и изпълнението на наказанието по отношение на престъпленията против мира и човечеството е издигнато в конституционна норма, което идва да покаже голямото му значение.** Чл. 31, ал. 7 от Конституцията (КРБ, Обн. ДВ, бр. 56 от 13 юли 1991 г., в сила от 13.07.1991 г.) предвижда: „Не се погасяват по давност наказателното преследване и изпълнението на наказанието за престъпления против мира и човечеството".

[4] За анализ на цитираните разпоредби, вж. **Илкова, Р.** Реабилитацията по българското наказателно право. С., Сиби, 2015, с. 95–96, 165–167. За комплексен анализ на института, освен цитирания труд, вж. също **Ненов, И.** Цит. съч., с. 325–331.

изключват или по друг начин регулират отговорността за престъпления по международното право“[5], като „съвкупност от международни правни норми, насочени към забраната на определени категории поведение (военни престъпления, престъпления против човечеството, геноцид, изтезания, агресия, тероризъм) и към ангажиране на наказателната отговорност на субектите, които възприемат такова поведение“[6], като „комплексна правна дисциплина, обхващаща отрасли, насочени към превенцията и наказването на международната престъпност, премахването на ненаказуемостта и създаването на международно наказателно правосъдие“[7], като „наказателноправният клон, който урежда репресията на престъпленията с международен характер и на престъпленията, дефинирани от международното право“[8], като „особена система от общопризнати юридически норми и принципи от договорен и обичаен характер, които възникват в резултат на договорености между държавите и другите субекти на международната общност, постигнати са в резултат на взаимни отстъпки и компромиси и регулират отношения, насочени към мирно съвместно съществуване“[9], като „самостоятелен отрасъл от единната система на международното право, състоящ се от международноправни норми и решения на международни организации, определящи престъпните

[5] Вж. **Werle, G.** Principles of International Criminal Law. 2nd edition. TMC ASSER PRESS, 2009, p. 29.

[6] Вж. **Cassese, A.** International Criminal Law, 2nd edition. Oxford University Press, 2008, p. 3.

[7] Вж. **Bassiouni, Ch.** International Criminal Law: Sources, Subjects and Contents. Vol. 1. 3rd edition. 2008, p. 3, цитиран от **Велчев, Б.** Международно наказателно право. С., Сиела, 2015, с. 15–16.

[8] Вж. **Rebut, D.** Droit pénal international. 1re édition. Dalloz, 2012, p. 2.

[9] Вж. **Лупу, А. А., Оськина, И. Ю.** Международное уголовное право. Издательско-торговая корпорация Дашков и К, 2012, с. 19.

деяния и пределите на отговорността за извършването им, а също така регламентиращи и други наказателноправни въпроси, с цел защитата на международния правопорядък“[10], като „система от правни принципи и норми, регулиращи отношения, възникващи във връзка с извършването на международни престъпления и престъпления с международен характер и осигуряващи взаимодействието между държавите и международните организации в борбата с тези престъпления“[11], като „система от принципи и норми, регулиращи сътрудничеството между държавите в борбата с престъпленията, предвидени в международните договори“[12], като „съвкупност от принципи и норми установяващи противоправност и наказуемост на опасни за мира и безопасността на човечеството деяния, а също така регламентиращи основанията за освобождаване от наказателна отговорност и въпроси на изпълнението на наказанието“[13], като „система от международноправни норми, установяващи състави на престъпления, извършени от физически лица, както и наказанията за тях“[14], като „система от прави норми, възникнали в резултат на сътрудничеството на суверенни държави или между държавни органи или организации, и имащи за цел да осигурят закрилата на мира, сигурността на народите и международния ред срещу най-тежките международни престъпления, насочени

[10] Вж. **Кибальник, А. Г.** Современное международное уголовное право. 2-е издание. Волтерс Клувер, 2010, с.11.

[11] Вж. **Иногамова-Хегай, Л. В.** Международное уголовное право. Юридический центр Пресс, 2003, с. 42.

[12] Вж. **Панов, В. П.** Международное уголовное право. Инфра-М, 1997, с. 15.

[13] Вж. **Малиновский, А. А.** Система международного уголовного право. – В: Международное уголовное право – современные проблемы. 2009, с. 50. Следва да поясня, че тази дефиниция кореспондира на това, което авторът нарича „международно наказателно право в тесен смисъл“.

[14] Вж. **Велчев, Б.** Цит. съч., с. 22.

срещу мира и човечеството, както и срещу други престъпления от международен характер, предвидени в международни договори, конвенции и други правни актове, и наказуеми съгласно специални актове (устави, конвенции) или споразумения, сключени между отделните държави в съответствие с правилата на националното наказателно право“[15], като „самостоятелен отрасъл на правната наука, чиито предмет е системата от принципи и норми, които регулират специфични междудържавни отношения, свързани с международни престъпления и престъпления с международен елемент и начина и реда за тяхното разследване, съдене на виновните за тяхното извършване лица, и режимът за изпълнение на наложените наказания“[16], като „система от принципи и норми, уреждащи сътрудничеството между държавите за борба срещу международната престъпност, правна помощ по наказателни дела и наказване на престъпниците“[17], като „регламентиране на наказателната отговорност на наказателноотговорните физически лица за извършените от тях престъпления против човечеството, престъпления против мира, военни престъпления, престъпления с международен елемент“[18], като „самостоятелен и комплексен отрасъл на правото, в който се съдържа система от правни принципи и норми относно международните престъпления и престъпленията с международен характер и наказанията за тях, условията и реда за осъществяване на наказателната отговорност и изпълнението на наложените наказания, както и сътрудничеството между държавите за по-на-

[15] Вж. **Стойков, Ст.** Международно наказателно право. С., Сиела, 2015, с. 20–21.

[16] Вж. **Станков, Б.** Международно наказателно право. В., изд. на ВСУ „Черноризец Храбър“, 2012, с. 17.

[17] Вж. **Борисов, О.** Международно публично право. С., Нова звезда, 2013, с. 548.

[18] Вж. **Йотов, Б.** Международно наказателно право. С., Фенея, 2004, с. 11.

татъшното развитие и усъвършенстване на наказателното правосъдие в борбата с международната престъпност“[19], като „своеобразна система от правни норми, установени върху основата на междудържавни споразумения, които регулират отговорността на отделните физически лица за извършени от тях международни престъпления и условията на съдебна помощ между държавите в борбата им с тези престъпления“[20] и като „система от норми, регулиращи сътрудничеството между държавите в борбата им с престъпленията, предвидени в международните договори“[21].

Така констатираната нееднородност на определенията, дадени на международното наказателно право, се явява напълно логично израз на различни концепции относно съдържанието на този правен отрасъл (спори се впрочем дали разглежданата материя съставлява самостоятелен правен отрасъл, или е част от международното публично право, като може да се обобщи, че в съвременната доктрина доминира мнението, разглеждащо международното наказателно право като отделен отрасъл на правото). Според една най-тясна концепция за международното наказателно право то се свежда до материалноправния аспект на материята – отделните видове международни престъпления и предвидените за тях наказания **(но следва да се отбележи, че липсва консенсус по отношение на въпроса кои точно деяния трябва да бъдат отнесени към групата на международните престъпления, както и относно вътрешната категоризацията на тази група)**[22]. Различни автори обаче разглеждат като принадлежащи към международното наказателно

[19] Вж. **Михайлов, Д.** Международно наказателно право, С., Сиела, 2003, с. 23.

[20] Вж. **Ненов, И.** Цит. съч., с. 21.

[21] Вж. **Стоянов, Е.** Международно наказателно право, 2010, с. 19, цитиран от **Велчев, Б.** Цит. съч., с. 17.

право, разширявайки концепцията за последното, въпроси като принципите за действие на наказателноправните норми по място, процесуалноправните норми, уреждащи производствата пред международните наказателни съдилища, международната правна помощ по наказателни дела, изпълнението на наказанията в определени хипотези, международното полицейско сътрудничество и обмена на правна и оперативна информация между държавите, европейската заповед за арест[23].

Това, което е от особена важност за настоящия анализ, и тук става ясно защо се спрях на международното наказателно право и в частност на констатацията за разнородността на разбиранията на различните автори за съдържанието на тази материя, е фактът, че каквато и да е отделната концепция, на практика всички разглеждат деянията, съответстващи на нашите престъпления против мира и човечеството по Глава четиринадесета от Особената част на НК, като принадлежащи към този правен

[22] В доктрината е отбелязано в този смисъл следното: „В международното наказателно право, основният въпрос за това какво е *(т.е. какво представлява – б.а.)* международно престъпление е получил малко структурно внимание... Няма унифицирана теория за това какво би трябвало да бъде защитавано от международното наказателно право и какво съставлява „международно престъпление“... Една от удивителните черти на международното наказателно правораздаване е, че не съдържа напълно развита теория за международните престъпления.“, вж. **Stahn, C.** A Critical Introduction to INTERNATIONAL CRIMINAL LAW. Cambridge University Press, 2019, pp. 16–18.

[23] За обстоен анализ на Европейската заповед за арест, вж. **Маринова, Г.** Екстрадицията и европейската заповед за арест. С., Сиби, 2009. За анализ на европейската заповед за арест, вж. също **Панова, П.** Европейската заповед за арест. С., 2009. За представяне на екстрадицията, вж. **Гиргинов, А.** Екстрадицията по българското право. С, Сиела, 1998. За запознаване с наказателноправните аспекти на правото на Европейския съюз (ЕС), вж. **Панайотов, П.** Наказателното право на Европейския съюз и българското наказателно право. С., Сиби, 2012 и **Христев, Х.** Право на Европейския съюз – наказателноправни въпроси. С., Сиела, 2012.

дял. **Нещо повече, те са видени от някои като „сърцевината“ на международното наказателно право, бидейки наречени именно „престъпления – сърцевина“ или още „престъпления-ядро“ *(core crimes – от англ. ез.)*[24].** По отношение на тях е написано в този смисъл, че представляват „**най-тежките престъпления, засягащи международната общност** *(подч. м. – б.а., О.В.)*“[25]. И още нещо, изключително важно и показателно. В доктрината съществува едно популярно становище, което намирам за напълно логично и обосновано и според което международните престъпления се делят на „същински“ и такива „с международен характер“ (или още „конвенционни“). Първите са тези, които са подсъдни на международна наказателна юрисдикция, а вторите – тези, чиито състави са уредени в международни договори[26]. **Така, ако възприемем това становище, ще си дадем сметка, че в практиката „същински“ неизменно са – както в исторически план, така и понастоящем – де факто отново същите тези деяния, които съответстват на престъпленията против мира и човечеството по Глава четиринадесета от Особената част на НК, като последните се явяват техен вътрешноправен аналог[27].** Никак не е случайно, че за

[24] Вж. **Werle, G.** Op. cit., p. 29. Вж. също **Stahn, C.** Op. cit., p. 32.

[25] Вж. **Werle, G.** Op. cit., p. 29, като авторът се позовава всъщност на преамбюла на Римския статут на Международния наказателен съд (РС, в сила от 1 юли 2002 г.; За Република България – Обн. ДВ, бр. 68 от 16. 07. 2002 г., в сила от 01.07.2002 г.).

[26] Вж. **Велчев, Б.** Цит. съч., с. 121–122. Следва да се отбележи, че боравенето с тези термини не винаги е докрай прецизно. Така например Станков обозначава престъпленията „с международен характер“ като такива с „международен елемент“ (вж. **Станков, Б.** Цит. съч., с. 103–104. От своя страна пък Михайлов използва тези два термина като синоними (вж. **Михайлов, Д.** Цит. съч., с. 107).

[27] Длъжен съм да поясня, че когато говоря за „популярно становище“ в доктрината, констатацията се ограничава до факта на възприемане на предложе-

деянията по Глава XIV НК в доктрината ни е написано, че **„са от категорията на международните престъпления** *(подч. м. – б.а.)"* и че съставляват „посегателства срещу *жизненоважните интереси на човечеството (курсив на автора – б.а.)* като цяло, от чието опазване зависи физическото му оцеляване"[28].

ното деление на международните престъпления на „същински" и такива „с международен характер". Както имах възможността да го отбележа, няма унифицирана визия относно съдържанието и структурата на категорията международни престъпления, като това заключение е валидно и в тази хипотеза. Причината е, че отделните автори, които са иначе съгласни с възприемането на въпросното деление, не са единодушни относно това кои точно международни престъпления са същински и кои са с международен характер (за запознаване с разнообразието на изразените в доктрината по този въпрос мнения, вж. **Велчев, Б.** Цит. съч., с. 119–121). Присъединявам се към позицията на цитирания автор, който пише на стр. 121–122 от труда си: „Струва ми се, теоретизирането на видовете престъпления по международното наказателно право е излишно и се налага възприемането на прагматичен критерий. Ако трябва да обобщя – **престъпленията по международното наказателно право могат да бъдат подразделени според това дали отговорността за тях може да се носи и пред международен съд или не** *(подч. м. – б.а.)*. Същинските международни престъпления са тези, за които е възможна международна подсъдност.". **Така още веднъж – приемам заедно с посочения представител на доктрината, че същински международни престъпления са тези, които са подсъдни на международен съд, а такива с международен характер – чиито състави са уредени в международни договори.** Следва да се отбележи впрочем, че както от историческа, така и от съвременна гледна точка поне част от същинските международни престъпления също са уредени в международни договори, както предстои да се убедим. При тях обаче е налице елементът подсъдност на международен съд, липсващ при престъпленията с международен характер. За последните е специфично, че с подписването на съответните договори (конвенции) отделните държави се задължават да инкриминират едно или повече деяния във вътрешното си право, без обаче да е предвидена международна подсъдност при извършване на въпросните деяния.

[28] Вж.**Гиргинов, А.** Наказателно право на Република България. Особена част. Курс лекции. С., Софи-Р, 2005, с. 577.

Всичко това налага два извода, особено важни за настоящата разработка. **Първо, специфичната същност на престъпленията против мира и човечеството по нашето право, показана в началото на тази встъпителна част на труда, посредством цитираните норми от НК, се свежда до факта, че това са най-тежките за цялото човечество деяния, престъпленията *par excellence*** *(в най-висша степен, в най-силна степен – от фр. ез.)* **в световен мащаб.** Тази констатация е подкрепена от изведения в доктрината обект на същинските международни престъпления, който следва да приемем и за обект на нашите престъпления против мира и човечеството с оглед съотношението на аналогичност, за което току-що стана ясно, че съществува между двете групи престъпления. **Така написано е, че обект на същинските международни престъпления са „основните, същностните или решаващите международни отношения, свързани с поддържането на международния мир и сигурност, с мирното съвместно съществуване на държавите и с физическото съществуване на човечеството като цяло. Тези отношения са подробно регламентирани в Устава на ООН и в редица международни актове. Съставите на тяхната защита са очертани самостоятелно в глава XIV от особената част на нашия НК...** *(подч. м. – б.а.)***“[29] и че: „Очевидно е, че същинските международни престъпления засягат една основна група отношения – тези, свързани с мира и човечеството. Онова, което обединява агресията, военните престъпления, престъпленията против човечеството и геноцида, са две неща. Първото от тях е значимостта на за-**

[29] Вж. **Михайлов, Д.** Цит. съч., с. 107–108. **Бих искал да обърна специално внимание на факта, че от последното изречение от цитата става ясно, че авторът поставя знак за равенство между същинските международни престъпления и тези по Глава XIV НК, което напълно съответства на моето разбиране за съотношението между тези две групи престъпления.**

сегнатите отношения, които са основни за съществуването на съвременната цивилизация. Второто е мащабът на престъпните последици *(подч. м. – б.а.).***“[30]. Написано е също, конкретно за груповия обект на престъпленията по глава XIV, че това са „обществените отношения, свързани с основните миролюбиви, свободолюбиви, културни и демократични права и интереси на прогресивното човечество** *(подч. м. – б.а.)***“[31] и че анализираните престъпления „са престъпления с много голяма обществена опасност, засягащи не само интересите на отделен народ или отделна държава, а са насочени против интересите на цялото прогресивно и миролюбиво човечество** *(подч. м. – б.а.)***“[32].**

Вторият от споменатите малко по-горе изводи се свежда до повече от видната връзката между престъпленията против мира и човечеството по българския НК и международното наказателно право. Това не само позволява, но и на практика прави задължително интегрирането на тази материя и по-точно на определени нейни аспекти в настоящата научна разработка, макар последната формално да е посветена на едно от престъпленията против мира и човечеството (престъплението

[30] Вж. **Велчев, Б.** Цит. съч., с. 88–89. **Един особено авторитетен в материята на международното наказателно право автор – италианският професор Антонио Касезе, подчертава, че за да спада едно престъпление към групата на същинските международни престъпления, то трябва пряко или косвено да е свързано с вътрешен или международен военен конфликт или да има политически характер – да е предизвикано, повлияно или толерирано от държавата, като в тези деяния винаги се отразява определена държавна политика (пак там, с. 86). Така описаният мащаб на същинските международни престъпления се обозначава с термина „контекстуален елемент“, който ще бъде допълнително изяснен по-долу.**

[31] Вж. **Петров, В.** Престъпления против мира и човечеството. С., изд. на ВСШ „Г. Димитров“ – МВР, 1979, с. 19.

[32] Пак там, с. 97.

геноцид) **по българското наказателно право.** Какво имам предвид? У нас липсва съдебна практика, свързана с приложение на чл. 416 НК. От доктринална гледна точка няма цялостно монографично изследване, посветено на геноцида по българското право, а такова, разглеждащо престъпленията по глава XIV НК (и съответно сред тях и геноцида), има само едно, като то е от далечната 1979 г. – става дума за цитирания труд на Петров. В същото време, както ще се убедим по-долу, съдържанието на престъплението по нашето право и по международното наказателно право е почти напълно идентично. Това позволява практиката на международните наказателни съдилища, свързана с геноцида, както и съвременната доктрина, занимаваща се с материята на международното наказателно право (и в частност с геноцида), да бъдат използвани при анализа на престъплението по чл. 416 НК[33].

II. Генезис и еволюция на престъплението геноцид

Международните военни трибунали в Нюрнберг и Токио[34] от края на Втората световна война са първите реално функционирали международни наказателни съдилища[35]. Казано иначе, двете юрисдикции, натоварени с мисията да съдят главните военнопрестъпници от Втората световна война, дават началото на съществуването на „същинските международни престъпления“ – тези именно, попадащи в компетентността на

[33] **Разбира се, те нямат задължителна сила при тълкуване разпоредбите на чл. 416 НК. Въпреки това те се ползват с подчертан авторитет и в този смисъл се явяват повече от ценен източник на идеи и знания във връзка с анализа на нормата на чл. 416 НК.**

[34] Оригиналното наименование на Токийския трибунал е „Международен военен трибунал за Далечния Изток“.

[35] В този смисъл, вж. **Rebut, D.** Op. cit., p. 487. Вж. също **Werle, G.** Op. cit., p. 7 и сл.

международен наказателен съд[36].

Уставите на двата трибунала признават на съдилищата компетентност да се произнасят по обвинения за три групи престъпления – престъпления против мира, военни престъпления (формално наречени в устава на трибунала в Токио „конвенционни военни престъпления“) и престъпления против човечеството. Дефиницията на отделните инкриминирани деяния, предложена в устава на трибунала в Нюрнберг, е почти дословно възпроизведена в този на трибунала в Токио. В съвременната доктрина е отбелязано, че причината геноцидът формално да не фигурира сред престъпленията от компетентността на двата трибунала и по специално на трибунала в Нюрнберг, е твърде голямата новост, която самото название на престъплението представлява към онзи момент[37].

Приема се, че терминът „геноцид“ е използван за пръв път през 1944 г. от полския юрист от еврейски произход Рафаел Лемкин, за да опише престъпленията, извършени от нацистите против евреите от периода преди и по време на Втората световна война[38]. Думата е съставена от гръцката *„genos“* (означаваща

[36] Конкретно Уставът на Международния военен трибунал в Нюрнберг е наречен в съвременната доктрина „акт за раждане на международното наказателно право“ (вж. **Werle, G.** Op. cit., p. 7). В този смисъл намирам за недокрай обосновано твърдението на Петров, че „престъпленията против мира са вълнували още мислителите от древността“, вж. **Петров, В.** Престъпления против мира и човечеството. – В: Наказателно право на НРБ. Особена част. Том втори, С., 1987, с. 197.

[37] Вж. **Rebut, D.** Op. cit., p. 495.

[38] Вж. **Werle, G.** Op. cit., p. 254 и Stahn, C. Op. cit., p. 33. За пръв път понятието „геноцид“ е използвано от Лемкин в книгата му „Axis Rule in Occupied Europe“, наименованието на която е преведено на руски език като „Фашисткото управление в окупирана Европа“, вж. **Скуратова, А.** Ю. Международные преступления: современные проблемы квалификации. НОРМА ИНФРА-М, 2012, с. 14.

„племе“ или „раса“) и латинската *„caedere“* („убивам“). Въпреки формалното отсъствие на геноцида сред престъпленията, посочени в устава на трибунала в Нюрнберг, Холокостът[39] бива наказан от юрисдикцията, но бидейки квалифициран като военно престъпление и престъпление против човечеството[40]. Отчетено е, че в рамките на процеса, на престъпленията на нацистите против евреите е отделена второстепенна роля[41].

Само година след процеса в Нюрнберг – през 1946 г., Общото събрание на ООН приема резолюция (Резолюция 96 (I) от 11 декември 1946 г.), в която геноцидът е прогласен за престъпление по международното право[42]. **На 9 декември 1948 г.**

[39] Понякога терминът „Холокост“ се използва като обозначаващ не само масовото изтребление на евреи от нацисткия режим, но и в по-широк смисъл като включващ и масово унищожаване на членове на други групи, обособени на друг принцип. Наред с това в съвременната доктрина е отчетено, струва ми се напълно основателно, че като геноцид следва да бъде разглеждано конкретно и масовото изтребление на арменци от страна на Турция в периода на Първата световна война, както и други последващи събития, произвели се на други точки от планетата – вж. **Werle, G.** Op. cit., pp. 252–253. По отношение на изтреблението на евреите по време на Втората световна война същият автор пише: „Милиони бяха избити в газовите камери. Не само броят на жертвите, но и начинът на тяхното умъртвяване, бюрократично планирано и от началото до края индустриално изтребление, направиха това престъпление единствено по рода си.“ (Ibid., p. 253).

[40] Вж. **Werle, G.** Op. cit., p. 255 и **Stahn, C.** Op. cit., p. 33.

[41] Вж. **Werle, G.** Op. cit., p. 254.

[42] Този факт е оценен в литературата като „безпрецедентен“ и като показателен за „особеното историческо значение на геноцида“ – вж. **Stahn, C.** Op. cit., p. 34. В резолюцията е записано: „Геноцидът е отричането на правото на съществуване на цели човешки групи, така както убийството е отричането на правото на съществуване на един индивид; едно такова отричане разтърсва човешкото съзнание, причинява големи загуби на човечеството, което се оказва така лишено от културния принос или други (*приноси – б.а.*) на тези групи (*за човечеството – б.а.*) и противоречи на моралния закон, както и на духа и на целите на Обединените нации.“.

Общото събрание на ООН приема „Конвенция за предотвратяване и наказване на престъплението геноцид“[43].

Същата е ратифицирана от Република България с Указ № 300 от 23 юни 1950 г., ДВ, бр. 153 от 1950 г. и е в сила за страната ни от 12 януари 1951 г. **В нейния чл. 2 за пръв път се предлага легална дефиниция на престъплението геноцид[44].**

Когато през 1968 г. влиза в сила в българския НК, въпросната дефиниция е почти дословно възпроизведена в чл. 416 от нормативния акт, като се забелязват незначителни несъответствия, които на практика не променят смислово нейното съдържание[45].

---

[43] За „Конвенцията за предотвратяване и наказване на престъплението геноцид“ е написано следното: „Конвенцията е специална по няколко причини. Тя не само съдържа ранна препратка към проект за международна наказателна юрисдикция, но и съдържа установяване на отговорност на държавите, в добавка към личната наказателна отговорност. Тя включва задължение за държавите да предотвратят геноцида и изрична клауза за уреждане на спорове, свързана с отговорността на държавата за (извършване на – б.а.) геноцид“ – вж. **Stahn, C.** Op. cit., p. 34. Друг автор отбелязва, че Конвенцията преследва две цели – първо, да задължи държавите, които са страни по нея да инкриминират геноцида по вътрешното си право и да наказват извършителите на това престъпление, и второ, да съдейства за правната взаимопомощ между тези държави, с цел премахване на това престъпление – вж. **Cassese, A.** Op. cit., pp. 127–128. Същият представител на доктрината пише, че ако Конвенцията има „многобройни приноси“, то все пак тя се характеризира и с някои „пропуски“ (Ibid., p. 130).

[44] По отношение на нея е отчетено, че е „силно ориентирана към типовете престъпления, произвели се по време на Холокоста“, вж. **Stahn, C.** Op. cit., p. 34. **Приема се, че към настоящия момент тази дефиниция е част от обичайното международно право** – вж. **Werle, G.** Op. cit., p. 255.

[45] Така например в Конвенцията са посочени пет хипотези на геноцид, като този подход е запазен в официалния превод на български език на документа. Първите две от тях, преведени като „убиване на членове на групата“ и „причиняване на тежки телесни или душевни повреди на членове на групата“ (буквалният превод, ако се придържаме към френската версия на оригинала

Връщайки се към материята на международното наказателно право, следва да отбележим, че трябва да мине близо половин век след процесите от Нюрнберг и Токио, преди отново

на Конвенцията, би следвало да е „убийство на членове на групата“ и „тежко увреждане на физическия или ментален интегритет на членове на групата“), са обединени в чл. 416, ал. 1, б. а) НК при следната формулировка: „причини смърт, тежка телесна повреда или постоянно разстройство на съзнанието на лице, принадлежащо към такава група“. Тук, освен липсата на пълно съответствие при описване на изпълнителните деяния **(както ще стане ясно по-долу, това несъответствие се явява единственото изключение от направената констатация за смислова идентичност между дефиницията на престъплението по българското и международното наказателно право),** впечатление прави и употребата в НК в тези хипотези на единствено число по отношение на броя на пострадалите („лице“), за сметка на множественото число, използвано в Конвенцията („членове на групата“). **И при останалите изпълнителни деяния НК не възпроизвежда дословно Конвенцията, като обаче различията не са същностни.** Хипотезата по буква б) – „постави групата в такива условия на живот, които водят към нейното пълно или частично физическо унищожение“, съответства на следната формулировка в Конвенцията: „умишлено налагане на групата на условия на живот, целящи нейното пълно или частично физическо унищожение“ (коректният превод от френски би бил „умишлено подлагане на групата на условия на съществуване, целящи нейното пълно или частично физическо унищожение“). Тук, от една страна, разлика има в употребения глагол – съответно „постави групата“ в определени условия и „налагане на групата“ на същите условия, като това несъответствие е напълно терминологично, не и смислово. От друга страна, прави впечатление отсъствието на думите „умишлено“ и „целящи“ в редакцията на изпълнителното деяние в НК, като обаче това също не променя смислово текста, тъй като геноцидът е престъпление с особена цел, което означава, че всички изпълнителни деяния могат да се извършат само при форма на вина пряк умисъл и съответно целта винаги е пълното или частично унищожаване на групата). Изпълнителното деяние по буква в) – „предприема мерки, насочени към възпрепятстване раждаемостта сред такава група“, кореспондира на израза „налагане на мерки за предотвратяване на ражданията в групата“, употребен в Конвенцията (в оригинала на френски език се говори буквално за „мерки, целящи да възпрепятстват раж-

да бъдат създадени и да функционират международни наказателни юрисдикции. Става дума за учредения през 1993 г. Международен наказателен трибунал за бивша Югославия (ТЮ) и за

данията сред групата“). Що се отнася до изпълнителното деяние по буква г) – „насилствено предава деца от една група в друга“, то се явява аналог на следната формулировка в Конвенцията: „насилствено предаване на деца от групата на друга група“ (тук френският вариант на текста е пресъздаден дословно). Друга разлика между Конвенцията и НК е, че докато в международния договор се говори за „намерение да бъде унищожена изцяло или отчасти една национална, етническа, расова или религиозна група като такава“, в НК е използвана формулировката „цел да унищожи изцяло или отчасти определена национална, етническа, расова или религиозна група“ – т.е. думата „намерение“ е заменена с „цел“, думата „една“ с „определена“ и е пропуснато да се прецизира, че се цели унищожаване на групата „като такава“ (тук преводът на български на Конвенцията отразява коректно френския оригинал на текста с уговорката, че френската дума „intention“ може да бъде предена както като „намерение“, така и като „цел“). И накрая, в чл. 3 от Конвенцията е предвидено, че са наказуеми следните действия: a) геноцид; b) заговор за извършване на геноцид (коректният превод от френски на думата *„entente*“, би следвало да е не „заговор“, а „сговор“ или „съглашение“); c) пряко и публично подстрекателство за извършване на геноцид (на френски език преведената като „подстрекателство“ дума – *„incitation*“ има и значение „подбуждане“); d) опит за извършване на геноцид; e) съучастие в геноцид. Самият геноцид, опитът за извършването му и съучастието в него, се наказват на общо основание при приложението на нормите на НК (чл. 18, вр. чл. 416 – за опита и чл. 20 и чл. 21 вр. чл. 416 – за съучастието). Така за законодателя е останало да адаптира НК към заговора за извършване на геноцид и прякото и публично подстрекателство за извършване на геноцид. Това той е направил посредством ал. 2 и ал. 3 на чл. 416 НК (до 1975 г. текстовете на ал. 2 и ал. 3 НК съставляват съответно чл. 417 и чл. 418 НК). В ал. 2 е инкриминирано приготовлението към геноцид (приготовлението е наказуемо само в предвидените от закона случаи – чл. 17, ал. 2 НК), като по този начин е разширено написаното в конвенцията, която говори за заговор за извършване на геноцид. Тази форма на поведение би отговаряла, струва ми се, само на намирането на съучастници като вид приготовление. Намирам за удачен изборът на законодателя ни да инкриминира интегрално приготовлението за извършване на

учредения през 1994 г. Международен наказателен трибунал за Руанда (ТР). Първата от двете юрисдикции е натоварена с мисията да съди отговорните за извършените жестокости в рамките на военните конфликти, разиграли се след 1991 г. на територията на бивша Югославия[46]. Втората юрисдикция е призвана да ангажира отговорността на замесените в събитията в Руанда от 1994 г. На 6 април същата година президентът на африканската република загива в атентат, жертви на който са и други високопоставени ръководители на страната. На следващия ден започват масови изтребления от страна на представители на етноса „хуту" спрямо индивиди от етноса „тутси", като и спрямо индивиди от собствения им етнос, заемащи умерена позиция по отношение конфликта между двете групи. За период от няколко месеца – до юли 1994 г. са избити около 800 000 души. На 8 юни същата го-

престъпление по смисъла на чл. 17 НК, а не само определени негови проявни форми. Що се касае до чл. 416, ал. 3 НК, нормата инкриминира поведението на този, който „явно и пряко подбужда към геноцид", като по този начин в НК е интегрирано това, което Конвенцията нарича „пряко и публично подстрекателство за извършване на геноцид". Известно е, че за подбуждане говорим в хипотезите, в които, по аналогия с подбудителството, деецът въздейства върху психиката на трето лице, желаейки да го мотивира да осъществи конкретно престъпление. Разликата е, че докато при подбудителството, което е форма на съучастие, това трето лице възприема въпросното криминално поведение, то при подбуждането не взема решение да осъществи съответния акт и не го прави. Именно последната хипотеза законодателят е инкриминирал в чл. 416, ал. 3 НК. **Ще имам повод да коментирам допълнително по-долу както разпоредбите на чл. 416, ал. 2 и ал. 3 НК, така и част от изяснените терминологични несъответствия между дефиницията на геноцида по българското наказателно право и по международното наказателно право.**

[46] В съвременната доктрина се говори в тази връзка за „убийства, насилствени и масови депортирания на населения, лишавания от свобода на цивилни и други злоупотреби, които развълнуваха и шокираха световното обществено мнение", вж. **Rebut, D.** Op. cit., p. 519.

дина Съветът за сигурност на ООН приема резолюция, в която събитията в Руанда са изрично квалифицирани като „геноцид“.

Уставите на двата трибунала признават на съдилищата компетентност да се произнасят за три групи престъпления – геноцид, престъпления против човечеството и военни престъпления. **Дефиницията на геноцида, предложена в двата устава, възпроизвежда дословно тази от „Конвенцията за предотвратяване и наказване на престъплението геноцид“[47].** За ТЮ и ТР е написано, че „бяха първите международни наказателни юрисдикции, които прилагаха квалификацията геноцид“[48], че тяхната практика е позволила съдържанието на престъплението „да бъде изяснено“[49] и, че тяхна „историческата заслуга“ е, че **„дадоха живот на понятието геноцид** *(подч. м. – б.а.)*“[50]. Говори се в този смисъл дори за **„модерно геноцидно право** *(подч. м. – б.а.)*“[51] и още за **„ново геноцидно право** *(подч. м. – б.а.)*“[52]

Последният, трети етап от развитието на международното наказателно право, и в частност на това, **което условно бихме могли да наречем „същинско международно наказателно право“ – т.е. същинските международни престъпления,** се свежда до създаването на Международния наказателен

[47] Съответно чл. 4 от устава на ТЮ и чл. 2 от устава на ТР. Ръобю отбелязва: „Геноцидът е дефиниран по идентичен начин от двата устава *(на ТЮ и ТР – б.а.).* Тази дефиниция възпроизвежда дословно тази на конвенцията от 9 декември 1948 г. за предотвратяване и наказване на престъплението геноцид. Тя *(дефиницията в двата устава – б.а.)* затвърждава в известен смисъл интеграцията ѝ *(на дефиницията в Конвенцията – б.а.)* в международното обичайно право, след първоначалното ѝ формулиране през 1948 г.“ – вж. **Rebut, D.** Op. cit., pp. 526–527.

[48] Ibid., p. 527.

[49] Ibid., p. 528.

[50] Вж. **Stahn, C.** Op. cit., p. 34.

[51] Ibid., p. 37.

[52] Ibid., p. 50.

съд (МНС) през 1998 г. с приемането на Римския статут на Международния наказателен съд (РС, в сила от 1 юли 2002 г.; За Република България – Обн. ДВ, бр. 68 от 16.07.2002 г., в сила от 01.07.2002 г.). Верле пише: „Влизането в сила на статута на МНС и създаването на постоянния Международен наказателен съд формират това, което представлява засега финалният етап от развитието на международното наказателно право“[53]. **РС предвижда компетентност на МНС по отношение на четири групи престъпления, определени като „най-тежките престъпления, засягащи цялата международна общност“[54] – геноцид, престъпления против човечеството, военни престъпления, престъплението агресия[55]. Що се отнася до геноцида, неговото съдържание в РС, точно както и в уставите на ТЮ и ТР, се придържа дословно към дефиницията, предложена в „Конвенцията за предотвратяване и наказване на престъплението геноцид“[56].** Както стана ясно, приема се, че

[53] Вж. **Werle, G.** Op. cit., p. 18.

[54] Чл. 5 РС.

[55] Създаването на МНС и неговата компетентност ще бъдат подробно коментирани в последващ труд, посветен на престъпленията против мира и човечеството.

[56] Някои различия все пак съществуват, макар и не по отношение на самото определение на престъплението. Уставите на ТЮ и ТР не само възпроизвеждат дефиницията не геноцида, предложена в Конвенцията, но и все така в унисон с нея предвиждат, че са наказуеми, наред с геноцида, заговорът за извършване на геноцид, прякото и публично подстрекателство за извършване на геноцид, опитът за извършване на геноцид и съучастието в геноцид. Този подход не е възпроизведен в РС, който инкриминира само геноцида (чл. 6) и прякото и публично подстрекателство за извършване на геноцид (чл. 25, ал. 3, б. е), като явно е преценено, че всички останали форми на участие в геноцид са достатъчно адекватно отразени от общите правила за участие в престъплението по РС, уредени в чл. 25 от статута. Друга разлика е, че в „Елементите на престъпленията“, документ, даващ указания за тълкуването на престъпленията по РС, за пръв път са предложени легални предписания

тази дефиниция вече е част от обичайното международно право[57].

Тази трайна и непроменлива уредба на геноцида в международното наказателно право и нейното съответствие със съдържанието на престъплението по българското право, дават възможност, ще си позволя да го повторя, практиката на международните наказателни съдилища, свързана с геноцида, както и доктрината, изучаваща престъплението по международното наказателно право, да бъдат интегрирани и ползвани при анализа на престъплението по чл. 416 НК[58].

Тук е мястото впрочем да привлека вниманието върху факта, че както „Конвенцията за предотвратяване и наказване на престъплението геноцид", така и РС са международни договори, които са ратифицирани, обнародвани и влезли в сила за страната ни. Те отговарят в този смисъл на изискванията на чл. 5, ал. 4 от Конституцията[59]. Поставя се така въпросът дали не би могла да

за начина, по който трябва да бъдат интерпретирани някои от елементите на геноцида.

[57] Този факт е потвърден в практиката на ТЮ и ТР, вж. **Rebut, D.** Op. cit., p. 527 и цитираната там практика.

58 Особено ценен източник при анализа на геноцида се явява практиката на ТЮ и ТР. В доктрината е посочено, че с подчертано значение в този смисъл са актовете на ТЮ по делата *„Jelisic"* и *„Krstic"* и на ТР по делата *„Akayesu" и „Kayishema et Ruzindana"* (вж. **Cassese, A.** Op. cit., p. 132. В частност съдебните актовете по първите три цитирани дела биват разглеждани като част от т.нар. „големи", тоест, „важни", „основополагащи" актове на международното наказателно право (вж. **Cassese, A., Scalia, D., Thalmann, V.** Les grands arrêts de droit international pénal", 1re édition. Dalloz, 2010, p. 215–253). Вече подчертах, че както практиката на ТЮ и ТР, така и международната доктрина нямат задължителна сила при тълкуване разпоредбите на чл. 416 НК, но се явяват важен и ценен източник за анализа на геноцида по нашето право.

[59] Нормата е със следното съдържание: „Международните договори, ратифицирани по конституционен ред, обнародвани и влезли в сила за Република България, са част от вътрешното право на страната. Те имат предимство пред тези норми на вътрешното законодателство, които им противоречат.".

бъде защитавана позицията за директно приложение на двата документа във вътрешното ни право.

Проблемът за прякото действие на международните договори в областта на наказателното право е обект на анализ в Решение № 7 от 02 юли 1992 г. на Конституционния съд. В мотивите на акта е записано: „Принципът за прякото действие на международните договори в областта на наказателното право е значително ограничен поради неговите особености и структурата на наказателноправните норми. В международните договори обикновено не се определят съставите на престъпленията и видът и размерът на наказанията. Посочват се в по-общ вид основните признаци на деянията (действия и бездействия), обявени за престъпни, **като на отделните държави се предоставя да конкретизират престъпните състави и да определят наказанията. Приема се, че осъществяването на наказателната отговорност на извършителите на престъпления е суверенно право на всяка отделна държава. Обявените по този начин деяния за престъпни от международните договори, за да бъдат включени във вътрешното наказателно законодателство, е необходимо да бъдат установени признаците на престъпните им състави и наказанията за всяко престъпление с вътрешен законодателен акт, действието на който се определя в съответствие с изискванията на вътрешното законодателство** *(подч. м. – б.а.)*.... Употребените в международни договори изрази и понятия, които се съдържат като елементи в престъпни състави, предвидени във вътрешното законодателство, обаче могат да служат за смислово пояснение на тези състави или елементи от тях.“.

В точка 2 от диспозитива на решението е записано: „Международните договори, ратифицирани, обнародвани и влезли в сила, с които определени деяния (действия и бездействия) са обявени за престъпления, **без да са престъпни по вътрешното наказателно законодателство на Република**

България *(подч. м. – б.а.),* са част от вътрешното право на страната само доколкото могат да пояснят смислово съдържанието на съществуващи в Наказателния кодекс престъпни състави или елементи от тях или ако създават задължения за промяна на законодателството.“.

Систематичният прочит на цитираните части от акта налага извода, че когато дадено престъпление, което е обект на уредба в международен договор, е поместено и в НК, какъвто именно е случаят на геноцида, по отношение на неговите елементи и предвиденото наказание, с преимущество ще се прилагат нормите на вътрешното ни наказателно законодателство.

И още нещо, особено важно. Стана ясно, че дефиницията на геноцида по вътрешното ни право и по международното наказателно право е на практика идентична и в този смисъл конфликт между двете определения няма. Точно тази идентичност позволява практиката на международните наказателни съдилища, посветена на геноцида и доктрината, изучаваща престъплението по международното наказателно право да бъдат използвани при изясняване съдържанието на нормата на чл. 416 НК.

III. Съдържание на престъплението геноцид

1. Същност на престъплението геноцид

Рафаел Лемкин, „създателят“ на престъплението геноцид, го дефинира по следния начин: „разпад на политическите и социалните учреждения, културата, езика, националните чувства, религията и икономическото съществуване на национални групи и разрушаване на личната безопасност, свободата, здравето, достойнството и даже живота на хората, принадлежащи към такива групи“[60]. Видно е, че няма пълно съответствие между

[60] Вж. **Лупу, А. А., Оськина, И. Ю.** Цит. съч., с. 237.

концепцията на Лемкин за съдържанието на геноцида и трайно наложилото се впоследствие определение на престъплението, формулирано за пръв път в „Конвенцията за предотвратяване и наказване на престъплението геноцид".

Този факт не променя обстоятелството, че въпросното определение е силно повлияно от представата на Лемкин за геноцида, като в съвременната доктрина е написано, че той дефинира престъплението като **„различни действия, целящи унищожаването на основите на живота на група, и които са подчинени на план за унищожаване на групата** *(подч. м. – б.а.)"*[61].

В нашата научна литература е посочено, че геноцидът **„засяга основни ценности, свързани със съществуването на човечеството и присъщото му расово, етническо или религиозно многообразие** *(подч. м. – б.а.)*"[62]. По сходен начин престъплението е видяно и от чужди автори, според които геноцидът е **„нападение срещу човешкото многообразие** *(подч. мое – б.а.)*"[63]. Цитираният учен посочва, че геноцидът често е определян като **„престъплението на престъпленията** *(подч. м. – б.а.)*"[64] и че специалната цел, която ще бъде допълни-

[61] Вж. **Werle, G.** Op. cit., p. 254.

[62] Вж. **Велчев, Б.** Цит. съч., p. 159.

[63] Вж. **Stahn, C.** Op. cit., p. 32.

[64] Ibid., p. 33. **Тази формулировка, която указва на това, че геноцидът е най-тежкото сред всички престъпления в световен мащаб, е използвана както в доктрината (вж. Schabas, W. A. Genocide in International Law. The Crime of Crimes, 2nd edition. Cambridge University Press, 2009), така и в практиката на ТР (вж. първоинстанционна присъда по делото *„Kambanda"* от 4 септември 1998 г., § 16). Същата логика може да бъде открита и в практиката на ТЮ.** Във второ инстанционното решение по делото *„Krstic"* от 19 април 2004 г., § 36 юрисдикцията отбелязва: „Сред тежките престъпления, които този трибунал има задължението да накаже, геноцидът се отличава с особения укор и срам, които той предизвиква".

телно коментирана по-долу – да бъде унищожена дадена група, е тази, която прави анализираното престъпление **„върховно зло** *(подч. м. – б.а.)*“[65]. Отново той отбелязва, че геноцидът се базира на т.нар. в социалните науки „различност“ и че е конструиран около „предразсъдъците и стигматизирането на извършителите *(т.е. от тяхна страна – б.а.)* по отношение на група, различна от тяхната собствена“[66]. И отново същият автор подчертава, че геноцидът не се ограничава до това, което той нарича „лидерска престъпност“ (т.е. престъпления, отговорност за извършването на които носят лицата, заемащи най-високопоставени длъжности в дадена държава) и че съчетава в себе си черти на престъпления, извършени от омраза и на т.нар. „държавни престъпления“ (т.е. престъпления, явяващи се реализация на определена държавна политика)[67].

2. Обект на престъплението геноцид

Внимателният прочит на анализа на обекта на геноцида, предложен от различни представители на доктрината, позволява да се обобщи, че съществуват две групи мнения във връзка с този въпрос[68]. **Според първото геноцидът е, нека условно го наречем, „еднообектно“ престъпление, според второто коментираното престъпление се отличава със сложен обект.**

[65] Вж. **Stahn, C.** Op. cit., p. 33.

[66] Ibid., p. 35.

[67] Ibid., p. 34–35.

[68] Част от учените и по-конкретно част от руските учени, които ще бъдат цитирани, предлагат дефиниции на обекта на престъплението геноцид по руското право. Имайки предвид обаче, че съдържанието на геноцида по чл. 357 от руския Наказателен кодекс е изключително близко до съдържанието на геноцида по международното наказателно право и съответно на геноцида по чл. 416 НК, тези дефиниции са напълно относими към проблема за обекта на геноцида по българското право.

Авторите, относими към първата група, се по-малобройни. Така Петров пише, че обект на геноцида са „обществените отношения, свързани със самото съществуване на отделните национални, етнически, расови или религиозни групи“[69]. Стойков почти дословно възпроизвежда това определение[70]. Сходна е позицията на Лупу и Оськина, които сочат, че обект на геноцида е безопасността на съществуването на национални, етнически, расови и религиозни групи[71]. Според Лисаускайте обект на геноцида са животът и здравето на национални, етически, расови или религиозни групи хора[72]. Много близка е дефиницията на Козаченко, който определя обекта на геноцида като живота и здравето на национални, етнически, расови или религиозни групи като такива в съвкупност[73]. Брагин определя обекта на геноцида просто като посегателство на безопасността на човечеството[74]. Според Адельханян обектът на геноцида се свежда до безопасността на човечеството, изразяваща се в защита от заплаха за физическото съществуване на човечеството в цялост или на отделни демографски групи[75].

Втората група автори, относително по-многобройни, смятат, че геноцидът засяга повече от една ценност. Верле пише, че целта на инкриминиране на геноцида е да се защити правото на съществуване на определени групи[76]. В подкрепа на мнението

[69] Вж. **Петров, В.** Цит. съч., с. 84.
[70] Вж. **Стойков, Ст.** Цит. съч., с. 114.
[71] Вж. **Лупу, А. А., Оськина, И. Ю.** Цит. съч., с. 237.
[72] Вж. **Лисаускайте, В. В.** Международное уголовное право. Курс лекций. Издательство Иркутского государственного университета, 2010, с. 69.
[73] Вж. **Козаченко, И. Я. и** др. Уголовное право. Особенная часть, 4-е издание. НОРМА, 2008, с. 1001.
[74] Вж. **Брагин. А. П.** Российское уголовное право. ЕАОИ, 2008, с. 369.
[75] Вж. Адельханян, Р. А. и др. Уголовное право России. Волтерс Клувер, 2007, с. 759.
[76] Вж. **Werle, G.** Op. cit., p. 256.

си той се позовава на спомената по-горе резолюция на Общото събрание на ООН от 1946, в която, спомняме си, е записано: „Геноцидът е отричането на правото на съществуване на цели човешки групи, така, както убийството е отричането на правото на съществуване на отделен индивид“. В същото време той отбелязва, че има противоречиви мнения по въпроса дали геноцидът засяга индивидуалните права на членовете на група. Самият той смята, че наред със съществуването на групата, което той нарича „основното защитавано право“, обект на защита е също човешкото достойнство на конкретните индивидуални жертви на престъплението[77].

В нашата доктрина Велчев определя обекта на геноцида по следния начин: **„Обектът на престъплението е комплексен** (*подч. м. – б.а.*). Римският статут защитава не само правото на живот, телесната неприкосновеност, достойнството и биологичното продължение на рода на отделния индивид, но и самото съществуване на групи, обособени по посочените признаци. Именно този аспект на обекта на престъплението – посегателството срещу многообразния характер на човечеството, придава международен характер на геноцида.“[78].

Руските автори, които приемат, че геноцидът се характеризира със сложен обект, дефинират последния по много сходен, почти идентичен начин. Коробеев сочи, че се касае за „отношенията, свързани с безопасността на човечеството, осигуряващи безопасните условия за съществуването на национални, етнически, расови или религиозни групи хора... допълнителен обект на геноцида са живота и (или) здравето на хората от посочените групи (като такива, в цялост)“[79]. Според Левандовская обект на

[77] Ibid., p. 257.

[78] Вж. **Велчев, Б.** Цит. съч., с. 162.

[79] Вж. **Коробеев, А. И.** и др. Полный курс уголовного право. Том V. Юридический центр Прес, 2008, с. 397.

геноцида са обществените отношения, осигуряващи безопасните условия за живот на националните, етническите, расовите или религиозните групи, а допълнителен обект са живота и здравето на хората[80]. Иногамова-Хегай определя обекта на геноцида като отношенията, осигуряващи безопасността на човечеството, нормалните условия за неговото съществуване като биологически вид и добавя, че престъплението е опасно за целия човешки род, за неговото настояще и бъдеще, а допълнителен обект са животът и (или) здравето на хората от определените групи (като такива в цялост)[81]. В учебника под редакцията на Комисаров четем, че обект на анализираното престъпление са отношенията, осигуряващи безопасността на човечеството, нормалните условия за неговото съществуване като биологически вид, а допълнителен обект на геноцида са животът и (или) здравето на хората от посочените групи (като такива, в цялост)[82]. Гладких и Курчеев пишат, че обект на геноцида са обществените отношения, осигуряващи безопасните условия на живот на националните, етническите, расовите или религиозните групи, а допълнителен обект са живота и здравето на хората[83].

Напълно споделям мнението на авторите, които смятат, че обектът на геноцида е сложен, комплексен. Както особено удачно е отбелязано в доктрината, престъплението има „две жертви, индивидът и групата“[84].

[80] Вж. **Левандовская, М. Г.** и др. Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть. ИНФРА-М, 2008, с. 778.

[81] Вж. **Иногамова-Хегай, Л. В.** и др. Комментарий к уголовному кодексу Российской Федерации. Московская государственная юридическая академия, 2008, с. 587, 591.

[82] Вж. **Комисаров, В. С.** (под ред. на). Российское уголовное право. Особенная часть. Питер, 2008, с. 707 и 710.

[83] Вж. **Гладких, В. И., Курчеев, В. С.** Уголовное право России. Общая и Особенная части. Новосибирский государсвенный университет, 2015, с. 614.

Намирам за най-точна позицията на Верле, който извежда като основна защитавана ценност правото на съществуване на четирите визирани в състава на геноцида групи – национална, етническа, расова и религиозна. Не съм напълно съгласен с него обаче, че втората ценност, явяваща се обект на геноцида, се свежда до човешкото достойнство на отделните индивиди. Струва ми се, че редакцията на престъплението позволява без особени затруднения да бъдат посочени онези индивидуални права на членовете на съответната група, явяващи се обект на защита. Става дума за правото на отделния индивид на живот, на здраве (разбирано като съвкупност от физически и психически интегритет), на съществуване в такива условия, които не го застрашават с физическо унищожение, т.е. със смърт, правото на биологично възпроизвеждане и на родителите да отглеждат децата си, както и на децата да бъдат отглеждани от родителите си.

3. Обективна страна на престъплението геноцид

А) Защитени групи при престъплението геноцид

Първото обстоятелство, което следва да бъде отбелязано при изясняване на т.нар. „защитени групи“ при геноцида, т.е. групите, по отношение на членовете на които може да бъде извършено престъплението, е, че тяхното изброяване е изчерпателно. Казано иначе, геноцид може да бъде осъществен единствено срещу една от четирите изрично посочени в дефиницията на престъплението групи – национална, етническа, расова или религиозна. Изчерпателният характер на изброяването е подчертан от ТЮ в присъдата по делото „Krstic“, където е записано, че „... Конвенцията за геноцида не защитава всички човешки групи. Нейното приложение се ограничава до нацио-

[84] Вж. **Fletcher, G. P.** Romantics at War: Glory and Guilt in the Age of Terrorism. Princeton University Press, 2002, p. 66.

налните, етническите, расовите или религиозните групи“[85].

Приема се, че причината точно тези четири типа общности да бъдат обособени като потенциални жертви на геноцида е обстоятелство, че в исторически план точно те са били обект на агресия и съответно именно техните членове имат нужда от най-интензивна защита[86]. **Това, което е общо за коментираните групи, е, че съставът им се отличава с определена степен на стабилност и постоянство, хомогенни са, принадлежността към тях в общия случай се определя с раждането на всеки член на групата и не зависи от неговата воля[87]**. Последната характеристика не се приема безрезервно от всички автори, като се отбелязва, че националността и религията не са непроменяеми. В този смисъл се предлага вместо тази характеристика да се ползва друг критерий, който обаче намирам също за недокрай убедителен – т.нар. „асоциация не по желание“, свеждащ се до обстоятелството, че жертвата не може да повлияе върху това дали извършителят на геноцид я възприема за член на съответната група[88].

Кръгът на защитените общности е обект на дискусия, като са формулирани предложения той да бъде разширен и в него да бъдат интегрирани и други групи – политическа, социална, културна и група на индивиди с нетрадиционна сексуална ориентация например[89]. Такъв подход е възприет впрочем от законодателствата на някои държави, като най-ши-

[85] Вж. първоинстанционна присъда по делото „Krstic“ от 2 август 2001 г., § 554.

[86] Вж. **Werle, G.** Op. cit., p. 258, 263.

[87] Ibid., p. 258. Вж. също **Stahn, C.** Op. cit., p. 35.

[88] Вж. **Stahn, C.** Op. cit., p. 35.

[89] Конкретно при изработването на РС се обсъжда идеята към защитените групи да бъдат включени и политическа и социална група, но тя не бива възприета, Вж. **Werle, G.** Op. cit., p. 255.

роката известна ми дефиниция на геноцида е предложена от френския НК (чл. 211–1), според който жертва на геноцид, освен една от „класическите“ групи, може да бъде „група, определена по който и да е друг критерий“.

Нещо повече, в практиката си ТР прави опит за разширителен прочит на защитените групи дори при настоящата редакция на престъплението, т.е., въпреки че в устава на Трибунала изрично се говори единствено за четирите общности. Така в присъдата по делото *„Akayesu“* трибуналът отбелязва: „От прочита на подготвителните документи на Конвенцията за геноцида става ясно, че престъплението геноцид било възприемано като визиращо само „стабилни“ групи, образувани по постоянен начин и към които се принадлежи по рождение и се изключват „по-неустойчивите“ групи, към които човек се присъединява по собствено желание, като например политическите и икономическите групи. Така общ критерий за четирите вида защитавани групи от Конвенцията за геноцида е, че принадлежността към такива групи изглеждала, че не може по принцип да бъде подложена на съмнение от нейните членове, които принадлежат към нея автоматично, по рождение, по продължителен и често необратим начин... Впрочем Камарата[90] се запита дали защитаваните от Конвенцията за геноцида групи, възпроизведени от чл. 2 от Устава (*има се предвид устава на ТР – б.а.*), е трябвало да бъдат ограничени само до четирите изрично споменати групи, **или не би трябвало да бъде обхванатa всяка група, която, по подобие на посочените четири групи, се отличава със стабилност и постоянство** (*подч. м. – б.а.*). Иначе казано, поставя

[90] Тук е мястото да бъде пояснен начинът на организация и функциониране на ТЮ и ТР. И двете юрисдикции са съставени от съдии, разпределени в първоинстанционни камари (по три за ТЮ и ТР) и апелативни камари (по една за ТЮ и ТР).

се въпросът дали би било невъзможно да се приложи Конвенцията за геноцида, за да се инкриминира физическото унищожение на дадена група като такава, ако тази група, макар и да се отличава със стабилност и принадлежност по рождение, не отговаря на дефиницията на една от четирите изрично защитавани от Конвенцията групи. **По мнение на Камарата уместно е преди всичко да се спазва намерението на авторите на Конвенцията за геноцида, което според подготвителните документи е било именно да се осигури защитата на всяка стабилна и постоянна група** (*подч. м. – б.а.*).“[91].

В крайна сметка обаче в последващата си практика ТР се отказва от тази си позиция, за да се придържа към буквално тълкуване на геноцида и да разглежда само четирите изрично посочени групи като обект на защита. Този подход получава одобрението на доктрината, бидейки оценен като съобразен с принципа за законоустановеност[92].

Личното ми мнение е, че при настоящата редакция на престъплението както по нашето право, така и в международното наказателно право трудно би могло да се оспори, че единствено членовете на четирите групи – национална, етническа, расова и религиозна, могат да бъдат жертви на геноцид. Струва ми се обаче, че заслужава внимание идеята кръгът на общностите да бъде разширен посредством съответни законодателни изменения. **Намирам в тази връзка, че би било оправдано като потенциални жертви на геноцида да бъдат посочени групите на хора с нетрадиционна сексуална ориентация и политическите групи.** Що се отнася до първите, те напълно отговарят на критериите „стабилност“ и „принадлеж-

[91] Вж. първоинстанционна присъда по делото „Akayesu“от 2 септември 1998 г., § 511 и § 516.

[92] Вж. **Werle, G.** Op. cit., p. 264.

ност по рождение“, доколкото сексуалната ориентация е за цял живот и не е резултат на собствен съзнателен избор. Що се отнася след това до политическите групи, бих ги оприличил в известен смисъл на религиозните. Теоретично както религиозните вярвания и принадлежност, така и политическите убеждения и принадлежност, могат да бъдат променяни. На практика обаче, стига да не се касае за различни от идеологически мотиви (като користни например), подобна промяна би била по-скоро изключение, т.е. налице е определена стабилност и трайност (с уговорката все пак, че това важи в по-силна степен за религиозната, отколкото за политическата принадлежност)[93].

Вторият важен въпрос, свързан с четирите защитени групи, се свежда до изясняване на тяхното съдържание, т.е. какво точно трябва да разбираме под национална, етническа, расова и религиозна група.

Що се отнася до национална група, в „Български тълковен речник“ думата „нация“ е пояснена по следния начин: „1. Исторически създала се голяма и устойчива общност от хора, обединени от общност на територията и икономическия живот, на историята, езика и културата. Българска нация. 2. Народ, държава. *Организация на обединените нации*“[94]. Производните „националност“ и „национален“, са дефинирани съответно като

[93] Твърдението за трайност на принадлежността към определена политическа група не е напълно относимо към българския политически живот, който дава редица примери в обратния смисъл. Не смятам обаче, че поведението на въпросните политици е представително за начина, по който би трябвало да функционират политическите партии и техните членове. Други общества, в които политиката действително е преди всичко сблъсък на идеи и разбирания, дават различен пример в това отношение.

[94] Вж. **Андрейчин, Л., Георгиев, Л., Илчев, Ст., Костов, Н., Леков, Ив., Стойков, Ст., Тодоров, Цв.** Български тълковен речник . 4. изд. С., Наука и изкуство, 2015, с. 511.

„1. Народност. *По националност съм българин.* 2. Качество на национален“ и като: „Който се отнася до (отделна) нация. *Национален празник. Национални интереси. Национални групи. Национална черта на характера. Национално знаме“*[95].

В „Речника на чуждите думи в българския език“ понятието „нация“ получава следната дефиниция: „исторически създала се устойчива общност от хора, възникнала върху основата на общността на езика, територията, икономическия живот и психическото устройство, което се появява в общността на културата“[96]. „Национален“ пък е определен като „1. Народностен, народен. 2. Който принадлежи на нацията, който изразява характерна особеност на дадена нация. 3. Държавен. 4. Който се отнася до обществения и политическия живот на нациите и до техните взаимоотношения...“[97].

От своя страна, по цитираното дело *„Akayesu“*, ТР дава следното определение на национална група: „съвкупност от хора, за които се приема, че имат обща юридическа връзка, базирана на общо гражданство, допълнено с реципрочност на права и задължения“[98].

Така струва ми се, че може да се обобщи, че национални групи съставляват отделните народи, т.е. индивидите, имащи общо гражданство, свързващо ги с определена държава.

Втората защитена група е етническата. В „Български тълковен речник“ думата „етнос“ е пояснена като „народ, народност, народностна група“[99], а „етничен“ и „етнически“ като

[95] Пак там, с. 510.

[96] Вж. **Милев, Ал., Николов, Б., Братков, Й.** Речник на чуждите думи в българския език. С., Наука и изкуство, 1978, с. 495.

[97] Пак там.

[98] Вж. първоинстанционна присъда по делото *„Akayesu“* от 2 септември 1998 г., § 512.

„който се отнася до етнос, племе, народ, народност; племенен, народностен“[100]. В „Речника на чуждите думи в българския език“ терминът „етнически“ е дефиниран като „който принадлежи на племе или на народ; племенен, народностен, етничен“[101]. В същото време ТР дава следното определение за етническа група: „група, чиито членове имат общ език или обща култура“[102].

Тук сякаш извеждането на критерии е по-деликатна задача, отколкото по отношение на националната група. **Намирам, че не е докрай издържан подходът етнос и народ да бъдат употребявани като синоними. Един народ може да бъде съставен от повече от един етнос.** Точно такъв е случаят с нашия народ, който е композиран от различни етноси – български, ромски, арменски и др. **Наред с това, ако се придържаме към критерия „гражданство“ при определяне на „народ“, ще си дадем сметка, че съществуват етноси, на които не съответства даден народ, тъй като нямат собствена държава.** Класически пример в това отношение са ромският и кюрдският етнос, като могат да бъдат посочени и други – като баският например. **Така, най-разумно изглежда сякаш да се съгласим с подхода на ТР и да приемем, че етническа група е тази, членовете на която споделят общи език и култура.** Ако даден народ е изграден от само един етнос, то ще имаме съвпадение между национална и етническа група. Ако обаче народът е композиран от повече от един етнос, ще е налице една национална

[99] Вж. **Андрейчин, Л., Георгиев, Л., Илчев, Ст., Костов, Н., Леков, Ив., Стойков, Ст., Тодоров, Цв.** Цит. съч., с. 224.

[100] Пак там.

[101] Вж. **Милев, Ал., Николов, Б., Братков, Й.** Цит. съч., с. 263.

[102] Вж. първоинстанционна присъда по делото *„Akayesu“* от 2 септември 1998 г., § 513. В първоинстанционната присъда по делото *„Kayishema et Ruzindana“* от 21 май 1999 г., § 98 е дадено почти същото определение, като вече се говори кумулативно за общ език и култура.

група и повече от една етническа такава[103].

Третата защитена група е расовата. Думата „раса“ е обект на следното определение в „Български тълковен речник“: „1. Част от човешкия род, исторически оформила се група от хора, които имат общи наследствени физически особености като цвят на кожата, очите и косата, форма на черепа, дължина на тялото и др., свързани с единство на произхода и определени географски области на разпространение“. *Бяла раса. Жълта раса.* 2. Порода (животни). *Кон от арабска раса.*“[104]. Понятието „расов“ пък е дефинирано така: „1. Който се отнася до раса (в 1 знач.). *Расова теория. Расови особености.* 2. От добра раса (във 2 знач.); породист. *Расови буби.*“[105].

Според „Речника на чуждите думи в българския език“, „раса“ означава: „1. Порода или подразделение в един и същ вид животни или растения... 2. Всяка група от населението на земното кълбо, на която условно делят човечеството според исторически затвърдени едни или други физически особености и признаци (цвят, форма на главата, очи, коса, ръст и др.), но непритежаващи неизменност и чистота поради смесване на племената и народите в процеса на тяхното икономическо и културно развитие“[106].

---

[103] На различно мнение е Верле, според когото националните малцинства съставляват национални групи – Вж. **Werle, G.** Op. cit., с. 261. Намирам за по-логично малцинствените групи да бъдат разглеждани като етнически групи. **Тук е мястото да отбележа впрочем, че се приема, че дадена група, срещу членове на която се извършва престъплението геноцид, може да отговаря на характеристиките на повече от една от четирите защитени общности.**

[104] Вж. **Андрейчин, Л., Георгиев, Л., Илчев, Ст., Костов, Н., Леков, Ив., Стойков, Ст., Тодоров, Цв.** Цит. съч., с. 829.

[105] Пак там.

[106] Вж. **Милев, Ал., Николов, Б., Братков, Й.** Цит. съч., с. 626.

За ТР „класическата дефиниция на расовата група е базирана на наследствените физически черти, често идентифицирани в даден географски регион, независимо от езиковите, културните, националните или религиозните фактори“[107].

В съвременните цивилизовани общества се приема, че да се говори за човешки раси в множество число е само по себе си проява на расизъм, т.е. изповядване на теорията, че съществува неравнопоставеност между представителите на отделните расови групи, обусловена именно от тази групова принадлежност (съответно, че съществуват висши и низши раси). В този смисъл счита се, че е уместно да се говори в единствено число за „човешката раса“. Наред с това модерната наука отхвърля коректността на делението на човешкия род на расови групи, тъй като се констатира, че в рамките на дадена общност, традиционно възприемана като „човешка раса“, съществуват по-големи генетични различия, отколкото между представители на отделните расови групи. Въпреки това, както в уставите на ТЮ и ТР, така и в РС на МНС, сред защитените групи при геноцида фигурира расовата такава. Струва ми се, че единственото логично обяснение на този факт е наличието на една определена „преданост“ към дефиницията на геноцида, предложена в „Конвенцията за предотвратяване и наказване на престъплението геноцид“. Факт е обаче, че определяне съдържанието на понятието „расова група“ е проблематично, тъй като могат да бъдат използвани различни критерии за класификация – наред със сякаш безспорния „наследствени физически черти“, възможно е да бъдат интегрирани и такива като езикови, географски, исторически и културни характеристики например.

[107] Вж. първоинстанционна присъда по делото *„Akayesu“* от 2 септември 1998 г., § 514. Аналогична дефиниция е дадена и в първоинстанционната присъда по делото *„Kayishema et Ruzindana“* от 21 май 1999 г., § 98.

Намирам за разумен подхода като единствен критерий за обособяване на дадена група като расова по смисъла на чл. 416 НК да се използват наследствените физически черти и по-конкретно цвета на кожата[108].

Последната защитена група при геноцида е религиозната. В „Български тълковен речник“ думата „религия“ е дефинирана по следния начин: „1. Система от възгледи и представи, основана върху вярата в съществуване на свръхестествени сили, на един или много богове, който или които са сътворили и управляват света. 2. Вероизповедание. *Християнска религия. Мохамеданска религия.* “[109]. Съответно, значението на термина „религиозен“ е пояснено така: „1. Който се отнася до религия. Религиозен култ. 2. Набожен. *Религиозна баба.*“[110].

Според „Речника на чуждите думи в българския език“ терминът „религия“ означава: „1. Идеология, отличителен признак на която е вярата в свръхестественото, в богове, духове, в „царство небесно“ и т.н.... 2. Вероизповедание, вяра.“[111]. „Религиозен“ е определен така: „1. Който се отнася до религия. 2. *прен*. Набожен.“[112].

---

[108] Сходно е мнението и на Верле, който говори за „наследствени, видими физически черти като цвят на кожата или ръст“ (Вж. **Werle, G.** Op. cit., p. 261–262). Изниква впрочем въпросът към коя група би следвало да причислим индивидите, чиито родители са с различен цвят на кожата. В тази хипотеза сякаш би следвало да се разсъждава от гледна точка на евентуалния извършител на престъплението, т.е. към коя група той причислява съответния индивид. Подобна логика почива на практиката на ТР и ТЮ, които възприемат, както ще се убедим след малко, не напълно обективен подход при оценката дали в конкретната ситуация нападната общност може да бъде квалифицирана като „национална“, „етническа“, „расова“ или „религиозна“ група.

[109] Вж. **Андрейчин, Л., Георгиев, Л., Илчев, Ст., Костов, Н., Леков, Ив., Стойков, Ст., Тодоров, Цв.** Цит. съч., с. 837.

[110] Пак там.

[111] Вж. **Милев, Ал., Николов, Б., Братков, Й.** Цит. съч., с. 640.

Накрая, според ТР религиозна група е тази „чиито членове споделят същата религия, вяра или религиозен култ“113.

Няма никакво съмнение, че съставляват религиозни групи индивидите, изповядващи някое от големите традиционни религиозни вярвания – християнство, ислям, юдаизъм, индуизъм, будизъм и др. **С оглед факта, че различието в религиозните вярвания е една от най-вероятните причини за проява на агресия от една общност по отношение на друга, както в исторически план, така и понастоящем, считам, че като религиозна група следва да бъдат разглеждани и индивидите принадлежащи към която и да е друга религиозна общност, колкото и малък да е съставът ѝ и независимо от същността на нейните духовни възгледи[114].** Приема се за сметка на това, че субектите, имащи атеистични възгледи, т.е. които не вярват в съществуването на божествена сила, не съставляват религиозна група по смисъла на дефиницията на геноцида[115]. **Личното ми мнение е, че този подход не е докрай издържан.** Вярно е, че формално отричането на всички религиозни вярвания не съставлява само по себе си такова вярване. В същото време обаче, вероятността хората с атеистични убеждения да станат обект на спомената преди малко агресия, именно защото нямат религиозни вярвания, ми се струва поне донякъде

[112] Пак там.

[113] Вж. първоинстанционна присъда по делото *„Akayesu“* от 2 септември 1998 г., § 515. В първоинстанционната присъда по делото *„Kayishema et Ruzindana“* от 21 май 1999 г., § 98 се говори по отношение на религиозната група за „групи хора, споделящи същите вярвания“.

[114] На същото мнение е и Верле: „Малки религиозни групи и секти отговарят на тази дефиниция (*за религиозна група – б.а.*), както и по-големите, ако са постоянни и като цяло сплотени, независимо от възможността за напускане на групата“, Вж. **Werle, G.** Op. cit., c. 262.

[115] Ibid.

сравнима с тази обект на враждебно отношение да са индивиди с различни от тези на извършителя или извършителите религиозни убеждения.

Последният въпрос, заслужаващ внимание във връзка с анализа на четирите защитени групи при геноцида, е подходът, който възприемат ТР и ТЮ при преценката дали в конкретния случай е налице някоя от четирите визирани в престъпния състав общности[116]. Този подход еволюира във времето.

В цитираното неколкократно дело *„Akayesu“* ТР се придържа към обективен подход, казано иначе, опитва се да посочи обективни признаци, служещи за определяне на всяка една от четирите групи[117]. Така Трибуналът стига до заключението, че групата „тутси“ не съставлява общност, обхванатата от дефиницията на геноцида (и по-специално отделна етническа група), тъй като нейните членове говорят същия език и имат същата религия и културна идентичност като членовете на групата „хуту“. **Отчетено е все пак обстоятелството, че в Руанда двете групи са възприемани като различни етноси.**

Именно изводът, че „тутси“ не принадлежат към никоя от изрично посочените четири общности, е причината впрочем ТР да приеме по коментираното дело, както бе изяснено по-горе, че всъщност жертва на геноцид могат да бъдат членовете на „всяка група, която... се отличава със стабилност и постоянство“. Тази позиция, спомняме си, е впоследствие изоставена, за да се възприеме в крайна сметка, че защитените общности при геноцида се ограничават до четирите изрично посочени.

---

[116] Тоест дали нападната група може да бъде окачествена като „национална“, „етническа“, „расова“ или „религиозна“ по смисъла на дефиницията на престъплението.

[117] Става дума за посочените по-горе характеристики на всяка от общностите, които ТР дефинира по това дело.

Връщайки се анализа на критериите на ТР относно признаците за определяне на отделните групи, ще констатираме, че в последвалата след *„Akayesu“* практика, Трибуналът задълбочава субективния подход при преценката и дори му отрежда водеща роля. Така в присъдата по делото *„Kayishema et Ruzindana“* ТР приема, че етническа група е такава, „чиито членове имат общ език и култура; **или група, която се различава като такава (авто-идентификация); или група, призната като такава от други, включително авторите на престъпленията (идентификация от третите лица)** *(подчертана мое – б.а.)“*[118]. По-късно в присъдата по делото *„Rutaganda“* трибуналът постановява: „Камарата отбелязва, че понятията за нация, етнос, раса и религия са били обект на многобройни изследвания и, **че не съществуват понастоящем точни и общо и международно приети дефиниции** *(подч. м. – б.а.)*. Всяко от тези понятия трябва да бъде оценявано в светлината на даден политически, социален и културен контекст. Освен това Камарата отбелязва, че в рамките на приложението на Конвенцията за геноцида **принадлежността към дадена група е по природа по-субективно, отколкото обективно понятие** *(подч. м. – б.а.)*. Жертвата е възприета от извършителя на престъплението геноцид като принадлежаща към групата, чието унищожаване се цели. Самата жертва може в определени случаи да се счита за принадлежаща към въпросната група. Камарата счита все пак, че **само субективното тълкуване не е достатъчно, за да се определят границите на групите, жертви по смисъла на Конвенцията за геноцида** *(подч. м. – б.а.)...* Оттук насетне, Камарата ще преценява случай по случай дали дадена група може да бъде считана за защитена от престъплението геноцид, държейки

[118] Вж. първоинстанционна присъда по делото „Kayishema et Ruzindana “от 21 май 1999 г., § 98.

сметка едновременно за относимите доказателства, които са ѝ предоставени и за политическия, социален е културен контекст..."[119].

Много сходен, на практика идентичен, е възприетият от ТЮ подход при анализа за наличие на някоя от защитените групи. В присъдата по делото *„Jelisic"* трибуналът отбелязва: „Ако обективното определяне на една религиозна група е все още възможно, да се опита днес да се дефинира една национална, етническа или расова група **на база обективни и научно безспорни критерии, би било рисковано начинание, чийто резултат не би съответствал задължително на възприятията на засегнатите от тази категоризация лица** *(подч. м. – б.а.).* Така по-уместно е да се оценява качеството на национална, етническа или расова група от гледна точка на възприятието, което имат за това лицата, които искат да разграничат тази група от останалата част от общността. **Камарата избира следователно да прецени принадлежността към дадена национална, расова или етническа група, тръгвайки от един субективен критерий** *(подч. м. – б.а.)*: стигматизирането на групата, от страна на общността, като отделна етническа, расова или национална единица е това, което би позволило да се определи дали въпросното население съставлява, за предполагаемите извършители на деянието, етническа, расова или национална група."[120].

[119] Вж. първоинстанционна присъда по делото „Rutaganda " от 6 декември 1999 г., § 56–58.

[120] Вж. първоинстанционна присъда по делото „Jelisic "от 14 декември 1999 г., § 70. Същата логика ТЮ следва и в първоинстанционната присъда по делото „Krstic" от 2 август 2001 г., § 557: „Културните, религиозните, етническите или националните характеристики на дадена група, следва да бъдат изведени, поставяйки я *(групата – б.а.)* в нейния социо-исторически контекст... Камарата ще идентифицира разглежданата група, използвайки критерия за стигматизация на въпросната група, в частност от страна на извършителите на престъплението, с оглед възприятието което те имат.".

В доктрината този подход на двата трибунала, при който се използва комбинация от субективни и обективни критерии при оценката за наличие на защитена група, получава подкрепа[121]. Нещо повече, този т.нар. „субективно-обективен подход“ е прогласен за част от обичайното международно право от специализирана комисия на ООН[122]. **Струва ми се в този смисъл, че би било уместно подобна логика да бъде спазвана и при тълкуване на чл. 416 НК.** Казано иначе, да се преценява във всеки конкретен случай, на база както обективни, така и субективни критерии, дали е налице една (или повече) от четирите защитени групи. **Две уточнения се необходими в тази връзка. Първо, намирам за напълно логична и поради това заслужаваща одобрение позицията както на ТР, така и на ТЮ, че все пак не е допустимо дадена група да бъде обособена като такава на база изключително на субективни критерии, т.е. собствените възприятия или тези на извършителите на инкриминираните деяния[123]. Второ, смятам, за разлика от двата трибунала, че следва да се даде преимущество на обективните елементи, а субективните такива да служат като допълнителни и помощни аргументи при оценката за наличие на защитена група.**

Б) Форми на изпълнително деяние при престъплението геноцид

а) природа и мащаб на изпълнителните деяния при престъплението геноцид

[121] Вж. **Werle, G.** Op. cit., p. 260.

[122] Ibid.

[123] Тази позиция на ТР става видна от прочита на цитирания по-горе пасаж от първоинстанционната присъдата по делото *„Rutaganda“*. Що се отнася до ТЮ, вж. първоинстанционна присъда по делото *„Stakic“* от 31 юли 2003 г., § 25.

Що се отнася, на първо място, до „природата на изпълнителните деяния на геноцида“, става дума за това кой точно аспект от съществуването на групата бива засегнат чрез отделните изпълнителни деяния. Верле приема в тази връзка, че в рамките на дефиницията на престъплението следва да бъдат разграничени три типа геноцид. Първият той нарича „физически геноцид“ и към него отнася изпълнителните деяния, съответстващи на тези по чл. 416, ал. 1, б. а) и б) НК[124]. Вторият вид е определен като „биологичен геноцид“ – касае се за изпълнителното деяние, съответстващо на това по 416, ал. 1, б. в) НК[125]. Последният вид е наречен „специална форма на културен геноцид“, като става дума за изпълнителното деяние, съответстващо на това по 416, ал. 1, б. г) НК[126].

Що се отнася, на второ място, до това, което условно можем да наречем „мащаб на изпълнителните деяния на геноцида“, тук следва да бъдат засегнати два въпроса. От една страна, какъв е необходимият минимален брой на пострадалите от поведението на извършителя физически лица, за да е налице геноцид. От друга страна, нужно ли е това поведение да е част от една по-широка и мащабна дейност, за да бъде осъществен геноцид.

По отношение на минималния брой пострадали физически лица от поведението на извършителя, мненията в доктрината са противоречиви. Касезе смята, че не е възможно да е извършен геноцид при наличие на само една жертва[127]. Верле, Рьобю и Велчев са на обратното мнение[128].

---

[124] Вж. **Werle, G.** Op. cit., c. 264.

[125] Ibid.

[126] Ibid. **Ще имам повод да се върна по-долу на така обособените форми на геноцид, при анализа на субективния елемент на престъплението.**

[127] Вж. **Cassese, A.** Op. cit., p. 146.

Спорът изглежда решен в полза на второто становище от „Елементите на престъпленията“, където като жертва на всяко от изпълнителните деяния на геноцида изрично са посочени „едно или повече лица“.

Вече имах повод да отбележа, че законодателят ни е обединил в чл. 416, ал. 1, б. а) НК (чието съдържание е „причини смърт, тежка телесна повреда или постоянно разстройство на съзнанието на лице, принадлежащо към такава група“) две от хипотезите на геноцид, така, както те са разписани съгласно трайната и непроменлива дефиниция на престъплението по международното наказателно право. Според превода на български език на „Конвенцията за предотвратяване и наказване на престъплението геноцид“ става дума за „убиване на членове на групата“ и „причиняване на тежки телесни или душевни повреди на членове на групата“ (бе изяснено по-горе, че буквалният превод би бил съответно „убийство на членове на групата“ и „тежко увреждане на физическия или ментален интегритет на членове на групата“). Казано иначе, докато в чл. 416, ал. 1, б. а) жертвата е посочена в единствено число, то в двете самостоятелни „международни“ хипотези, съответстващи на този текст по нашето право, се говори за „членове на групата“. **Ако въпреки така употребеното множествено число, в „Елементите на престъпленията“ се приема, че е достатъчно едно пострадало лице, струва ми се очевидно, че така би следвало да разсъждаваме и при анализа на коментираната норма от НК.**

От останалите форми на изпълнително деяние подобна логика се налага по отношение на това по чл. 416, ал. 1 , б. в)

[128] Вж. **Werle, G.** Op. cit., pp. 264–265, **Rebut, D.** Op. cit., p. 527 и **Велчев, Б.** Цит. съч., с. 163. Верле не заема изрична позиция единствено по отношение на хипотезата на „поставяне групата в такива условия на живот, които водят към нейното пълно или частично физическо унищожение“.

НК. Българската норма говори за „възпрепятстване раждаемостта“ (която се явява съвкупност от всяко отделно раждане, т.е. възпрепятстването на дори едно раждане ще отговаря на това изискване), докато международната формулировка е „предотвратяване на ражданията“ (което оставя впечатление, че става дума за всички раждания, взети заедно). **Тоест и в този случай можем да заключим, по аргумент от по-силното, че щом при тази формулировка по международното право се приема, че е достатъчна една жертва, това важи и за изпълнителното деяние по чл. 416, ал. 1 , б. в) НК.**

По-проблематично е сякаш да достигнем до подобен извод по отношение на изпълнителните деяния по букви б) и г), където като пострадали са посочени съответно „групата“ и „деца“. В аналогичните хипотези по международното право са използвани същите формулировки, т.е. отново е употребено множествено число. Склонен съм да приема, в унисон с установения в „Елементите на престъпленията“ подход, че и при тези форми на изпълнително деяние е достатъчно наличието на един само пострадал, за да е осъществен обективният елемент на престъплението. Вярно е, че тази позиция би могла да породи несъгласие, тъй като влиза в колизия с буквалното тълкуване на разпоредбите (и на практика води до недопустимото в наказателното право разширително тълкуване на неблагоприятни за дееца норми). **Намирам за по-логично все пак да се спрем на унифициран прочит на отделните форми на изпълнително деяние на геноцида и да приемем, че при всяка от тях е достатъчно наличието на един само пострадал.** По този начин би се постигнала и максимална близост между съдържанието на престъплението по нашето право и международноправната му уредба.

Вторият аспект на „мащаба на изпълнителните деяния на геноцида“ се свежда до проблема дали поведението на отделния извършител трябва да е част от по-масова дейност, или поне

план за такава, за да бъде в крайна сметка деянието (или съвкупността от деяния) съставомерно. **Казано иначе, дали дори изолирано деяние на даден субект, който действа сам[129], с една (или повече) жертви, може да съставлява геноцид.**

За разлика от категорията „престъпления против човечеството“, чийто обективен елемент включва изискването отделното деяние да е извършено „като част от широко или систематично съзнателно нападение срещу гражданско население“ (чл. 7 РС) или пък категорията „военни престъпления“, при която деянието трябва да е „извършено в рамките на и да е свързано с“ вътрешен или международен въоръжен конфликт[130] и за която РС поставя допълнителното условие актовете да са „извършени като част от план или политика или като част от мащабно извършване на подобни престъпления“ (чл. 8 РС)[131], при геноцида подобно обективно изискване за масовост не съществува, нито в РС, нито в уставите на ТЮ и ТР, нито в „Конвенцията за предотвратяване и наказване на престъплението геноцид“[132].

---

[129] Или повече от един субект, в хипотезата на деяние, извършено при съучастие.

[130] Това изискване е формулирано в „Елементите на престъпленията“. За коментар Вж. **Bothe, M.** War Crimes. The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary. Oxford, 2002, p. 389, цитиран от **Велчев, Б.** Цит. съч., с. 132.

[131] Тоест, МНС е компетентен по отношение не на всички военни престъпления, а само по отношение на тези, които отговарят на това допълнително условие.

[132] Така описаното изискване отделното деяние при престъпленията против човечеството и при военните престъпления да е част от по-мащабна дейност се явява тяхна фундаментална характеристика. **Става дума за т.нар. „контекстуален елемент“, наричан още „международен елемент“, „контекст на организирано насилие“, „контекстуални обстоятелства“ и „общи изисквания“.** Важно е да се подчертае, че този контекстуален елемент, изразяващ се в **„систематична или мащабна употреба на сила** *(подч. м. –*

Това означава, че поне теоретично, дори съвсем изоли-

б.а.)“ (**Werle, G.** Op. cit., p. 32), е характерен и за четирите типа същински международни престъпления – т.е. и за агресията и геноцида, наред с престъпленията против човечеството и военните престъпления. Докато обаче за трите вида престъпления, различни от геноцида, контекстуалният елемент има обективен характер (по отношение престъпленията против човечеството и военните престъпления неговото съдържание бе току-що изяснено, а що се отнася до агресията, по самата си същност това престъпление се явява организирано насилие), то при геноцида мащабната употреба на сила е свързана със субективния елемент на престъплението – изискването да е налице специалната цел да бъде унищожена изцяло или отчасти дадена група, като класически се приема, че това изчерпва съдържанието на неговия контекстуален елемент. В доктрината е подчертано, във връзка с всички същински международни престъпления (т.е. включително геноцида), че „по правило, колектив е отговорен за тази употреба на сила *(систематична или мащабна – б.а.)*, най-често държава“ (Вж. **Werle, G.** Op. cit., p. 32) и, че престъпление от този вид е „или (а) свързано с международен или вътрешен въоръжен конфликт или, при липса на такъв конфликт, (б) има политическо или идеологическо измерение или е по някакъв начин прикрепено или по друг начин свързано с (провокирано, повлияно, толерирано, прието) поведението на държавни власти или организирани недържавни групи или единици“ (Вж. **Cassese, A.** Op. cit., p. 54). Говори се в този смисъл за **„системна престъпност** *(подч. м. – б.а.)*“ (Ibid.), като е важно да се акцентира върху това, че от посочените цитати става ясно, че ако в общия случай коментираните престъпления ще са извършени от името на държава, то не е задължително това да е така (в този смисъл Вж. също **Rebut, D.** Op. cit., p. 3, като обаче това уточнение не важи за престъплението агресия, в самата дефиниция на което е поставено точно изискването то да е извършено от (името на) държава). Възможно е така „контекстът на организирано насилие“ да е създаден от недържавно образувание, като „Ислямска държава“ например (нещо повече, както ще се убедим в следващите редове, конкретно при геноцида класически се приема, че поне теоретично не е изключена хипотезата на съставомерност дори на напълно изолирано деяние). Връщайки се на общите характеристики на същинските международни престъпления, следва да се посочи, че в литературата е отчетено, именно във връзка с техния контекстуален елемент, че те засягат **„фундаменталните ценности на международната общност – мира, сигурността и международното благоденствие** *(подч. м. – б.а.)*“ (Вж. **Werle, G.** Op. cit., p. 33) и, че **„нарушават ценности, признати за универ-**

рано изпълнително деяние, с една или повече жертви, стига да са налице всички изискуеми обективни и субективни елементи на състава, може да бъде квалифицирано като геноцид[133].

сални в световната общност и пазени от международните обичайни правила и договори *(подч. м. – б.а.)*“ (Вж. **Cassese, A.** Op. cit., p. 54). Особено характерно за коментираните престъпления е, че голяма част от техните изпълнителни деяния съставляват сами по себе си друг вид инкриминирани деяния – убийство, изнасилване, телесна повреда и т.н., като точно международният елемент **„превръща обикновено престъпление в престъпление по международното право** *(подч. м. – б.а.)*“ (Вж. **Werle, G.** Op. cit., p. 141). В тази връзка е написано, че същинските международни престъпления имат **„двойно измерение** *(подч. м. – б.а.)*“ или още, че са **„двупластови** *(подч. м. – б.а.)*“ (Вж. **Cassese, A.** Op. cit., p. 54).

[133] Отделен въпрос е, че **на практика вероятността това да се случи е твърде малка,** тъй като в общия случай геноцидът ще е резултат от провеждането на мащабна политика. В този смисъл, Вж. **Werle, G.** Op. cit., p. 256, 271 и 279. На друго място в същия труд (p. 166) авторът пише вече не само по отношение на геноцида, а на всички същински международни престъпления, че **„типично, голям брой хора си сътрудничат при извършването на международни престъпления** *(подч. м. – б.а.)*“ и говори за **„колективна природа** *(подч. м. – б.а.)*“ на тези престъпления. Напълно в същия дух ТЮ отбелязва във второинстанционното решение по делото *„Tadic“* от 15 юли 1999 г., § 191, че „най-често тези престъпления не са резултат от склонността на отделни индивиди да извършват инкриминирани деяния, **а са проявление на колективно криминално поведение** *(подч. м. – б.а.)*: те са често извършени от групи индивиди, действащи съгласно общ престъпен план“. **Очевидно така описаната масовост на същинските международни престъпления не е нищо друго освен изясненият в предходната бележка под линия „контекстуален елемент“.** Наред с това, връщайки се конкретно на геноцида, уместно е да маркираме, че друг изтъкнат представител на доктрината – германският професор Клаус Крес, пише наред с Верле: „Ясно е обаче, че отделно човешко същество няма да е в състояние, освен при най-изключителните обстоятелства, да унищожи защитавана група или част от нея“ (Вж. **Kress, C.** The International Court of Justice and the Elements of the Crime of Genocide. – The European Journal of International Law. 2007, Vol. 18, № 4, с. 620). **Аналогична позиция може да бъде открита и в практиката на ТЮ и ТР.** ТЮ постановява в първоинстанционната присъда по делото

Именно в този смисъл е и практиката на ТЮ и ТР, които неведнократно подчертават, че наличието на аналогични деяния (или поне план за извършването на такива) формално не е необходимо за съставомерността на поведението на субекта, макар че значително би улеснило доказването на съществуването на специфичната цел на престъплението[134].

Особено представителен в това отношение е цитираният пасаж от първоинстанционната присъда по делото *„Jelisic“* на ТЮ. Магистратите пишат: „Убийствата, извършени от подсъдимия са достатъчни, за да е налице обективният елемент на престъплението геноцид и е възможно да се приеме, че подсъдимият е имал план да унищожи група в нейната цялост, **без това намерение да е подкрепено от** *(дори – б.а.)* **минимална организация, в която участват други индивиди** *(подч. м. – б.а.)*... От това пропускане произтича, че авторите на Конвенцията *(за предотвратяване и наказване на престъплението геноцид –*

„Krstic“ от 2 август 2001 г., § 549 следното: „Тежестта и обхватa на престъплението геноцид са такива, че **най-често** (*подч. м. – б.а.*) участват повече *(от един – б.а.)* протагонисти“. От своя страна ТР в първоинстанционната присъда по делото *„Kayishema et Ruzindana“* от 14 декември 1999 г., § 94 изразява съгласието си с двама учени, според които е **„практически невъзможно** *(подч. м. – б.а.)* престъплението геноцид да бъде извършено без участието на държавата, било то и индиректно, с оглед обхвата на това престъпление“. **Както ще стане ясно в следващите редове обаче, напълно възможно е това правило да познава изключения.**

[134] В този смисъл Вж. следните актове на ТЮ: първоинстанционна присъда по делото *„Jelisic“* от 14 декември 1999 г., § 100, второинстанционно решение по делото *„Jelisic“* от 5 юли 2001 г., § 48, второинстанционно решение по делото *„Krstic“* от 19 април 2004 г., § 223–224. Вж. също следните актове на ТР: първоинстанционна присъда по делото *„Kayishema et Ruzindana“* от 14 декември 1999 г., § 94, второинстанционно решение по делото *„Semanza“* от 20 май 2005 г., § 260, второинстанционно решение по делото *„Simba“* от 27 ноември 2007 г., § 260.

б.а.) **не са разглеждали съществуването на организация или система, обслужваща целта на геноцида, като конститутивен елемент на престъплението** *(подч. м. – б.а.).* По този начин те не са отхвърлили хипотезата *(т.е. тази хипотеза да съставлява геноцид – б.а.)* на един индивид, който сам би търсил да унищожи група като такава.“[135].

Като донякъде изненадващо може да се окачествi в тази връзка решението на държавите членки по РС, в „Елементите на престъпленията“ като компонент от всяко изпълнително деяние на геноцида да бъде поместено следното изискване: **„поведението бе част от очевидна поредица от аналогични поведения, насочени срещу тази група, или можеше само по себе си да доведе до такова унищожение** *(подч. м. – б.а.)*“[136]. Пояснено е, наред с това (в уводната част на чл. 6 от „Елементите“), че терминът „част от“ включва „началните деяния от поредица, която се реализира“ и, че понятието „очевидна“ има обективен характер.

Разпоредбите не са докрай ясни. Така не е съвсем понятно защо трябва да се касае за началните деяния от дадена поредица, не и за такива, произвели се на последващ етап. Наред с това алтернативното изискване поведението да е могло само по себе си да доведе до унищожение на групата сякаш също е могло да бъде формулирано по по-ясен начин. Логично е да

[135] Вж. първоинстанционна присъда по делото *„Jelisic“* от 14 декември 1999 г., § 100.

[136] Определям така въведеното изискване за масовост при геноцида като **„донякъде изненадващо“**, тъй като, както бе отбелязано преди малко, **на практика** анализираното престъпление почти винаги се характеризира с една определена мащабност и организираност. **Наред с това, някои автори смятат, че въпросното изискване не противоречи на обичайното международно наказателно право, напротив, затвърждава го** – Вж. **Kress, C.** Op. cit., с. 620 и сл.

приемем все пак, че се има предвид мащаба на деянието на извършителя – макар и изолирано, то да е с такива измерения, че най-малкото да е имало потенциала да постигне специалната цел на геноцида (или поне да създаде опасност от реализирането ѝ)[137].

По-важно обаче е условието поведението на извършителя да е „част от очевидна поредица от аналогични поведения", доколкото хипотезата на единично твърде мащабно деяние (или съвкупност от деяния на действащ самостоятелно субект) изглежда далеч по-малко вероятна[138]. Това условие подменя кла-

[137] В този смисъл разсъждава и ТЮ в първоинстанционната присъда по делото *„Krstic"* от 2 август 2001 г., § 682, където обаче се говори за „деяния" в множествено число (магистратите имат предвид по всяка вероятност, напълно логично впрочем, че в тази особена хипотеза деянията на субекта – независимо дали едно или повече – трябва да са от естество да провокират реализацията на целта на престъплението). По сходен начин мисли и цитираният в предходната бележка под линия Клаус Крес, който ако приема, че още в обичайното право, т.е. преди приемането на РС и „Елементите на престъпленията", геноцидът предполага определена масовост, поведение на много хора, то това е така **„освен при най-изключителните обстоятелства** *(подч. м. – б.а.)",* **„като се изключат необикновени обстоятелства** *(подч. м. – б.а.)*" и **„обикновено** *(подч. м. – б.а.)*". Наред с това, той намира за уместен подхода на друг автор, който определя като **„квази-контекстуален елемент** *(подч. м. – б.а.)"* въведеното с „Елементите" изискване поведението на дееца да е „част от очевидна поредица от аналогични поведения, насочени срещу тази група, или можеше само по себе си да доведе до такова унищожение". Очевидно в частта „квази" тази дефиниция визира именно хипотезата на поведение на самостоятелно действащ извършител, независимо дали това поведение се състои от едно или повече деяния.

[138] Тук е мястото да се отбележи, че в цитираната преди малко практика на ТЮ и ТР, илюстрираща позицията на двете юрисдикции, че за съставомерността на отделното деяние формално не е нужно то да бъде извършено в контекст на „масовост", за очертаване на въпросната масовост са използвани различни, нееднородни термини. Така освен за „нападение" се говори за „организация", „система", „план", „политика", „проект", „съглашение". Това

сическото съдържание на престъплението геноцид[139] и добавя към него нов елемент – отделното деяние да е част от мащабно нападение срещу групата-жертва (или дори да е нужно реално да е настъпило частично или цялостно унищожение на въпросната общност), за да бъде това деяние съставомерно[140]. МНС

означава, че се разсъждава не само по отношение на реално извършени аналогични деяния, но и по отношение на съществуването на план за извършване на такива, без всъщност действително да се е пристъпило към тяхната реализация. Когато „Елементите на престъпленията" поставят изискването поведението на субекта да е **„част от очевидна поредица от аналогични поведения** *(подч. м. – б.а.)",* те налагат изискването за наличие на реално извършени аналогични деяния. **Казано иначе, буквалното тълкуване на нормата налага извода, че дори съществуването на план, организация, система или политика за осъществяване на геноцид няма да е достатъчно за съставомерност на отделното деяние, ако не са налице действително реализирани аналогични актове.**

[139] С уговорката, вече направена, че някои автори смятат, че още в обичайното международно наказателно право по отношение на геноцида освен по изключение съществува изискване за масовост.

[140] Уместно е в тази връзка да се привлече вниманието върху нееднократно цитираното дело *„Jelisic"* на ТЮ. В доктрината това дело е определено като **„доста странен случай** *(подч. м. – б.а.)*" (Вж. **Stahn, C.** Op. cit., p. 38). Горан Йелишич е 23-годишен към момента на извършване на деянията. Страда от психическо смущение (което не изключва вменяемостта) и се представя за „сръбския Адолф" (очевидно, прави се връзка с Адолф Хитлер). Извършва 13 убийства на босненски мюсюлмани и други по-леки деяния. Действията му обаче не са директно част от мащабен план на босненските сърби за унищожаване на босненските мюсюлмани, той действа сам. Въпросът, който се поставя, е дали в такава хипотеза, при която не е налице политика за извършване на геноцид, може да се приеме, че съществува специалната цел на престъплението и съответно, че деянието е съставомерно. Както стана ясно, ТЮ приема, че това е възможно, подчертавайки, че **„субективният елемент е този, който придава на геноцида неговата специфичност** *(подч. м. – б.а.)"* и, че е възможна и допустима хипотезата на **„индивид, който сам би търсил да унищожи група като такава** *(подч. м. – б.а.)*". **Точно това имах предвид по-горе, когато отбелязах, че е напълно реалистично да е из-**

изрично потвърждава тази новост. По делото *„Al Bashir“* магистратите отбелязват: „Мнозинството от съдиите е на мнение, че за да бъде осъществен този контекстуален елемент, **престъплението геноцид е напълно осъществено само когато въпросното поведение създава реална заплаха за съществуването на визираната група или част от нея** *(подч. м. – б.а.)*. С други думи, защитата, предложена от наказателната норма, дефинираща престъплението геноцид – която е механизмът от най-висока степен, целящ да защити най-върховните ценности на международната общност – е задействана само когато заплахата за съществуването на визираната група или част от нея е конкретна и реална, а не само латентна и хипотетична.“[141].

вършен геноцид и без да е налице контекст на организирано насилие (въпреки че в коментирания случай, ТЮ достига в крайна сметка до заключението, че субективният елемент на престъплението не е осъществен и съответно, че поведението на Горан Йелишич не е съставомерно). **Приема се впрочем, че въведеното с „Елементите на престъпленията“ изискване за масовост при геноцида е реакция именно срещу случая *„Jelisic“*** (в този смисъл Вж. **Kress, C.** Op. cit., p. 622 и **Stahn, C.** Op. cit., p. 39).

[141] Вж. решение на предварителна камара по делото *„Al Bashir“* от 4 март 2009, § 124. **Интересно е да се отбележи впрочем, че в по-късната си практика и ТЮ заема такава позиция.** В първоинстанционната присъда по делото *„Krstic“* от 2 август 2001 г., § 682 се приема, че: „Също така понятието цел да се унищожи една „група“ прави така, че изолирани актове не могат да бъдат квалифицирани като геноцид... Изискването за широко или систематично нападение... е включено в това *(изискване – б.а.)*, собствено за геноцида, за намерение да се унищожи определен вид група. Както бе казано по-горе, актовете на геноцид трябва да са част от определен вид очевидно поведение или да съставляват сами по себе си поведение, годно да причини унищожението на групата, в цялост или частично, като такава. Така изключено е в случая на геноцид... всяко изолирано деяние.“. **Във второинстанционното решение по същото дело обаче апелативната камара на ТЮ е на обратното мнение** (второинстанционно решение по делото „Krstic“ от 19 април 2004 г., § 223–224): „Геноцидът, така както е дефиниран в Устава *(на ТЮ – б.а.)* и в обичайното международно право, не изисква доказател-

Така наложеното статукво е критикувано от Верле[142]. Той смята, че това допълнително условие за масовост следва да бъде анализирано не като компонент от обективния елемент на престъплението, а като процесуално ограничение за наказателно преследване по РС – т.е. актове, които не са част от „поредица от аналогични поведения“ (или пък не са сами по себе си достатъчно мащабни), продължават да съставляват геноцид, но не влизат в компетентността на МНС. Не такова е мнението на Стан, според когото, ако възможността напълно изолирано единично деяние да съставлява геноцид, не е „изключена от формулировката на конвенцията *(за предотвратяване и наказване на престъплението геноцид – б.а.)*“, то „Елементите на престъпленията“ съдържат **„допълнителен обективен елемент** *(подч. м. – б.а.)*“[143]. По всички личи, че това е позицията и на Крес[144], а и на самия МНС[145]. В нашата доктрина такова е мнението на Вел-

ството, че извършителят е участвал в широко и систематично нападение срещу цивилно население.“.

[142] Вж. **Werle, G.** Op. cit., pp. 272–273.

[143] Вж. **Stahn, C.** Op. cit., pp. 38–39.

[144] Вече имах повод да отбележа, че според него още преди влизането в сила на РС и „Елементите на престъпленията“ в общия случай геноцидът предполага поведение на много хора. Той пише в тази връзка, че „общото изключване на сам извършител от обхвата на международното престъпление геноцид е в голяма степен в съответствие с практиката по Конвенцията за геноцида“ и, че това тълкуване на документа е било „одобрено *(има предвид потвърдено – б.а.)*“ с приемането на „Елементите“. В подкрепа на тезата си Крес цитира Лемкин, който сочи, че думата „геноцид цели да обозначи **координиран план от различни действия** *(подч. м. – б.а.)*, целящ унищожаването на основите на живота на национални групи, с намерение да бъдат унищожени самите групи“. Крес признава все пак, че в класическата дефиниция на анализираното престъпление „липсва изричен „контекстуален“ елемент и по този начин изглежда на пръв поглед, че е изготвена *(дефиницията – б.а.)* от перспективата на „самотния индивид“, търсещ да унищожи защитена група като такава“ – Вж. **Kress, C.** Op. cit., p. 620 и сл.

чев[146].

Този спор не е без значение, тъй като, ако се приеме, че наложеното с „Елементите“ изискване за наличие на организирано насилие е част от обективния елемент на престъплението, то съществуването на това организирано насилие трябва да бъде съзнавано от дееца. Ако, напротив, това допълнително условие бива разглеждано като процесуално ограничение за привличане към отговорност, съставомерността на деянието няма да е обусловена от отразяването му в съзнанието на дееца.

Личното ми мнение е, че формулировката на „Елементите“ е достатъчно ясна и непротиворечива и изискването поведението на субекта да е „част от очевидна поредица от аналогични поведения, насочени срещу тази група“ (освен ако е имало капацитета само да причини унищожаване на групата изцяло или отчасти) е именно част от обективния елемент на престъплението[147]. Не такова е обаче, струва ми се, статуквото по нашето право, където отсъства аналогично на въведеното от „Елементите“ изискване за масовост. **Намирам в този смисъл, че следва да се приеме, че по действащото българско право нищо не изключва вероятността дори напълно изолирано деяние на даден субект, т.е. такова, което не е част от по-ши-**

[145] Такова впечатление се създава от внимателния прочит на цитирания пасаж от решението по делото *„Al Bashir“*. На друго място в същото решение (§ 133) МНС приема, че въведеното с „Елементите“ изискване за масовост „е напълно съвместимо с традиционната идея, че геноцидът е „престъплението на престъпленията“.

[146] Нещо повече, той смята не само, че геноцидът изисква масовост, но и, че тази масовост трябва да е израз на държавна политика – Вж. **Велчев, Б.** Цит. съч., с. 163.

[147] В противен случай, по-логично би било да бъде възпроизведен възприетият към военните престъпления подход, за които от разпоредбите на самия РС става пределно ясно, че в компетентността на МНС влизат само тези от тях, които са извършени „като част от план или политика или като част от мащабно извършване на подобни престъпления“.

роко и мащабно нападение по отношение на дадената група, да съставлява геноцид[148]. Заслужава да се помисли в тази

[148] **Отделен въпрос е при какви обстоятелства в подобна хипотеза ще може да се стигне до заключението за наличието на специалната цел на геноцида (няма никакво съмнение, че липсата на аналогични деяния ще затрудни това заключение, тъй като съществуването на такива актове се явява на практика основен инструмент за доказване на специалната цел).** Въпросът ще бъде коментиран по-долу, при анализа на субективния елемент на престъплението. Тук ще се задоволя да привлека вниманието върху две обстоятелства, свързани помежду си. Първото от тях е мнението на Крес, че освен ако „индивидът не разполага със средствата сам да причини (частично) унищожение на група“, то той не може да има „реалистична геноцидна цел“ при липса на очевидна поредица от аналогични поведения (Вж. **Kress, C.** Op. cit., с. 622 и сл. Същата позиция авторът отстоява и в **Kress, C.** The ICC's First Ecounter with the Crime of Genocide. – In: The Law and Practice of the International Criminal Court. Oxford University Press, 2015, с. 697-698, където говори за „реалистична цел на геноцида“ и подчертава, че целта е налице, когато деецът е наясно, че поведението му „е част от реалистична колективна кампания“. **Не споделям напълно това мнение, тъй като, както ще стане ясно по-долу съществуват хипотези, при които винаги може да се стигне да извода за наличие на „реалистична цел на геноцида“.** Второто обстоятелство, върху което бих желал да акцентирам, е свързано с делото „Jelisic“. Стана ясно, че в случая на Горан Йелишич, ТЮ приема, че не е изключено действащ сам субект да извърши геноцид, че стореното от него осъществява обективния елемент на престъплението и, че, напротив, в конкретния случай не може да се стигне до извода за наличие на изискуемия субективен елемент. Това, което заслужава внимание, е фактът, че ако наистина Йелишич е действал сам, то поведението му има повече от една жертва (причинена е смърт на 13 души, както и други, по-леки увреждания). Поставя се в този смисъл въпросът дали би могло да се приеме, че напълно изолирано деяние със само една жертва съставлява геноцид. **Смятам, че не само при липсата на въведеното с „Елементите“ изискване за масовост, но и при неговото наличие, поне на теория съществуват хипотези, същите, които маркирах преди малко във връзка с мнението на Крес, при които това е възможно.** Проблемът е свързан с анализа на специалната цел на геноцида и съответно ще бъде коментиран при представяне на субективния елемент на престъплението.

връзка дали редакцията на чл. 416 НК не следва да бъде променена. Това би синхронизирало съдържанието на престъплението по нашето право със съвременната му международноправна уредба, но и би му придало същевременно един по-реалистичен вид. Контекстуалният елемент, елементът на организирано насилие, е този, който придава спецификата на същинските международни престъпления и ги отличава от всички останали по тяхната тежест и споделям в този смисъл мнението на авторите, които настояват, че и при геноцида този елемент трябва да има своите обективни измерения.

Конкретно такава промяна би могла да бъде реализирана посредством приемането на нова ал. 4 на чл. 416 със следното съдържание: **„Всяко от деянията по ал. 1 съставлява геноцид и е наказуемо по този член само ако е извършено като част от поредица от аналогични деяния, насочени срещу националната, етническата, расовата или религиозната група, или ако е било от естество само по себе си да причини нейното унищожаване изцяло или отчасти“.**

б) изпълнителното деяние по чл. 416, ал. 1, б. а) НК

Изпълнителното деяние по чл. 416, ал. 1, б. а) НК обединява две от хипотезите на геноцид, така както те са дефинирани в „Конвенцията за предотвратяване и наказване на престъплението геноцид“. Първата е „причиняване на смърт“ на лице, принадлежащо към съответната група. Тук особени затруднения при тълкуването не се представят[149]. Става дума за изпълнително деяние, съвпадащо с обективния елемент на престъплението убийство по чл. 115 НК – т.е. за „умъртвяване“ на член на групата. Абсолютно аналогично е съответстващото му деяние според международноправната дефиниция на геноцида, където то

[149] В този смисъл вж. и **Велчев, Б.** Цит. съч., с. 164.

е определено като „убийство на членове на групата“[150]. В чл. 6 а) от „Елементите на престъпленията“ е пояснено, напълно логично, че това означава, че е „причинена смърт“ на въпросните субекти[151].

Втората хипотеза на геноцид по чл. 416, ал. 1, б. а) НК се изразява в причиняване на пострадалия на „тежка телесна повреда или постоянно разстройство на съзнанието“. Вече маркирах, че тук има несъответствие между вътрешноправната формулировка и кореспондиращата ѝ такава в международноправната дефиниция на геноцида, където се говори буквално за „тежко увреждане на физическия или ментален интегритет на членове на групата“[152]. **Както ще стане ясно в следващите редове, в случая се касае не просто за терминологично несъответствие. Става дума и за запълване с не напълно съвпадащо съдържание на коментираните категории[153].**

Това, което обаче заслужава да бъде отбелязано, на първо място, за анализираната форма на изпълнително деяние, тъй като е особено характерно за нея, е, че тя единствена не е от естество да обслужи специфичната цел на геноцида[154]. Казано иначе, не

---

[150] Или още „убиване“, ако се придържаме към българския превода на Конвенцията.

[151] За подробен анализ на престъплението убийство по българското наказателно право, вж. **Стойнов, Ал.** Наказателно право. Особена част. Престъпления против правата на човека. 2 изд. С., Сиела, 2013, с. 36–99.

[152] Имах повод да отбележа, че в превода на български език на „Конвенцията за предотвратяване и наказване на престъплението геноцид“ тази форма на изпълнително деяние е пресъздадена като „причиняване на тежки телесни или душевни повреди на членове на групата“.

[153] **Вече бе споменато, че това е единственото изключение във връзка с извода за липсата на смислови различия между редакцията на престъплението геноцид по българското наказателно право и тази по международното наказателно право, като то произтича не толкова от формулировката на двата текста, колкото от тяхното тълкуване.**

може да бъде унищожена изцяло или отчасти дадена група чрез нанасяне на тежки телесни повреди или постоянно разстройство на съзнанието на нейни членове[155].

Всички останали форми на изпълнително деяние имат капацитета да доведат до такова унищожаване, тъй като било засягат, било застрашават физическото съществуване на групата (съответно убийство и поставяне на групата в условия на живот, които водят към нейното физическо унищожение), било пък засягат или поне застрашават възпроизводството и продължаването на групата (съответно предприемане на мерки, насочени към възпрепятстване раждаемостта сред групата и насилственото предаване на деца от групата на друга група[156]). В този

[154] **С уговорката, че съществуват различни мнения по въпроса как точно следва да бъде тълкувана думата „унищожи“ и ако се приеме, че въпросното унищожаване не се свежда само до физическото такова, направената констатация няма да е вярна. Въпросът ще бъде допълнително коментиран по-долу.**

[155] До този резултат би могло да се стигне, ако тежката телесна повреда се изразява в постоянно общо разстройство на здравето, опасно за живота и в последствие се стигне до настъпване на смърт на жертвата. В тази хипотеза, ако деецът е целял настъпването на смъртта на пострадалия, поведението му би следвало да се квалифицира по чл. 416, ал. 1, б. а), пр. 1 НК. Ако обаче по отношение на смъртта е действал по непредпазливост, поведението ще бъде квалифицирано именно по чл. 416, ал. 1, б. а), пр. 2 НК, тъй като този текст се явява специален по отношение на чл. 124 НК, който инкриминира причиняването на смърт по непредпазливост, вследствие на умишлено нанесена телесна повреда.

[156] И тези две форми на изпълнително деяние засягат физическото съществуване на общността. При предаване на деца от групата на друга група, те спират да са част от първата и биват интегрирани, ако не незабавно, то с течение на времето, към втората и вече принадлежат към нея. При мерките, насочени към възпрепятстване раждаемостта сред групата, е намален било необратимо, било поне временно, капацитетът за създаване на поколение (или поне е създадена опасност за такова намаляване), т.е. числеността на групата също е засегната (или поне е застрашена от засягане) тъй като общността е лишена

смисъл би могло да се приеме, че включването на разглежданата форма на изпълнително деяние в дефиницията на геноцида се явява своеобразен „реверанс“ към защитаваните групи, предоставяйки им една по-пълноценна закрила в рамките на изучаваното престъпление[157].

Връщайки се на съдържанието на анализираната форма на изпълнително деяние, трябва да отбележим, че „тежка телесна повреда“ е легален термин по нашето наказателно право. По-точно, това е престъплението по чл. 128 НК. В ал. 2 на нормата изчерпателно са посочени деянията, които съставляват тежка телесна повреда[158]. Това означава, че за да е налице геноцид при разглежданата форма на изпълнително деяние, от обективна страна трябва да е причинено било поне едно от тези увреждания на пострадалия, било постоянно разстройство на съзнанието му.

Незабавно прави впечатление, че една от хипотезите на тежка телесна повреда е „продължително разстройство на съзнанието“. **Това налага извода за едно недокрай удачно пресъздаване в нашето наказателно право на тази форма на геноцид, която концептуално обхваща, от една страна, увреждане на телесния интегритет на жертвата, а от друга страна – на нейния ментален интегритет, т.е. на нейното**

(или е застрашена да бъде лишена) от децата, които биха били родени, ако въпросните мерки не бяха предприети.

[157] **Ще имам повод да коментирам по-долу как според мен, конкретно по отношение на тази форма на изпълнително деяние, би трябвало да бъде тълкувана думата „унищожи“ като част от специалната цел на геноцида.**

[158] Става дума за: продължително разстройство на съзнанието; постоянна слепота с едното или с двете очи; постоянна глухота; загуба на речта; детеродна неспособност; обезобразяване, което причинява завинаги разстройство на речта или на сетивен орган; загуба на единия бъбрек, слезката или на крило на белия дроб; загуба или осакатяване на крак или ръка, постоянно разстройство на здравето, опасно за живота.

съзнание. Въпросният извод произтича от „разкъсването“ на разстройството на съзнанието като вид увреждане – отнасянето на продължителното разстройство към телесната повреда и обособяването на постоянното разстройство като самостоятелна хипотеза.

В съдебната практика и доктрината ни е изяснено, че разстройство на съзнанието е налице, „когато в психическата дейност на увредения са настъпили такива съществени изменения, които го правят социално непригоден поради дълбоко нарушаване на неговите интелектуални или волеви възможности“[159]. Съответно, приема се, че разстройството на съзнанието ще е продължително, „когато обхваща един дълъг период, изключващ временните и трайните болестни състояния или пък трае неопределено дълго време“[160]. Не е трудно да стигнем да заключението, че разстройството на съзнанието ще е постоянно, когато е необратимо, т.е. завинаги.

Специално внимание заслужава въпросът за източника на разстройството на съзнанието. В П 3-79-Пл на ВС при анализа на категорията „продължително разстройство на съзнанието“ върховните съдии приемат (т. 1): „Разстройството на съзнанието може да възникне веднага или след известен период от извършване на посегателството. Необходимо е обаче във всички случаи да е налице **причинна връзка между телесното увреждане и настъпилия резултат** *(подч. м. – б.а.)*“. **Това означава, че се приема, че единствен източник на продължителното разстройство на съзнанието може да бъде физическа травма, очевидно в областта на главата.** Изключена е възможността увреждането да е провокирано от източник от нефизиче-

[159] Вж. **Стойнов, Ал.** Наказателно право. Особена част. Престъпления против правата на човека..., с. 117 и цитираната там съдебна практика.
[160] Пак там.

ски характер – преживян страх, шок, ужас[161].

Поне формално това ограничение не важи за хипотезата на „постоянно разстройство на съзнанието“, тъй като тя е представена като алтернатива на тежката телесна повреда в чл. 416, ал. 1, б. а) НК. В същото време обаче, твърде е вероятно, при едно хипотетично прилагане на текста, магистратите да следват същата логическа линия и по отношение на постоянното разстройство на съзнанието. От една страна, то също може да бъде квалифицирано като тежка телесна повреда, тъй като в цитираното П 3-79-Пл на ВС е отбелязано, че „за наличността на този състав **не е необходимо** *(подч. м. – б.а.)* разстройството на съзнанието да е за цял живот“. Тежката телесна повреда се явява най-увреждащото престъпление против здравето. Ако продължителното разстройство на съзнанието съставлява тежка телесна повреда, няма съмнение, че и постоянното разстройство на съзнанието ще е съставомерно по чл. 128 НК[162]. От друга страна, дори постоянното разстройство на съзнанието да бъде отнесено към самостоятелната хипотеза по чл. 416, ал. 1, б. а), пр. 3 НК, логично би било да се приеме, по аналогия с продължителното разстройство на съзнанието, че се касае за физическо увреждане на мозъка на пострадалия.

Що се отнася до останалите увреждания при тежката телесна повреда, те са, струва ми се, достатъчни ясни, а и са подробно коментирани в доктрината[163]. По-специално внимание заслужава сякаш само хипотезата на „постоянно общо разстрой-

[161] Както ще се убедим по-долу, не такова е статуквото по международното наказателно право.

[162] Т.е. налице е възможност постоянното разстройство на съзнанието да бъде квалифицирано както като форма на тежка телесна повреда, така и по самостоятелната алтернатива на чл. 416, ал. 1, б. а), пр. 3 НК. Това дублиране със сигурност не е сред достойнствата на наказателния ни кодекс.

[163] Вж. **Стойнов, Ал.** Цит. съч., с. 116–120.

ство на здравето, опасно за живота“. Приема се, че „общото разстройство на здравето е такова увреждане, което обхваща болестни състояния с голяма продължителност, без да е необходимо да засегне всички части на организма, като за съставомерността на деянието не е необходимо състоянието на опасност за живота на увредения да бъде налице във всеки момент“[164].

С какво съдържание е запълнена тази форма на изпълнително деяние на геноцида по международното наказателно право? В чл. 6 b) на „Елементите на престъпленията“ е пояснено, че нанасянето на тежко увреждане на физическия или ментален интегритет „може да включва, но без задължително да се

[164] Пак там, с. 120. Изниква интересният въпрос дали едно постоянно разстройство на съзнанието, стига да създава опасност за живота на пострадалия, не би могло да бъде квалифицирано по този текст. Поне на теория това не е изключено (което още повече усложнява правилната квалификация при наличие на постоянно разстройство на съзнанието, коментирано в по-предходната бележка под линия). Така например в Р 1099-79-III НО става дума за нанесена мозъчна контузия, вследствие на което жертвата изпада в кома за шест дни. Деянието е квалифицирано като тежка телесна повреда, изразяваща се в продължително разстройство на съзнанието и постоянно общо разстройство на здравето, опасно за живота. ВС не приема тази квалификация в нито един от двата ѝ аспекта, както конкретно по отношение на постоянното общо разстройство за здравето, магистратите отбелязват, че „разстройството на здравето трябва да бъде постоянно, а това означава, че то трябва да има продължителност за през целия живот на индивида и да не съществува възможност за промяна *(тази позиция на върховните съдии сякаш влиза в колизия с цитираната от Стойнов съдебна практика – б.а.)*.“. Считам, че на практика въпросът дали конкретното разстройство на съзнанието не следва да бъде квалифицирано и като постоянно общо разстройство на здравето, опасно за живота, ще се поставя именно в случаите на изпадане на пострадалия в кома, вследствие на нанесената травма. Доколкото е невъзможно предварително да се знае колко време ще продължи състоянието на кома, струва ми се, че де факто няма да може разстройството на съзнанието да получи и тази квалификация, макар че, още веднъж, на теория това не е изключено.

ограничава до това, актове на изтезание, изнасилвания, сексуални насилия или нечовешко или унизително отношение“. Преди формулирането на това примерно, а не изчерпателно изброяване, в международното право липсват легални критерии за съдържанието на коментираната форма на изпълнително деяние. Така в практиката си ТР и ТЮ посочват било конкретни примери, било по-абстрактни и обобщаващи формулировки, за това какво би следвало да разбираме под „тежко увреждане на физическия или ментален интегритет“ на жертвата.

В първоинстанционната присъда по делото *„Akayesu“* магистратите от ТР отбелязват, че „Камарата разбира под тежко увреждане на физическия или ментален интегритет, без да се ограничава до това, актовете на изтезание, независимо дали е физическо или психическо, нехуманното или унизителното отношение, изнасилването, сексуалните насилия[165], преследването“[166]. В същия съдебен акт като съставомерни са приети следните деяния: закана с убийство, нанасяне на удари с пръчка и с приклад на пушка, вследствие на което е счупено ребро на жертвата (§ 711); нанасяне на удар с приклад на пушка в областта на главата, нанасяне на удар с пръчка в областта на гърба, принуждаване на жертвата да легне пред автомобил, комбинирано със заплаха, че ще бъде премазана с него (§ 720); стъпване с крак върху лицето на жертвата, докато същевременно ѝ биват нанасяни удари с приклади на пушки, завързване на двама пострадали един срещу друг, вследствие на което единият се задушава, нанасяне на удари на жертвата с тъпата страна на мачете (§ 722); сексуални насилия, осакатявания, изнасилвания,

[165] Под „сексуални насилия“ или „актове на сексуално насилие“ се разбира деяния, които без да съставляват изнасилване, са разглеждани като сексуални (или още „полови“) престъпления.

[166] Вж. първоинстанционна присъда по делото *„Akayesu“* от 2 септември 1998 г., § 504.

част от които на публични места и от повече от един извършител (§ 706).

Специално внимание заслужава следният пасаж от коментирания съдебен акт (§ 731): „Що се отнася в частност... до изнасилванията и сексуалните насилия, Камарата обръща специално внимание на факта, че според нея, те съставляват геноцид... Всъщност, изнасилванията и сексуалните насилия съставляват несъмнено **тежко увреждане на физическия и ментален интегритет** *(подч. м. – б.а.)* на жертвите и са дори, според Камарата, един от най-лошите начини да се увреди интегритета на жертвата, тъй като последната **е двойно нападната: по отношение на физическия си и по отношение на менталния си интегритет** *(подч. м. – б.а.)*... Тези изнасилвания са смазали физически и психологически жените тутси, техните семейства и тяхната общност. Сексуалното насилие е било интегрална част от процеса на унищожение, изключително насочено срещу жените тутси и е допринесло по специфичен начин за тяхното смазване и за това на групата тутси като такава.“[167].

В първоинстанционната присъда по делото *„Kayishema et Ruzindana“* четем: „Изразът „тежко увреждане на физическия интегритет“ трябва да се оценява във всеки отделен случай, съобразявайки се с общоприетото. В *присъдата Akayesu* Камарата заключи, че не е задължително едно тежко увреждане на физическия интегритет на жертвата да има постоянен и необратим ефект. Тя също отсъди, че сексуалните насилия, изнасилването, осакатяванията и разпитите, придружени с удари с пръчка

[167] Бих желал специално да акцентирам върху тази позиция на ТР, че изнасилването и други актове на сексуално насилие са годни да унищожат групата или част от нея. Ще се върна на този въпрос по-долу при изясняване на съдържанието на термина „унищожи“ по смисъла на дефиницията на престъплението.

и/или закани с убийство, съставляват тежко увреждане на физическия интегритет на жертвата. Камарата се присъединява към тези заключения. Камарата смята, че в голяма степен изразът „тежко увреждане на физическия интегритет“ няма нужда от пояснение. Той може да бъде тълкуван като деяние, което тежко увреждa здравето на жертвата, или който има за резултат да я обезобрази или да провокира тежки увреждания на нейните външни, вътрешни или сетивни органи. Изразът „тежко увреждане на менталния интегритет“ трябва също да се оценява във всеки отделен случай. Прокурорът настоява, че увреждането на менталния интегритет не произтича задължително от засягане на физическия интегритет на жертвата... **За прокурора да се създаде екстремен страх или ужас у жертвата, да бъде тя сплашена или заплашена, може да съставлява тежко увреждане на нейния ментален интегритет** *(подч. м. – б.а.)*.“[168].

В първоинстанционната присъда по делото *„Gacumbitsi“* ТР отбелязва: „Тежките увреждания на физическия интегритет обхващат всички форми на телесни увреждания, всеки акт, който тежко увреждa физическото състояние на жертвата, например изтезанията и сексуалните насилия, без да е задължително това засягане да е необратимо. Тежкото увреждане на менталния интегритет може да бъде разбирано по аналогичен начин, като всяко увреждане на менталните способности, всяко деяние, сериозно увреждащо психическото състояние на жертвата.“[169].

Аналогична позиция откриваме в първоинстанционната присъда по делото *„Muhimana“,* където е записано: „Тежкото увреждане на физическия интегритет включва всяко тежко те-

[168] Вж. първоинстанционна присъда по делото *„Kayishema et Ruzindana“* от 21 май 1999 г., § 108 и сл.

[169] Вж. първоинстанционна присъда по делото „Gacumbitsi“ от 17 юни 2004 г., § 291.

лесно нараняване, причинено на жертвата. В тази категория влизат изтезанията и сексуалното насилие. Не е задължително ефектите на увреждането на физическия интегритет да са необратими. Тежкото увреждане на менталния интегритет може също да бъде разбирано като всяко увреждане на менталните способности или всяка форма на тежко увреждане на менталното състояние на жертвата.“[170].

В първоинстанционната присъда по делото *„Muvunyi“* трибуналът отбелязва: „Дори ако уставът *(на ТР – б.а.)* не дефинира по ясен начин изразите „тежко увреждане на физическия интегритет“ и „тежко увреждане на менталния интегритет“, различните първоинстанционни камари преценихa, че намерението на законодателя е било да накаже тежките прояви на физическо насилие, които не водят задължително до смъртта на жертвата. От една страна, тежките увреждания на физическия интегритет бяха изтълкувани като препращащи в частност към актовете на сексуално насилие и към деянията, които тежко увреждат здравето на жертвата и които имат за ефект да я обезобразят или да предизвикат тежки увреждания на външни, вътрешни или сетивни органи. Един подсъдим може да бъде признат за виновен за тежки увреждания на физическия интегритет на своята жертва дори ако ефектите не са задължително постоянни или необратими. От друга страна, изразът „тежко увреждане на менталния интегритет“ означава свирепо нападение срещу менталните способности на жертвата.“[171].

Накрая, във второинстанционното решение по делото *„Seromba“* ТР приема: „Понятието „тежко увреждане на физи-

[170] Вж. първоинстанционна присъда по делото *„Muhimana“* от 28 април 2005 г., § 502.

[171] Вж. първоинстанционна присъда по делото *„Muvunyi“* от 12 септември 2006 г., § 487.

ческия или ментален интегритет“ не е дефинирано в устава *(на ТР – б.а.)*... Изтезанията, изнасилването и актовете на насилие, имайки за ефект да обезобразят жертвата или да предизвикат тежки наранявания на нейните външни или вътрешни органи, без обаче да причинят смъртта ѝ, са типични примери за тежки увреждания на физическия интегритет. В същия ред на мисли, тежкото увреждане на менталния интегритет предполага „нещо повече от едно слабо или [временно] увреждане на психическите възможности, произхождащо *(тежкото увреждане – б.а.)* например **от излагането на интензивен страх, на ужас, на сплашване или на заплахи** *(подч. м. – б.а.)“*. Всъщност почти всички осъдителни присъди за тежко увреждане на физическия или ментален интегритет са свързани с изнасилвания или убийства.“[172].

От практиката на ТЮ заслужава да се обърне внимание на първоинстанционната присъда по делото *„Krstic“*, където е отбелязано: „Първоинстанционната камара стига до извода, че обективният елемент на тежкото увреждане на физическия или ментален интегритет, санкционирано от чл. 4 на устава *(на ТЮ – б.а.)*, представлява умишлено действие или бездействие, причиняващо големи физически или психически страдания. Тежестта на страданията трябва да се преценява във всеки отделен случай с оглед обстоятелствата по случая. Присъединявайки се към линията на присъдата *Akayesu*, първоинстанционната Камара декларира, че тежкото увреждане не е задължително постоянно и необратимо, но че включва едно страдание, по-тежко от мъката, смущението или преходното унижение. То трябва да

[172] Вж. второинстанционно решение по делото *„Seromba“* от 12 март 2008 г., § 46. Недоумение буди отнасянето на убийствата към тази форма на изпълнително деяние, при положение че причиняването на смърт представлява самостоятелна такава форма.

ангажира *(т.е. да възпрепятства – б.а.)* тежко и продължително капацитета на жертвата да води нормален и ползотворен живот. В пълно съгласие със споменатите по-горе прецеденти Камарата счита, че нечовешкото отношение, изтезанията, сексуалните насилия и експулсирането съставляват деяния, годни да причинят тежки физически или ментални увреждания.“[173].

Няколко основни заключения могат да бъдат направени на база прочита на цитираната практика.

Първо, при изясняване съдържанието на анализираното изпълнително деяние, трибуналите се спират на подход, при който следва във всеки отделен случай да се прецени дали конкретно извършеното може да бъде квалифицирано като „тежко увреждане на физическия или ментален интегритет“[174]. Придържането към подобна линия на разсъждение не е възпрепятствано от последващото приемане на „Елементите на престъпленията“, тъй като предложеното там изброяване на отделни деяния, относими към въпросната категория, не е изчерпателно. Тук ясно се откроява разлика между вътрешноправната ни уредба и международната такава, тъй като по нашето право могат да бъдат квалифицирани по чл. 416, ал. 1, б. б), пр. 2 и 3 единствено и само деяния, които съставляват една от изрично и изчерпателно изброените форми на тежка телесна повреда или пък постоянно разстройства на съзнанието. Оценката за това несъответствие трудно може да е еднозначна. От една страна, подходът на нашия законодател изглежда в далеч по-голяма степен съобразен с фундаменталния наказателноправен

[173] Вж. първоинстанционна присъда по делото *„Krstic“* от 2 август 2001 г., § 513.

[174] Такъв подход, изразяващ се в анализиране и изясняване на определени понятия и категории във всеки отделен случай, е особено характерен и за Европейския съд по правата на човека.

принцип на законоустановеността. От друга страна обаче, международноправното решение позволява една определена гъвкавост, при която да бъдат квалифицирани като геноцид разнородни форми на поведение, за които има всички основания да бъдат окачествени като „тежко засягане на физическия или менталния интегритет“, макар и те да не са изрично посочени. **Считам, че при добросъвестно прилагане на нормата, този подход има своите предимства.**

Вторият извод, който може да бъде направен при прочита на цитираната практика, е в пряка връзка с първия. Прави впечатление, че когато навлизат в конкретика, трибуналите разглеждат като съставомерни на практика едни и същи деяния – става дума за нечовешкото или унизителното отношение, изтезанията, изнасилването, другите прояви на сексуално насилие, нанасянето на удари, най-често с предмети, обезобразяване, тежки увреждания на външните или вътрешните органи. Част от тези деяния впрочем нямат пряк аналог по вътрешното ни право – никъде в НК не се говори например за „унизително отношение“[175] и „актове на сексуално насилие“[176], термините „нечовешко отношение“ и „изтезания“ се срещат единствено в други престъпни състави по Глава XIV – тези по чл. 410, чл. 411 и чл. 412 НК[177]. При всички положения тези понятия предполагат допълнителен анализ. Това, което обаче може да се констатира без особени затруднения, е далеч по-широкото съдържание, с което анализираната форма на изпълнително дея-

[175] Думата „унизително“ е изрично употребена единствено в основния състав на престъплението обида по чл. 146, ал. 1 НК.

[176] Терминът „сексуално насилие“ е използван само в чл. 93, т. 31 НК, като нормата пояснява понятието „в условията на домашно насилие“. Не е изяснено обаче какво точно означава „сексуално насилие“.

[177] Отделно, като форма на изпълнително деяние „изтезаването“ фигурира в престъплението по чл. 187 НК.

ние на геноцида е запълнена в международното право в сравнение с българското наказателно право. Особено впечатление прави в тази връзка интегрирането от двата трибунала (и впоследствие от Елементите на престъпленията) на изнасилването и актовете на сексуално насилие в коментираната хипотеза. Този подход е обусловен най-вече от геноцида в Руанда, в рамките на който са извършени масови изнасилвания и други посегателства от сексуален характер по отношение на жени „тутси".

На трето място, следва да се отбележи, че трибуналите, съвсем логично впрочем, налагат изискването причиненото увреждане да се отличава с определена тежест, за да отговаря на коментираната квалификация, като обаче не е задължително то да е постоянно и необратимо. Не такова е статуквото по нашето право, тъй като категориите „тежка телесна повреда" и „постоянно разстройство на съзнанието" включват почти изключително постоянни и необратими негативни изменения в здравословното състояние на пострадалия. В този смисъл коментираната форма на изпълнително деяние има по-широк обхват в международното наказателно право спрямо вътрешното ни право и предоставя по-пълноценна защита на жертвите на геноцид.

И четвърто, специално внимание заслужава обстоятелството, че на менталното или психическо увреждане е отделено подчертано важно място. В частност, то е разглеждано като самостоятелна, равностойна на физическото увреждане хипотеза, като се приема, че не е задължително психическото увреждане да се дължи на причинена физическа травма[178]. Казано иначе, приема се, че менталното увреждане може да е провокирано от заплаха, от преживян страх, стрес или ужас. Особено показателна в това отношение е

[178] В този смисъл, Вж. и Werle, G. Op. cit., p. 266.

цитираната първоинстанционна присъда на ТР по делото *„Akayesu“*, в която се подчертава, че преживените изнасилвания и други сексуални посегателства са причинили както тежко физическо, така и тежко психическо увреждане на жертвите[179]. Както стана ясно по-горе, не такъв е подходът по нашето наказателно право. Що се отнася до съставляващото част от тежката телесна повреда „продължително разстройство на съзнанието“, П 3-79-Пл достатъчно ясно указва, че то може да бъде провокирано само от физическа травма, не и от преживени душевни страдания (независимо дали става дума за липса на каквото и да е физическо засягане на пострадалия (т.е. за заплахи или за това, че той става свидетел на травмиращи събития), или пък се касае за нанасяне на физическа травма, която без да засяга мозъка на пострадалия, предизвиква тежки емоционални поражения[180]). По отношение на обособеното в самостоятелна хипотеза „постоянно разстройство на съзнанието“, вече го отбелязах, подобно ограничение формално не съществува и бихме могли да приемем, че при него няма пречки да бъде следвана логическата линия на ТР и ТЮ, обективирана в тяхната практика[181].

[179] Същата логика може да бъде открита и в практиката на ТЮ. В първоинстанционната присъда по делото *„Blagojevic et Jokic“* от 17 януари 2005 г., § 650 магистратите отбелязват: „първоинстанционната Камара е убедена, че принудителното преместване на жените, на децата и на възрастните хора е било травматизиращ опит (т.е. изживяване – б.а.), който в случая съставлява тежко увреждане на менталния интегритет“.

[180] Всъщност, тази втора хипотеза не е напълно изключена от П 3-79-Пл. Последното, както се убедихме, изисква наличие на физическа травма, без да обаче да указва, че това задължително трябва да е контузия на мозъка. Струва ми се все пак, че именно нараняване на мозъка са имали предвид върховните съдии, когато говорят за „причинна връзка между телесното увреждане и настъпилия резултат“.

[181] Макар че, ще го повторя, не смятам, че такъв би бил подходът при едно хипотетично прилагане на тази норма от НК.

Дори да е така обаче, това ми се струва недостатъчно, тъй като случаите на постоянно разстройство на съзнанието ще се явяват по-скоро изключение на фона на продължителното такова. **Намирам в този смисъл за удачно редакцията на чл. 416, ал. 1, б. а) да бъде преосмислена, като двете форми на психическото увреждане – продължителното и постоянното бъде обединени в самостоятелна хипотеза, която да включва всички възможни източници на този престъпен резултат – от физически или нефизически характер.** Най-лесният и логичен подход в този смисъл е формулировката „тежка телесна повреда или постоянно разстройство на съзнанието“ да бъде заменена със своя международноправен аналог, но не в редакцията му от превода на български език на „Конвенцията за предотвратяване и наказване на престъплението геноцид“, който също не е задоволителен[182], а с коректен буквален превод на текста. **Казано иначе, редакцията да чл. 416, ал. 1, б. а) да придобие следния вид: „причини смърт или тежко увреждане на физическия или ментален интегритет на лице, принадлежащо към такава група“.** Това не само би позволило достатъчно ясно да се подчертае самостоятелното значение на двете форми на тежко увреждане – на физическия интегритет, от една страна, и на менталния интегритет, от друга страна, но и би създало възможност за едно по-гъвкаво тълкуване на съдържанието на двете категории, по аналогия с подхода на ТР и ТЮ. В частност, към „тежкото увреждане на физическия интегритет“ биха могли да бъдат отнесени такива физически травми, които макар и отличаващи се с изискуемото ниво на тежест, формално не отговарят на изчерпателно изброените в НК хипотези на тежка телесна повреда. Наред с това, като принадлежащи към катего-

[182] Спомняме си, в Конвенцията се говори за „причиняване на тежки телесни или душевни повреди“.

рията „тежко увреждане на менталния интегритет“ ще могат да бъдат разглеждани деяния, аналогични на тези, квалифицирани като такова увреждане от ТР и ТЮ.

в) изпълнителното деяние по чл. 416, ал. 1, б. б) НК

Следващата форма на изпълнително деяние на геноцида е „поставяне групата в такива условия на живот, които водят към нейното пълно или частично физическо унищожение“. Вече бе упоменато, че и в тази хипотеза има известно разминаване между формулировката по вътрешното ни право и тази по международното право, където се говори за „умишлено налагане на групата на условия на живот, целящи нейното пълно или частично физическо унищожение“[183]. Забелязват се две отлики. Първата е изцяло терминологична и не променя смисъла на текста – докато в НК се говори за „поставяне на групата“ във въпросните условия на живот, в международното право е използван израза „налагане на групата“ на тези условия на живот. По-интересна е втората разлика – липсата на думата „умишлено“ в редакцията по НК, както и употребата на „които водят към“ по нашето право, за сметка на международното „целящи“.

Верле приема, че именно думата „умишлено“ е тази, която пояснява, че деянието се явява способ за физическото изтребление на групата[184]. На друго мнение съм. Геноцидът е престъпление със специална цел, което означава, че всяко от изпълнителните деяния може да бъде извършено единствено при форма на вина пряк умисъл дори това да не е изрично указано. Известно объркване може да внесе липсата на думата „целящи“ в българската редакция на текста. Самостоятелният прочит на

[183] Като коректният превод от френския оригинал на текста на Конвенцията би бил „умишлено подлагане на групата на условия на съществуване, целящи нейното пълно или частично физическо унищожение“.

[184] Вж. **Werle, G.** Op. cit., p. 268.

коментираната форма на изпълнително деяние по НК, където тази дума е заменена с израза „които водят към“, би могъл да създаде впечатлението, че, въпреки че поставянето на един или повече от членовете на групата в определени условия на живот е извършено при форма на вина пряк умисъл, то по отношение на възможното пълно или частично физическо унищожение извършителят може да действа с косвен умисъл. Подобен извод би бил некоректен, тъй като частта от ал. 1 на чл. 416 НК, която е обща за всички изпълнителни деяния[185], достатъчно ясно показва, че във всички хипотези, а не само тази по б. б), целта е именно пълното или частично унищожение на групата.

Намирам за удачно все пак, с оглед избягване на каквито и да е колебания при прочита на текста, думата „целящи“ да бъде интегрирана в редакцията на чл. 416, ал. 1, б. б) НК, като обаче бъде запазен и изразът „които водят към“, тъй като той указва на това, че въпросните мерки трябва да са годни да причинят унищожението на общността изцяло или отчасти[186].

При тази форма на изпълнително деяние (а и при следващите две), за разлика от предходната, няма преки вътрешноправни аналози (убийство, тежка телесна повреда), които да улесняват тълкуването ѝ. Единствените указания в този смисъл са предложени в чл. 6 с) от „Елементите на престъпленията“, където е посочено, че „изразът „условия на живот“ (или „условия на съществуване“) може да означава, без задължително да се ограничава до това, умишленото лишаване от необходимите за оцеляването средства, като храна или медицински услуги, или

[185] Именно: „който с цел да унищожи изцяло или отчасти определена национална, етническа, расова или религиозна група“.

[186] Конкретно предложение за нова редакция на чл. 416, ал. 1 б. б) ще бъде направено малко по-долу, в края на тази подчаст от труда.

систематично прогонване от домовете“.

Така при изясняване съдържанието на коментираната форма на изпълнително деяние най-логично е да се доверим на доктрината и практиката на международните наказателни съдилища.

Верле пише, че анализираната норма забранява т.нар. „мерки за *(причиняване на – б.а.)* бавна смърт“, като пояснява, че се касае за „поведение, което не убива незабавно, но което може (и е предназначено) да доведе до смъртта на членове на групата в дългосрочен план“[187]. Той пояснява, че нейното интегриране в съдържанието на престъплението е провокирано от проявите на нацисткия геноцид по отношение на евреите, включващи принудителен труд, депортирания, при които жертвите са затворени във влакове в продължение на дни и изолиране в концентрационни лагери, в които пострадалите биват лишени от елементарни предпоставки за оцеляване и са принудени да живеят при унизителни условия[188].

Авторът подчертава, че за да бъде съставомерно деянието, условията на живот трябва обективно да се от естество да причинят смъртта на поне част от групата[189]. Начинът, по който е формулирана тази форма на изпълнително деяние по нашето право впрочем, не налага това пояснение, за разлика от редакцията по международното право, тъй като изводът се налага от само себе си от прочита на чл. 416, ал. 1, б. б) НК („които водят към“)[190].

Практиката на ТР и ТЮ по коментирания текст де факто

[187] Вж. **Werle, G.** Op. cit., p. 267. Вж. също **Велчев, Б.** Цит. съч., с. 165.

[188] Вж. **Werle, G.** Op. cit., p. 267.

[189] Ibid., p. 268.

[190] Именно поради това отбелязах, че е уместно тази част от нормата да бъде запазена, дори при интегриране на думата „целящи“ в текста.

потвърждава, но и разширява написаното от Верле и позволява да бъдат направени съответните изводи относно неговото тълкуване.

В първоинстанционната присъда по делото *„Akayesu“* ТР отбелязва: „Трибуналът счита, че под понятието за умишлено налагане на групата на условия на живот, целящи нейното пълно или частично физическо унищожение, следва да се разбира начини за унищожение, чрез които деецът не търси задължително да убие незабавно членовете на групата, а цели тяхното физическо унищожение в крайна сметка *(т.е. в бъдещ момент – б.а.)*... Според Камарата начините за умишлено налагане на групата на условия на живот, целящи нейното пълно или частично физическо унищожение, включват, без да се ограничават до тях, подлагането на група лица на минимален *(т.е. недостатъчен – б.а.)* хранителен режим, систематично прогонване от домовете, намаляване на медицинските услуги под необходимия минимум.“[191].

В първоинстанционната присъда по делото „Kayishema et Ruzindana“ магистратите постановяват: „Камарата приема изложението на мотивите на проекта за Конвенция *(„Конвенцията за предотвратяване и наказване на престъплението геноцид“ – б.а.)*, изработено от Секретариата на ООН, което тълкува това понятие като визиращо ситуации като обричане членовете на групата да умрат мъчително именно лишавайки ги от адекватни домове и облекло, отказвайки им достъп до санитарни инсталации и до медицински грижи или подлагайки ги на прекомерен труд или още на *(крайни – б.а.)* физически усилия. Камарата счита, че изразът „умишлено подлагане на групата на условия на съществуване, целящи нейното пълно или частично физическо унищожение“ трябва да се разбира също като способи за

[191] Вж. първоинстанционна присъда по делото *„Akayesu“* от 2 септември 1998 г., § 505–506.

унищожение, които не причиняват незабавно смъртта на членовете на групата... и смята следователно, че визираните условия на съществуване включват именно изнасилването[192], лишаването от храна, намаляването на здравните услуги под необходимия минимум и задържането на членовете на групата за един прекомерен срок в помещения, чието пространство не отговаря на изискуемия минимум, ако тези мерки са от естество да причинят унищожението на групата, изцяло или отчасти.“[193].

В първоинстанционната присъда по делото *„Rutaganda“* е записано по отношение на анализираното изпълнително деяние, че: „Камарата счита, че следва да се разбира *(като – б.а.)* способи за унищожение, чрез които извършителят не цели задължително да убие незабавно членовете на групата, а цели в крайна сметка *(т.е. на по-късен етап – б.а.)* тяхното физическо унищожение. Според Камарата начините на умишлено налагане на групата на условия на живот, целящи нейното пълно или частично физическо унищожение, включват подлагането на група хора на минимален *(т.е. недостатъчен – б.а.)* хранителен режим, систематичното прогонване от домовете, намаляване на необходимите медицинските грижи под *(изискуемия – б.а.)* минимум.“[194].

---

[192] Включването на изнасилването сред деянията по тази точка несъмнено прави впечатление, с оглед факта, че то бива разглеждано като тежко увреждане на физическия (а понякога и на менталния) интегритет. Верле счита в тази връзка, че масовите изнасилвания не съставляват сами по себе си „условия на живот“, но стават такива, когато са извършвани систематично и във връзка с други мерки – Вж. **Werle, G.** Op. cit., . 268.

[193] Вж. първоинстанционна присъда по делото *„Kayishema et Ruzindana“* от 21 май 1999 г., § 115–116.

[194] Вж. първоинстанционна присъда по делото *„Rutaganda“* от 6 декември 1999 г., § 52. Този пасаж от съдебния акт е дословно възпроизведен в първоинстанционната присъда по делото *„Musema“* от 27 януари 2000 г., § 157.

От своя страна ТЮ приема в първоинстанционната присъда по делото *„Stakic“*, че умишленото налагане на групата на условия на живот, целящи нейното пълно или частично физическо унищожение „е престъпление, което не изисква да бъде доказан резултат[195]. Сред деянията, разглеждани в тази алинея,

[195] **Това не е вярно. Престъплението има резултат и той се изразява в застрашаването на физическото съществуване на онези членове на групата, на които са наложени съответните условия на живот. Това, което искат да кажат магистратите, е, че не е нужно да е настъпила смъртта на един или повече от членовете на групата, за да е съставомерно деянието. Това уточнение ми се струва излишно, както в този съдебен акт, така и в другите, които го изтъкват, тъй като ако действително се е стигнало до смърт на членове на групата, по отношение на тях би трябвало според мен деянието да бъде квалифицирано като убийство, а не по изучаваната тук хипотеза (или поне кумулативно). Тук е мястото да посоча, че в нашата доктрина Гиргинов смята, че геноцидът – при всичките му форми на изпълнително деяние, е формално престъпление (Вж. Гиргинов, А. Цит. съч., с. 595). Не споделям това мнение. По всяка вероятност той има предвид, че за съставомерността на отделните деяния не е необходимо да се е стигнало до реално унищожение на групата или част от нея. Това безспорно е така, което не променя факта, че геноцидът е резултатно престъпление. Престъпният резултат се изразява в причиняване на смърт, тежка телесна повреда или постоянно разстройство на съзнанието (чл. 416, ал. 1, б. а), в застрашаване физическото съществуване (чл. 416, ал. 1, б. б), в налагането на мерки, които водят до намаляване не по естествен път, било необратимо, било поне временно на капацитета за възпроизводство в рамките на групата (или поне създават опасност от такова намаляване) – чл. 416, ал. 1, б. в) и в насилствено преминаване на деца от групата в друга група (чл. 416, ал. 1, б. г). Известно съмнение в този смисъл буди все буквалният прочит на деянията по б. в) и б. г) – съответно, тъй като не става изрично ясно дали мерките по буква в) трябва да са реално, т.е. успешно наложени, за да е довършено престъплението („предприема мерки“, а не например „наложи мерки“) и тъй като, по същата логика, в б. г) е употребена думата „предава“, а не „предаде“. Считам все пак, че и в тези хипотези престъплението е резултатно, с посочения за тях престъпен резултат. Аргумент в тази посока са**

трябва да бъдат цитирани начини за унищожение, различни от убийствата в тесен смисъл, а именно подлагане на групата на глад, систематичното прогонване от домовете и лишаването от медицински грижи. Също така може да се посочи създаването на условия, водещи до бавна смърт, като лишаването от адекватни жилища и облекла, липсата на хигиена или изтощението от прекомерен труд или физически усилия.“[196].

Накрая, връщайки се на заявената идея за усъвършенстване на редакцията на тази форма на изпълнително деяние, смятам, че би било удачно текстът на чл. 416, ал. 1, б. б) да придобие следния вид: „постави групата в такива условия на живот, които целят и водят към нейното пълно или частично физическо унищожение“.

г) изпълнителното деяние по чл. 416, ал. 1, б. в) НК

По отношение на съдържанието на тази форма на изпълнително деяние – предприемането на мерки, насочени към възпрепятстване раждаемостта сред групата[197], „Елементите на престъпленията“ не предлагат никакви специални указания, а се задоволяват на практика да пресъздадат разпоредбата на дефиницията на престъплението.

редакциите на тези две форми на изпълнително деяние в международното право според превода на български на „Конвенцията за предотвратяване и преследване на престъплението геноцид“. Там се говори съответно за „налагане на мерки“ и за „предаване на деца“.

[196] Вж. първоинстанционна присъда по делото „Stakic“ от 31 юли 2003 г., § 517. Цитираната част от присъдата е почти дословно възпроизведена в първоинстанционната присъда по делото „Brdanin“ от 1 септември 2004 г., § 691.

[197] Според терминологията на „Конвенцията за предотвратяване и наказване на престъплението геноцид“ се касае за „налагане на мерки за предотвратяване на ражданията в групата“ (а в оригинала на текста на френски език се говори за „мерки, целящи да възпрепятстват ражданията в групата“).

Представителна за тълкуването на нормата е многократно цитираната вече първоинстанционна присъда по делото *„Akayesu“* на ТР. Магистратите постановяват: „Камарата счита... че под мерки, целящи възпрепятстване на ражданията в групата, следва да се разбира сексуалното осакатяване, стерилизацията, принудителната употреба на средства против забременяване, разделянето на половете, забрана на браковете. В рамките на патриархални общества, в които принадлежността към групата е определена от идентичността на бащата, пример за мярка, насочена към възпрепятстване на ражданията в групата, е този на изнасилване, при което жена от въпросната група е умишлено осеменена от мъж от друга група с намерението да бъде доведена до това да роди дете, което няма да принадлежи към групата на майката. Наред с това Камарата отбелязва, че **мерките, целящи възпрепятстване на ражданията в групата, могат да бъдат от физическо, но и от психологическо естество** *(подч. м. – б.а.)*. Например изнасилването може да бъде мярка, целяща да възпрепятства ражданията, когато изнасиленото лице отказва впоследствие да роди, както членовете на една група могат да бъдат доведени до това да не раждат повече чрез заплахи или травматизиращи деяния.“[198].

Не е трудно да се стигне до констатацията, че ТР дава

[198] Вж. първоинстанционна присъда по делото „Akayesu“ от 2 септември 1998 г., § 507–508. Несъмнено прави впечатление, че изнасилването, поне когато отговаря на така описаните хипотези, е отнесено и към тази форма на изпълнително деяние на престъплението геноцид. Наред с това, трябва да се акцентира върху факта, че по българското наказателно право една от формите на тежка телесна повреда е причиняване на „детеродна неспособност“. В този смисъл, ако мерките, насочени към възпрепятстване на раждаемостта, приемат именно формата на причиняване на детеродна неспособност, би се поставил въпросът по кой от двата текста (или и по двата) следва да бъде квалифицирано деянието по смисъла на чл. 416 НК.

едно максимално широко тълкуване на коментираната норма. Биват разглеждани като мерки, насочени към възпрепятстване на ражданията в групата както деяния, за които трудно би могло да се спори, че са относими към тази категория, така и такива, при които е най-малкото дискусионно дали причинно-следствената връзка между поведението на извършителя и едно последващо реално възпрепятстване на ражданията би могла да бъде окачествена като пряка и непосредствена (визирам нанасянето на психологическа травма чрез изнасилване или друго деяние, вследствие на което жертвата бива доведена до състояние да не желае да ражда).

По българското наказателно право се приема, че правнозначима е само пряката и непосредствена причинна връзка между деянието и престъпния резултат[199]. Струва ми се, че най-удачно би било да приемем, че при прилагането на текста ще се разсъждава и оценява във всеки отделен случай дали деянието е съставомерно.

С цел адаптиране на вътрешното ни право към практиката на ТР, явяваща се, както нееднократно бе подчертано, важна част от съвременния прочит на престъплението геноцид, намирам за най-уместно да се приеме, че при тази форма на изпълнително деяние, престъплението може да бъде както резултатно увреждащо, така и резултатно застрашаващо. Резултатно увреждащо ще е то, когато наложената мярка било необратимо (сексуално осакатяване, стерилизация), било поне временно (принудителна употреба на средства против забременяване, забрана за бракове, разделяне на половете), води до възпрепятстване на раждаемостта. За сметка на това, като резултатно застрашаващо то може да бъде разглеждано в хипотезите, в които въпросната наложена мярка не води до непосредствено

[199] Вж. **Стойнов, Ал.** Цит. съч., с. 187.

възпрепятстване на раждаемостта, но създава опасност от последващо такова възпрепятстване – именно актове като изнасилване или просто отправяне на заплахи или други травматизиращи деяния, извършени с цел жертвата да бъде доведено до състояние да не желае да се възпроизведе[200].

д) изпълнителното деяние по чл. 416, ал. 1, б. г) НК

Верле пояснява във връзка с тази форма на изпълнително деяние на геноцид – „насилственото предаване на деца от една група в друга“[201], че първоначалните проекти на „Конвенцията за предотвратяване и наказване на престъплението геноцид“ са включвали и т.нар. „културен геноцид“[202]. Насилственото предаване на деца от една група в друга е било първата от общо пет хипотези на културен геноцид, като в крайна сметка само тя остава в окончателната дефиниция на престъплението. Според него коментираната форма на изпълнително деяние не се ограничава до своето културно измерение (откъсване на децата от собствената им културна среда), а има и допълнителни аспекти – застрашава социалното и биологичното съществуване на групата[203]. Авторът прецизира, че нормата визира оконча-

[200] В тези хипотези от особена важност ще бъде достоверността на заключението, че въпросните деяния са извършени именно с цел да бъде осуетено възпроизводството на жертвата, като част от целта да бъде унищожена изцяло или отчасти дадената група. Наред с това, важно е да се подчертае, че в тези хипотези престъплението също ще има увреждащ ефект – нанесената на жертвата физическа и/или психологическа травма. Застрашаващо ще е то по отношение на желаното възпрепятстване на ражданията.

[201] В „Конвенция за предотвратяване и наказване на престъплението геноцид“ се говори за „насилствено предаване на деца от групата на друга група“, като тази формулировка пресъздава дословно френския оригинал на текста.

[202] Вж. **Werle, G.** Op. cit., p. 269.

[203] Ibid. **Бих желал специално да акцентирам върху мнението му за биологичния аспект на тази форма на геноцид, което, както ще стане ясно**

телно предаване на децата в друга група, т.е. не такова с временен характер.

От прочита на чл. 6 е) от „Елементите на престъпленията“ става ясно, че по смисъла на коментираната норма „дете“ означава лице, което не е навършило 18-годишна възраст. В българския НК не е предложена дефиниция на категорията „дете“. За сметка на това, в чл. 2 от специалния „Закон за закрила на детето“ (Обн. ДВ, бр. 48 от 13 юни 2000 г.) е посочено, че дете по смисъла на нормативния акт е именно всяко физическо лице до навършването на 18 години. Така намирам за напълно логично да приемем, в унисон с международното наказателно право, че дете и по смисъла на чл. 416, ал. 1, б. г) НК е физическо лице, ненавършило 18-годишна възраст.

Вторият важен пункт в „Елементите на престъпленията“, във връзка с анализираната форма на изпълнително деяние, е пояснението на понятието „насилствено“. Указано е, че „терминът „насилствено“ не се ограничава до физическата сила и може да включва деяние, извършено при употреба срещу въпросното лице или лица или трети лица на заплаха със сила или принуда, като например тази, причинена със заплаха с насилие, с принуда, със задържане, с психологически натиск, със злоупотреба с власт или при възползване от принудителна обстановка“.

Казано иначе, дадено е едно широко тълкуване на понятието „насилствено“, което е видяно като включващо както физическа, така и психологическа принуда. Такава е и логиката на ТР, който в първоинстанционната присъда по делото *„Akayesu“* постановява: „Камарата счита, що се отнася до насилственото предаване на деца от групата на друга група, както и в случая на налагане на мерки за предотвратяване на ражда-

по-долу, има отношение към изясняване съдържанието на думата „унищожи“ по смисъла на дефиницията на геноцида.

нията, че не става дума само да бъде санкциониран директен акт на физическо насилствено предаване, но също и да се санкционират заплахите или травматизиращите деяния, които биха способствали за предаването на деца от една група на друга“[204].

Намирам, че не съществуват пречки думата „насилствено“ да бъде тълкувана по същия начин и за целите на чл. 416, ал. 1, б. г). В цитирания съдебен акт не е посочено изрично впрочем по отношение на кого може да е употребено насилието, за да е съставомерно деянието. Струва ми се логично да приемем, в унисон с написаното в „Елементите“, че то може да бъде реализирано както по отношение на самите деца (принудително физическо преместване на децата в пространството, отправена по отношение на тях заплаха, целяща да ги мотивира да възприемат желаното от дееца поведение и т.н.), така и по отношение на всяко лице, имащо формална или фактическа власт да се разпорежда със съдбата на детето (употреба на физическа или психическа принуда по отношение на родител или пък друго лице, което полага грижи за детето или пък лице, което се ползва с авторитет пред детето, за да даде съгласие за отвеждането на детето или да го убеди или принуди да бъде отведено и т.н.)[205].

Намирам за по-издържано обаче да се приеме, че когато изпълнителното деяние не е довело до желания резултат – предаването на детето или децата, независимо дали насилието приема физическо или психологично измерение, поведението на

---

[204] Вж. първоинстанционна присъда по делото *„Akayesu“* от 2 септември 1998 г., § 509.

[205] **При поне част от посочените хипотези ще се постави въпросът за съотношението между коментираната норма и престъпленията отвличане по чл. 142 НК и принуда по чл. 143 НК. Считам, че разпоредбата на чл. 416, ал. 1, б. г) следва да се разглежда като специална по отношение на чл. 142 и чл. 143 НК и съответно, че в тези случаи следва да бъде приложена само тя.**

извършителя да бъде квалифицирано като опит за геноцид при тази форма на изпълнително деяние.

ЛИТЕРАТУРА

1. **Ненов, И.** Наказателно право на Република България. Обща част. Книга първа. С., Софи-Р, 1992.

2. **Стойнов, Ал.** Наказателно право. Обща част. С., Сиела, 1999.

3. **Гиргинов, А.** Наказателно право на Република България. Обща част. Курс лекции. С., Софи-Р, 2002.

4. **Долапчиев, Н.** Наказателно право. Обща част (фототипно издание). С., изд. на БАН, 1994.

5. **Гиргинов, А.** Давността в наказателното право. С., изд. на БАН, 1992.

6. **Илкова, Р.** Реабилитацията по българското наказателно право. С., Сиби, 2015.

7. **Ненов, И.** Наказателно право на Република България. Обща част. Книга втора. С., Софи-Р, 1992.

8. **Werle, G.** Principles of International Criminal Law. 2nd edition. TMC ASSER PRESS, 2009.

9. **Cassese, A.** International Criminal Law. 2nd edition. Oxford University Press, 2008.

10. **Bassiouni, Ch.** International Criminal Law: Sources, Subjects and Contents. Vol. 1. 3rd edition. 2008.

11. **Велчев, Б.** Международно наказателно право. С., Сиела, 2015.

12. **Rebut, D.** Droit pénal international. 1re édition. Dalloz, 2012.

13. **Лупу, А. А.,** Оськина, И. Ю. Международное уголовное право. Издательско-торговая корпорация Дашков и К, 2012.

14. **Кибальник, А. Г.** Современное международное уголовное право. 2-е издание. Волтерс Клувер, 2010.

15. **Иногамова-Хегай, Л. В.** Международное уголовное

право. Юридический центр Пресс, 2003.

16. **Панов, В. П.** Международное уголовное право. Инфра-М, 1997.

17. **Малиновский, А. А.** Система международного уголовного право. – В: Международное уголовное право – современные проблемы. 2009, с. 47–55.

18. **Стойков, Ст.** Международно наказателно право. С., Сиела, 2015.

19. **Станков, Б.** Международно наказателно право. В., изд. на ВСУ „Черноризец Храбър“, 2012.

20. **Борисов, О.** Международно публично право. С., Нова звезда, 2013.

21. **Йотов, Б.** Международно наказателно право. С., Фенея, 2004.

22. **Михайлов, Д.** Международно наказателно право, С., Сиела, 2003.

23. **Стоянов, Е.** Международно наказателно право, 2010.

24. **Stahn, C.** A Critical Introduction to INTERNATIONAL CRIMINAL LAW. Cambridge University Press, 2019.

25. **Маринова, Г.** Екстрадицията и европейската заповед за арест. С., Сиби, 2009.

26. **Панова, П.** Европейската заповед за арест. С., 2009.

27. **Гиргинов, А.** Екстрадицията по българското право. С, Сиела, 1998.

28. **Панайотов, П.** Наказателното право на Европейския съюз и българското наказателно право. С., Сиби, 2012.

29. **Христев, Х.** Право на Европейския съюз – наказателноправни въпроси. С., Сиела, 2012.

30. **Гиргинов, А.** Наказателно право на Република България. Особена част. Курс лекции. С., Софи-Р, 2005.

31. **Петров, В.** Престъпления против мира и човечеството. С., изд. на ВСШ „Г. Димитров“ – МВР, 1979.

32. **Петров, В.** Престъпления против мира и човече-

ството. – В:Наказателно право на НРБ. Особена част. Том втори, С., 1987.

33. **Скуратова, А. Ю.** Международные преступления: современные проблемы квалификации. НОРМА ИНФРА-М, 2012.

34. **Cassese, A., Scalia, D., Thalmann, V.** Les grands arrêts de droit international pénal", 1re édition. Dalloz, 2010.

35. **Schabas, W. A.** Genocide in International Law. The Crime of Crimes. 2nd edition. Cambridge University Press, 2009.

36. **Лисаускайте, В. В.** Международное уголовное право. Курс лекций. Издательство Иркутского государственного университета, 2010.

37. **Козаченко, И. Я. и др.** Уголовное право. Особенная часть. 4-е издание. НОРМА, 2008.

38. **Брагин. А. П.** Российское уголовное право. ЕАОИ, 2008.

39. **Адельханян, Р. А. и др.** Уголовное право России. Волтерс Клувер, 2007.

40. **Коробеев, А. И. и др.** Полный курс уголовного право. Том V. Юридический центр Прес, 2008.

41. **Левандовская, М. Г. и др.** Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть. ИНФРА-М, 2008.

42. **Иногамова-Хегай, Л. В. и др.** Комментарий к уголовному кодексу Российской Федерации. Московская государственная юридическая академия, 2008.

43. **Комисаров, В. С.** (под ред. на). Российское уголовное право. Особенная часть. Питер, 2008.

44. **Гладких, В. И., Курчеев, В. С.** Уголовное право России. Общая и Особенная части. Новосибирский государсвенный университет, 2015.

45. **Fletcher, G. P.** Romantics at War: Glory and Guilt in the Age of Terrorism. Princeton University Press, 2002.

46. **Андрейчин, Л., Георгиев, Л., Илчев, Ст., Костов, Н., Леков, Ив., Стойков, Ст., Тодоров, Цв.** Български тълковен

речник. 4. изд. С., Наука и изкуство, 2015.

47. **Милев, Ал., Николов, Б., Братков, Й.** Речник на чуждите думи в българския език. С., Наука и изкуство, 1978.

48. **Bothe, M.** War Crimes. The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary. Oxford, 2002.

49. **Kress, C.** The International Court of Justice and the Elements of the Crime of Genocide. – The European Journal of International Law. 2007, Vol. 18, № 4, pp. 619–629.

50. **Kress, C.** The ICC's First Ecounter with the Crime of Genocide. – In: The Law and Practice of the International Criminal Court. Oxford University Press, 2015, pp. 669–704.

51. **Стойнов, Ал.** Наказателно право. Особена част. Престъпления против правата на човека. 2 изд. С., Сиела, 2013.

52. **Владимиров, Р., Христова, К., Стефанов, Н.** Наказателно право. Обща част. С., Сиела, 2017.

53. **Попова-Велева, И.** (под редакцията на). Френско-български речник. 2 изд. Gaberoff, 1999-2000.

54. **Боянова, С., Илиева, Л.** Английско-български речник. т. 1. Gaberoff.

55. **Conte, Ph., Maistre Du Chambon, P.** Droit pénal générale. 7e édition. Armand Colin, 2004.

56. **Pin, X.** Droit pénale générale. 4e édition. Dalloz, 2010.

57. **Bouloc, B.** Droit pénal générale. 20e édition. Dalloz, 2010.

58. **Greenawalt. A. K. A.** Rethinking Genocidal Intent: The Case for a Knowledge-Based Interpretation. – Columbia Law Review, 1999, Vol. 99, pp. 2259–2295.

59. **Kress, C.** The Darfur Report and Genocidal Intent. – Journal of International Criminal Justice, 2005, Vol. 3, Issue 3, pp. 562–578.

60. **Kress, C.** The Crime of Genocide under International Law. International Criminal Law Review, 2006, № 6, pp. 441–502.

61. **Schabas, W. A.** Was Genocide Commited in Bosnia and

Herzegovina? First Judgments of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia. Fordham International Law Journal, 2001, Vol. 25, Issue 1, Art. 2, pp. 23–53.

62. **Drost, P. N.** The Crime of State, Genocide. A. W. Sythoff (ed.), Leyden, 1959.

63. **Марков, Р.** Стадият на приготовлението. Практика на ВС и ВКС по наказателни дела. С., Сиела, 2017.

ПРАКТИКА НА ТЮ

1. Второинстанционно решение по делото „Krstic“ от 19 април 2004 г.

2. Първоинстанционна присъда по делото „Krstic“ от 2 август 2001 г.

3. Първоинстанционна присъда по делото „Jelisic “от 14 декември 1999 г.

4. Първоинстанционна присъда по делото „Stakic“ от 31 юли 2003 г.

5. Второинстанционното решение по делото „Tadic“ от 15 юли 1999 г.

6. Второинстанционно решение по делото „Jelisic“ от 5 юли 2001 г.

7. Първоинстанционната присъда по делото „Blagojevic et Jokic“ от 17 януари 2005 г.

8. Първоинстанционна присъда по делото „Brdanin“ от 1 септември 2004 г.

9. Първоинстанционна присъда по делото „Mucic et au.“ от 16 ноември 1998 г.

10. Първоинстанционна присъда по делото „Strugar“ от 31 януари 2005 г.

11. Второинстанционно решение по делото „Galic“ от 30 ноември 2006 г.

12. Първоинстанционна присъда по делото „Delic“ от 15 септември 2008 г.

13. Второинстанционно решение по делото „Brdanin“ от 3 април 2007 г.

14. Първоинстанционна присъда по делото „Krajisnik“ от 27 септември 2006 г.

15. Първоинстанционен съдебен акт по делото „Sikirica et au.“ относно исканията за оправдателна присъда от 3 септември 2001 г.

16. Второинстанционно решение по делото „Blagojevic et Jokic“ от 9 май 2007 г.

ПРАКТИКА НА ТР

1. Първоинстанционна присъда по делото „Kambanda“ от 4 септември 1998 г.

2. Първоинстанционна присъда по делото „Akayesu“ от 2 септември 1998 г.

3. Първоинстанционна присъда по делото „Kayishema et Ruzindana“ от 21 май 1999 г.

4. Първоинстанционна присъда по делото „Rutaganda “ от 6 декември 1999 г.

5. Второинстанционно решение по делото „Semanza“ от 20 май 2005 г.

6. Второинстанционно решение по делото „Simba“ от 27 ноември 2007 г.

7. Първоинстанционна присъда по делото „Gacumbitsi“ от 17 юни 2004 г.

8. Първоинстанционна присъда по делото Muhimana“ от 28 април 2005 г.

9. Първоинстанционна присъда по делото „Muvunyi“ от 12 септември 2006 г.

10. Второинстанционно решение по делото „Seromba“ от 12 март 2008 г.

11. Първоинстанционна присъда по делото „Musema“ от 27 януари 2000 г.

12. Първоинстанционна присъда по делото Bagilishema“ от 7 юни 2001 г.

13. Първоинстанционна присъда по делото „Niyitegeka“ от 16 май 2003 г.

14. Второинстанционно решение по делото „Niyitegeka “ от 9 юли 2004 г.

15. Второинстанционно решение по делото „Ntakirutimana et au.“ от 13 декември 2004 г.

16. Първоинстанционна присъда по делото „Semanza“от 15 май 2003 г.

17. Второинстанционно решение по делото „Kayishema et Ruzindana“ от 1 юни 2001 г.

18. Второинстанционно решение по делото „Gacumbitsi“ от 7 юли 2006 г.

19. Второинстанционно решение по делото „Rutaganda“ от 26 май 2003 г.

20. Второинстанционно решение по делото „Nahimana et au.“ от 28 ноември 2007 г.

21. Първоинстанционна присъда по делото „Ruggiu“ от 1 юни 2000 г.

22. Първоинстанционна присъда по делото „Nahimana et au.“ от 3 декември 2003 г.

23. Първоинстанционна присъда по делото „Bikindi“ от 2 декември 2008 г.

ПРАКТИКА НА МНС

1. Решение на предварителна камара по делото „Al Bashir“ от 4 март 2009 г.

2. Решение на предварителна камара по делото „Lubanga Dyilo“ от 29 януари 2007 г.

Гл. ас. д-р Ева Касева*
Assist. Prof. Eva Kaseva, PhD*

ПРАВНАТА УРЕДБА, УСТАНОВЕНА ОТ РЕГЛАМЕНТ (ЕС) № 2016/1191

THE LEGAL FRAMEWORK ESTABLISHED BY REGULATION (EU) № 2016/1191

Ключови думи: *Международно частно право, Международно право, Регламент (ЕС) № 2016/1191; свободно движение на гражданите на ЕС; превод; легализация; многоезични стандартни удостоверения; Информационна система за вътрешния пазар*

Резюме:

В настоящото изследване се анализира последователно уредбата, установена от Регламент (ЕС) № 2016/1191. Обръща се внимание на разпоредбите, чрез които: документи включени в обхвата на акта се освобождават от легализация; се опростяват формални процедури, отнасящи се до преводи на официални документи; се създават многоезични стандартни удостоверения, които се прилагат към определени в Регламента официални документи и се използват за улеснение на превода; се въвежда ефективно и надеждно административно сътрудничество, което се базира на Информационната система за вътрешния пазар.

Key words: *Private international law, International law, Regulation (EU) №2016/1191; free movement of EU citizens; translation; legalization; multilingual standard forms; Internal Market Information System*

* Институт за държавата и правото при Българска академия на науките
* Institute for the State and the Law - Bulgarian Academy of Sciences

Summary:

The current study analyzes the legal framework established by Regulation (EU) № 2016/1191. Attention is paid to the provisions through which: documents included in the scope of the act are exempt from legalization; formal procedures relating to translations of official documents are simplified; multilingual standard forms are created, which are attached to official documents included in the scope of the Regulation and are used to facilitate translation; effective and reliable administrative cooperation is introduced, which is based on the Internal Market Information System.

Считано от 16 февруари 2019 г. в държавите членки на Европейския съюз се прилага Регламент (ЕС) № 2016/1191 на Европейския парламент и на Съвета от 6 юли 2016 година за насърчаване на свободното движение на гражданите чрез опростяване на изискванията за представяне на някои официални документи в Европейския съюз и за изменение на Регламент (ЕС) № 1024/2012[1] (наричан накратко „Регламентът“ или „Регламент № 2016/1191“). Целите на Регламент № 2016/1191 са определени общо в Съображение 57 от Преамбюла му, а именно: „...насърчаване на свободното движение на гражданите на Съюза чрез улесняване на свободното движение на някои официални документи в рамките на Съюза.“ Улесняването на документооборота между държавите членки е от решаващо значение за свободното движение на гражданите в рамките на Съюза[2]. Чрез Регламент № 2016/1191:

- се въвежда ясен набор от хоризонтални разпоредби, чрез които официалните документи, попадащи в неговия обхват, се освобождават от изискванията за легализация или подобна

[1] ОВ L 200, 26.07.2016, с. 1–136.

[2] В този смисъл вж: **Lagarde, P.** Préface – In: Pamboukis, P. L'acte public étranger en droit international privé. T. 219, Paris, Bibliothèque de droit privé, 1993, XVII.

формална процедура;

- се предвижда опростяване и на други формалности, свързани с трансграничното приемане на официални документи, и по-точно на заверени копия и заверени преводи;

- се въвежда ефективно и надеждно административно сътрудничество, което се базира на Информационната система за вътрешния пазар (накратко „ИСВП“), създадена с Регламент (ЕС) № 1024/2012 на Европейския парламент и на Съвета от 25 октомври 2012 г.[3];

- се създават многоезични стандартни удостоверения, които се прилагат към определени в Регламента официални документи и се използват за улеснение на превода.

Предмет на настоящото изследване е конкретната уредба на Регламента по гореизброените нововъведения и по специално неговите Глави II, III, IV, V и VI.

ГЛАВА II
ОСВОБОЖДАВАНЕ ОТ ЛЕГАЛИЗАЦИЯ И ПОДОБНА ФОРМАЛНА ПРОЦЕДУРА И ОПРОСТЯВАНЕ НА ДРУГИ ФОРМАЛНИ ПРОЦЕДУРИ, СВЪРЗАНИ СЪС ЗАВЕРЕНИТЕ КОПИЯ

Глава II на Регламента урежда освобождаването от легализация и подобна формална процедура (чл. 4), както и опростяването на други формални процедури, свързани със заверени копия (чл. 5).

Член 4
Освобождаване от легализация и подобна формална процедура

Официалните документи, попадащи в обхвата на настоящия

[3] Регламент (ЕС) № 1024/2012 на Европейския парламент и на Съвета от 25 октомври 2012 година относно административно сътрудничество посредством Информационната система за вътрешния пазар и за отмяна на Решение 2008/49/ЕО на Комисията, ОВ L 316, 14.11.2012, с. 1–11.

регламент, и техните заверени копия се освобождават от всички форми на легализация и подобна формална процедура.

В Съображение 19 от Преамбюла на Регламента е уточнено, че официалните документи, попадащи в обхвата му, както и техните заверения копия следва да бъдат освободени от всички форми на легализация и подобна формална процедура[4]. Разпоредбата на чл. 4 урежда освобождаването. За да се приложи то към даден документ, е необходимо той да е официален по смисъла на чл. 3, пар. 1 от Регламента, както и да попада в обхвата на акта, определен в чл. 2 от Регламента. Ако са налице тези условия – документът, както и заверените му копия се освобождават от всички форми на легализация и подобна формална процедура.

Уредбата, освобождаваща определени официални документи от легализация, не е нова за актовете на ЕС. Такава е налице например в: чл. 13, пар. 5 от Директива 2003/8/ЕО на Съвета от 27 януари 2003 година за подобряване на достъпа до правосъдие при презгранични спорове чрез установяването на минимални общи правила за правната помощ при такива спорове[5]; чл. 22 от Регламент (ЕС) 2015/848 на Европейския парламент и на Съвета от 20 май 2015 година относно производството по несъстоятелност[6]; чл. 61 от Регламент (ЕС) № 1215/2012 на Европейския Парламент и на Съвета от 12 декември 2012 година относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по граждански и търговски дела[7], чл. 4, пар. 2

[4] Вж: **Stafilia, D.** The EU Public Documents Regulation 2016/1191. Статията е налична на следния интернет адрес: https://blog.peempip.gr/eu-public-documents-regulation/ (последно посетен на: 01.09.2020 г.).
[5] ОВ L 26, 31.1.2003, с. 41–47.
[6] ОВ L 141, 5.6.2015, с. 19–72.
[7] ОВ L 351, 20.12.2012, с. 1–32.

от Регламент (ЕО) № 1206/2001 на Съвета от 28 май 2001 година относно сътрудничеството между съдилища на държавите членки при събирането на доказателства по граждански или търговски дела[8]; чл. 52 от Регламент (ЕО) № 2201/2003 на Съвета от 27 ноември 2003 година относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по брачни дела и делата, свързани с родителската отговорност, с който се отменя Регламент (ЕО) № 1347/2000[9], и др.

Във връзка с уредбата по чл. 4 следва да се разгледа обхватът на акта, както и определенията за: „официален документ"; „легализация", „подобна формална процедура".

Обхватът на акта е определен в неговия член 2. В разпоредбата е установено, че Регламентът се прилага при кумулативното наличие на следните предпоставки: **1) необходимост от представяне на официални документи, издадени от органите на държава членка пред органите на друга държава членка; 2) целта на официалния документ следва да е установяване на някои (един или повече) от следните изчерпателно изброени факти:** раждане; лицето е живо; смърт; име; брак, включително брачна дееспособност, и семейно положение; развод, законна раздяла или унищожаване на брака; регистрирано партньорство, включително дееспособност за сключване на регистрирано партньорство, и положение на регистрирано партньорство; прекратяване на регистрирано партньорство, законна раздяла или анулиране на регистрираното партньорство; произход; осиновяване; местоживеене и/или местопребиваване; гражданство; липса на съдебно минало; наличие на информация необходима да се представи от граждани на Съюза, пребиваващи в държава членка, на която не са граждани, когато тези граждани искат да гласуват или да се представят като кандидати в избори

[8] ОВ L 174 , 27.06.2001 с. 1–24.
[9] ОВ L 338, 23.12.2003, с. 1–29.

за Европейски парламент или общински избори в държавата членка, в която пребивават, при условията, посочени съответно в Директива 93/109/ЕО и Директива 94/80/ЕО на Съвета[10].

В обхвата са включени и електронните версии на официалните документи и многоезичните стандартни формуляри, които са подходящи за електронен обмен. От обхвата на Регламента, в чл. 2, пар. 3, са изключени изрично официални документи, издадени от органите на трета държава, както и заверени от органите на държава членка копия на документите, удостоверяващи фактите, включени в обхвата на акта. В Съображение 10 от Преамбюла му се посочва също така, че той не следва да се прилага за паспорти или лични карти, издадени в дадена държава членка, тъй като такива документи не подлежат на легализация или подобна формална процедура при представянето им в друга държава членка. В Съображение 11 от Преамбюла му се изключват от обхвата му и документи за гражданско състояние, издадени въз основа на съответните конвенции на Международната комисия по гражданско състояние (International Commission on Civil Status – съкр. ICCS)[11]. Поради своето раз-

[10] Вж: Директива 93/109/ЕО на Съвета от 6 декември 1993 година за определяне на условията и реда за упражняване на правото да избират и да бъдат избирани в избори за Европейски парламент от граждани на Съюза, пребиваващи в държава членка, на която не са граждани – публикувана в ОВ L 329, 30.12.1993, с. 34–38; Директива 94/80/ЕО на Съвета от 19 декември 1994 г. за определяне на условията и реда за упражняване на правото да избират и да бъдат избирани в общински избори от гражданите на Съюза, пребиваващи в държава членка, на която не са граждани – публикувана в ОВ L 368, 31.12.1994 г., с. 38–47.

[11] За текстовете на конвенциите на английски и френски език виж сайта на ICCS: http://www.ciec1.org/SITECIEC/PAGE_Accueil/wA8AAEDcUC1IVXRoeWdYTXJCBAA?WD_ACTION_=MENU&ID=A13&_WWREFERER_=http%3A%2F%2Fwww.ciec1.org%2F&_WWNATION_=5 (последно посетен на: 01.09.2020).

лично правно естество документите, издадени от частни лица, също са изключени от обхвата на Регламента[12]. Съгласно чл. 2, пар. 4 от него – той не се прилага за признаването в държава членка на правните последици, свързани със съдържанието на официални документи, издадени от органите на друга държава членка.

В чл. 3, пар. 1 от Регламента е определен обхвата на понятието „официални документи“[13]. Може да се каже, че съдържа три конститутивни елемента: издаването на документа от национален орган или оправомощена институция[14]; доказателствена сила на документа[15]; основна цел на документа е установяване

[12] Вж. Съобажение 17 от Преамбюла му, изр. второ.

[13] За понятието „официален документ“ в ЕС вж още: **Rechberger, C.** Die Europäische öffentliche Urkunde – ein Eckpfeiler der vorsorgenden Rechtspflege? – In: Rechberger (ed). Brücken im Europäischen Rechtsraum. Wien, 2010, pp. 5–16.

[14] Вж. в този смисъл Решение на СЕС C-260/97, Unibank A/S and Flemming G. Christensen от 17 юни 1999г., пар. 15.

[15] Формалната доказателствена сила на документ се състои в удостоверяването чрез подписа на лицето, което го е издало, че изявленията, които се съдържат в него, са направени именно от това лице. Материалната действителност е способността на документа да установи съществуването на определени факти. Може да се каже, че официалните документи в ЕС трябва да притежават и формална и материална доказателствена сила. Аргумент в защита на тази теза е европейското вторично законодателство, в което удостоверяването на официален документ се свързва с подписа и съдържанието на документа. В този смисъл вж.: чл. 4, пар. 3, б. „а“, i) от Регламент (ЕО) № 805/2004 на Европейския парламент и на Съвета от 21 април 2004 година за въвеждане на европейско изпълнително основание при безспорни вземания, ОВ L 143, 30.4.2004, с. 15–39; чл.3, пар.1, б. „и“ , i) от Регламент (ЕС) № 650/2012 на Европейския Парламент и на Съвета от 4 юли 2012 година относно компетентността, приложимото право, признаването и изпълнението на решения и приемането и изпълнението на автентични актове в областта на наследяването и относно създаването на европейско удостоверение за наследство, ОВ L 201, 27.7.2012, с. 107–134; чл. 2, б. „в“, i) от Регламент (ЕС) № 1215/2012.

на фактите, определени в чл. 2, пар. ч, букви а–м. Съгласно чл. 3, пар. 1 в обхвата на понятието „официални документи“ са включени:

- документи, произхождащи от орган или длъжностно лице, свързани със съд или друг правораздавателен орган на държава членка, включително прокурор, съдебен служител или съдебен изпълнител (“huissier de justice”);

- административни документи;

нотариални актове;

- официални удостоверения, като част от документи, подписани от частно лице, като например официални удостоверения, отнасящи се за регистрацията на документ или факта, че е съществувал такъв към определена дата, официални и нотариални заверки на подписите;

- документи, съставени от дипломатически или консулски служби на държава членка, действащи на територията на която и да било държава в това им качество, когато тези документи трябва да бъдат представени на територията на друга държава членка или на дипломатически или консулски служби на друга държава членка, която действа на територията на трета държава.

Определението за легализация се съдържа в чл. 3, пар. 3 от Регламента. „Легализацията“ е дефинирана като формалната процедура за удостоверяване истинността на подписа на служител, заемащ публична длъжност, качеството, в което е действало лицето, подписало документа, и при необходимост автентичността на печата или марката, поставени върху документа. В Република България процедурата по легализация е уредена в „Правилник за легализациите, заверките и преводите на документи и други книжа“[16]. От гледна точка йерархията на източ-

[16] Приет с ПМС № 184 от 03.09.1958 г. Обн. ДВ, бр. 73 от 12 септември 1958 г.

ниците в международното частно право и с оглед непосредственото действие на Регламента той се ползва с предимство пред Правилника.

В параграф 4 на чл. 3 от Регламента се определя „подобна формална процедура“ – като процедура по прилагането на удостоверението, посочено в Конвенцията за апостила[17]. Става въпрос за документ, чрез който се удостоверява истинността на подписа, на качеството в което е действало лицето, подписало документа, и при необходимост, достоверността на печата или марката, поставени върху документа (апостил)[18].

Необходимо е също така във връзка с уредбата по чл. 4 от Регламент № 2016/1191 да се съобрази уточнението на Съображение 5 от Преамбюла му, а именно, че създадената в него система съществува съвместно на други системи, приложими между държавите членки. Съображение 4 от Преамбюла на Регламента, както и чл. 1, пар. 1 от него също изрично установяват, че създадената с Регламента система не следва да засяга възможността на лицата да продължат да се възползват, ако желаят, от други системи, които освобождават официалните документи от легализация или подобна формална процедура и които са приложими между държавите членки. Конвенцията за апостила въвежда такава система за опростено движение на официални документи, издадени от държавите – съдоговорителки по нея. Тази конвенция премахва изискването за легализация на чуждестранни публични актове, като единствената формална процедура, която може да се изисква за удостоверяване истинността на подписа, на качеството в което е действало лицето, подписало

[17] Има се предвид Хагската конвенция от 5 октомври 1961 г. за премахване на изискването за легализация на чуждестранни публични актове – обн. ДВ, бр. 45 от 11 май 2001 г.

[18] Вж. чл. 3, пар. 1 от Конвенцията.

документа, и при необходимост, достоверността на печата или марката, поставени върху документа, е прилагането на описаното в чл. 4 от нея удостоверение, издадено от компетентния за това орган на държавата, от която произхожда документът – „апостил“. Регламентът е самостоятелен инструмент, отделен от Конвенцията, въпреки че всички държави членки са съдоговорителки по нея[19]. В чл. 19 от Регламент № 2016/1191 е уредено съотношението му с международни конвенции, споразумения и договорености. Параграф 1 от разпоредбата гласи, че той не засяга прилагането на международните конвенции, по които една или повече държави членки са страни по време на приемането му и които се отнасят до въпроси, уредени с него. В тази връзка Съображение 5 от Преамбюла на Регламента уточнява, че въпреки че органите на държавите членки не следва да изискват апостил, когато лице представя пред тях официален документ, попадащ в обхвата на Регламента и издаден в друга държава членка, то държавите членки не следва да се възпрепятстват да издават апостил, когато лице реши да поиска това. Освен това Регламентът не възпрепятства дадено лице да продължи да използва в определена държава членка апостил, издаден в друга държава членка. Конвенцията за апостила може да се използва по искане на дадено лице в отношенията между държавите членки. Когато лице подава искане за апостил на официален документ, попадащ в обхвата на Регламент № 2016/1191 обаче, издаващите национални органи са задължени да използват подходящи начини, за да уведомят лицето, че съгласно системата, въведена с Регламента, апостилът вече не е необходим, ако това лице възнамерява да представи документа в друга държава

[19] Списък на държавите – съдоговорителки по Конвенцията за апостила, са налични на следния интернет адрес: https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=41 (последно посетен на: 01.09.2020 г.).

членка. Трябва също да се има предвид, че обхватът на Конвенцията е по-широк от обхвата на Регламента. По смисъла на нейния член 1 тя се прилага по отношение на публичните актове, които са изготвени на територията на една от договарящите държави и трябва да се представят на територията на друга договаряща държава. В същата разпоредба е разяснено кои документи попадат в обхвата на „публични актове“: документите, издавани от орган или длъжностно лице, свързано с правораздавателната система на държавата, включително документите, издавани от прокурор, секретар на съд или призовкар; административните документи; нотариалните актове; официалните заверки като записвания в регистър, или удостоверяване на дата или подпис върху частен документ.

Член 5
Опростяване на други формални процедури относно заверени копия

1. Когато държава членка изисква представяне на оригинал на официален документ, издаден от органите на друга държава членка, органите на държавата членка, в която се представя официалният документ, не изискват също и представяне на негово заверено копие.

2. Когато държава членка позволява представянето на заверено копие на официален документ, органите на тази държава членка приемат завереното копие, направено в друга държава членка.

Тъй като в Съображение 8 от Преамбюла на Регламента е уточнено, че той се прилага и спрямо заверените копия на официални документи, чл. 5 от него съдържа уредба за опростяване на други формални процедури относно заверени копия.

Параграф 1 на чл. 5 установява императивно задължение на органите на държава членка да не изискват представяне на заверено копие на оригинал на официален документ. За да се

приложи разпоредбата, е необходимо да има изискване в законодателството на държава членка за представяне на оригинал на официален документ, който е издаден в друга държава членка. В тази хипотеза не е налице необходимост от заверено копие, тъй като се представя оригиналът.

Параграф 2 на чл. 5 от своя страна установява изискване за органите на държава членка при наличие на уредба, която позволява представянето на заверени копия от други държави членки да приемат тези заверени копия. Относно заверените копия трябва да се уточни, че в обхвата на Регламента не попадат копията на заверените копия (съгл. Съображение 8 от Преамбюла му), заверените от органите на държава членка копия на документите, удостоверяващи фактите, включени в обхвата на Регламента (съгл. чл. 2, пар. 3, б. „б“), както и изготвените от органите на държава членка заверени копия на официални документи, издадени от органите на трета държава (съгл. Съображение 17 от Преамбюла на Регламента).

ГЛАВА III
ОПРОСТЯВАНЕ НА ДРУГИ ФОРМАЛНИ ПРОЦЕДУРИ ОТНОСНО ПРЕВОДИ И МНОГОЕЗИЧНИ СТАНДАРТНИ УДОСТОВЕРЕНИЯ

В глава III на Регламент №1191/2016 се съдържа уредба за опростяване на други формални процедури относно преводи (чл. 6), както и относно многоезични стандартни удостоверения (чл. 7–12).

Член 6
Опростяване на други формални процедури относно преводи

1. Не се изисква превод, когато:

а) официалният документ е съставен на официалния език на държавата членка, в която той се представя, или, ако тази държава членка има няколко официални езика, на офици-

алния език или на един от официалните езици на мястото, където документът се представя, или на всеки друг език, за който държавата членка изрично е заявила, че приема; или

б) официален документ, отнасящ се до раждане, удостоверяване, че лицето е живо, смърт, брак (включително брачна дееспособност и семейно положение), регистрирано партньорство (включително дееспособност за сключване на регистрирано партньорство и положение на регистрирано партньорство), местоживеене и/или местопребиваване, или липса на съдебно минало се придружава в съответствие с определените в настоящия регламент условия от многоезично стандартно удостоверение, при условие че органът, пред който се представя официалният документ, смята, че включената в многоезичното стандартно удостоверение информация е достатъчна за обработването на официалния документ.

2. Заверен превод, извършен от квалифицирано за целта лице съгласно правото на държава членка, се приема във всички държави членки.

Съображение 20 от Преамбюла на Регламента констатира необходимост от опростяване на изискването за представяне на всяка инстанция на преводи на официални документи между държавите членки. Опростяването свързано с преводите е уредено в чл. 6 от Регламента. А именно – то се състои в императивна забрана за изискване на превод (чл. 6, пар. 1 б. а) и б)); както и в установено задължение заверен превод да се приема във всички държави членки (чл. 6, пар. 2).

Член 6, пар. 1, б. а) и б. б) уреждат забрана за изискване на превод, но при наличие на няколко алтернативни условия:

- официалният документ е съставен на официалния език на държавата членка, в която той се представя[20];

- ако държава членка има няколко официални езика и

официалният документ е на един от официалните езици на мястото, където се представя;

- официалният документ е съставен на всеки друг език, за който държавата членка изрично е заявила, че приема;

официалният документ се придружава от многоезично стандартно удостоверение. За да е изпълнено това условие, е необходимо кумулативно наличие на 2 предпоставки: 1) официалният документ следва да се отнася до фактите включени в обхвата на Регламента съгласно чл. 2, пар. 1 от него, а именно: раждане, удостоверяване, че лицето е живо, смърт, брак (включително брачна дееспособност и семейно положение), регистрирано партньорство (включително дееспособност за сключване на регистрирано партньорство и положение на регистрирано партньорство), местоживеене и/или местопребиваване, или липса на съдебно минало; 2) органът, пред който се представя официалният документ, трябва да приема, че включената в многоезичното стандартно удостоверение информация е достатъчна за обработването на официалния документ.

. При наличие на поне едно от по-горе изброените условия – превод не се изисква.

Член 6, пар. 2 установява задължение за държавите членки да приемат заверен превод на официален документ, изходящ от друга държава членка. За да се приложи разпоредбата, е необходимо преводът да е извършен от квалифицирано за целта лице съгласно правото на изходящата държава членка. Изискването по българското право се съдържа в чл. 21а от Правилника за легализациите, заверките и преводите на документи

[20] Съгласно чл. 3 от Конституцията на Република България официалният език в Република България е българският. Това е и езикът, който България е обявила в Европейския портал за електронно правосъдие във връзка с чл. 6, пар. 1, б. „а“ от Регламента, а именно: „Не се изисква превод, когато официалният документ е съставен на български език.“

и други книжа: *(1) За чуждестранен документ, преведен на български език по реда на този правилник на територията на Република България и предназначен за ползване в Република България, е необходимо подписът на преводача, положен в извършения от него превод, да бъде нотариално удостоверен в Република България.*

(2) За български документ, преведен на чужд език по реда на този правилник на територията на Република България и предназначен за ползване в чужбина, подписът на преводача, положен в извършения от него превод, се заверява от Министерството на външните работи, ако такава заверка се изисква или приема от държавата, в която ще се използва.

Член 7

Многоезични стандартни удостоверения

1. Официални документи, отнасящи се до раждане, удостоверяване, че лицето е живо, смърт, брак (включително брачна дееспособност и семейно положение), регистрирано партньорство (включително дееспособност за сключване на регистрирано партньорство и положение на регистрирано партньорство), местоживеене и/или местопребиваване и липса на съдебно минало, съобщени от държавите членки в съответствие с член 24, параграф 1, буква в), по искане от лицето, което има право да получи официалния документ, се придружават от многоезично стандартно удостоверение, изготвено в съответствие с настоящия регламент.

2. Многоезичните стандартни удостоверения, посочени в параграф 1, се издават от орган и носят дата на издаване, както и подписа и, където е приложимо, печата или щемпела на издаващия орган.

Регламент № 2016/1191 създава многоезични стандартни удостоверения, които се прилагат към официалните документи

и се използват за улеснение на превода. В член 7 от Регламента са установени някои основни техни характеристики:

- придружават официални документи, отнасящи се до раждане, удостоверяване, че лицето е живо, смърт, брак (включително брачна дееспособност и семейно положение), регистрирано партньорство (включително дееспособност за сключване на регистрирано партньорство и положение на регистрирано партньорство), местоживеене и/или местопребиваване и липса на съдебно минало, съобщени от държавите членки в съответствие с член 24, параграф 1, буква в) от Регламента[21];

- издават се по искане от лицето, което има право да получи официалния документ[22];

- съдържат следните основни реквизити: дата на издаване, подпис и, където е приложимо, печат или щемпел на издаващия орган[23].

Член 8

Използване на многоезичните стандартни удостоверения

1. Многоезичните стандартни удостоверения, посочени в член 7, параграф 1, се прилагат към посочените в същия параграф официални документи, използват се за улеснение на превода и нямат самостоятелна правна стойност.

2. Многоезичните стандартни удостоверения не представляват нито едно от следното:

а) извлечения на актове за гражданско състояние;

б) пълни преписи от актове за гражданско състояние;

[21] Вж. Съображение 21 от Преамбюла на Регламента, както и чл. 7, пар. 1 от него.

[22] Вж. Съображение 26 от Преамбюла на Регламента, както и чл. 7, пар. 1 от него.

[23] Вж. чл. 7, пар. 2 от Регламента.

в) многоезични извлечения от актовете за гражданско състояние;

г) многоезични и кодирани извлечения от регистрите за гражданско състояние;

д) многоезични и кодирани удостоверения за гражданско състояние.

3. Многоезичните стандартни удостоверения могат да бъдат използвани само в държава членка, различна от държавата членка, в която са издадени.

Член 8 от своя страна също допълва характеристиките на многоезичните стандартни удостоверения:

- съдържат само информацията, включена в официалния документ, към който трябва да се приложат[24];

- отразяват съдържанието на официалните документи, към които са приложени, и отстраняват, доколкото е възможно, необходимостта от превод на тези официални документи[25];

- не се движат като самостоятелни документи между държавите членки[26];

- не представляват: извлечения на актове за гражданско състояние; пълни преписи от актове за гражданско състояние; многоезични извлечения от актовете за гражданско състояние; многоезични и кодирани извлечения от регистрите за гражданско състояние; многоезични и кодирани удостоверения за гражданско състояние[27];

[24] Вж. Съображение 27 от Преамбюла на Регламента.

[25] Вж. Съображение 23 от Преамбюла на Регламента, както и чл. 8, пар. 1 от него.

[26] Вж. Съображение 22 от Преамбюла на Регламента, както и чл. 8, пар. 1 от него.

[27] Вж. чл. 8, пар. 2 от Регламента.

използват се само в държава членка, различна от държавата членка, в която са издадени[28].

Други характеристики на многоезичните стандартни удостоверения, които могат да се посочат въз основа на уредбата в Регламента, както и на мотивите за създаването ѝ, установени в Преамбюла на акта са:

- не пораждат правни последици по отношение на признаването на съдържанието им в държавите членки, в които те са представени[29];

- могат да бъдат изготвени в електронен вариант, при условие че съдържат изискваната съгласно Регламента информация[30];

- могат да са предмет на споразумения между държавите членки на двустранно или многостранно равнище по въпроси, които не попадат в обхвата на Регламента[31];

- нямат същото предназначение, нито преследват същите цели като многоезичните стандартни удостоверения, предвидени в конвенции № 2, № 16, № 33 и № 34 на ICCS, или с удостоверенията за живот, предвидени в Конвенция на ICCS № 27[32]. Не засягат прилагането на тези конвенции между държавите членки, нито между държава членка и трета държава.

Член 9

Съдържание на многоезичните стандартни удостоверения

1. Във всяко многоезично стандартно удостоверение се съдържа стандартна част, която се състои от следните еле-

[28] Вж. чл. 8, пар. 3 от Регламента.

[29] Вж. Съображение 26 от Преамбюла на Регламента, както и чл. 2, пар. 4 от него.

[30] Вж. Съображение 9 от Преамбюла на Регламента и чл. 12 от него.

[31] Вж. Съображение 47 от Преамбюла на Регламента.

[32] Вж. Съображение 22 и Съображение 49 от Преамбюла на Регламента.

менти:

а) наименование на многоезичното стандартно удостоверение;

б) правно основание за издаването на многоезичното стандартно удостоверение;

в) посочване на държавата членка, в която е издадено многоезичното стандартно удостоверение;

г) поле „Важна бележка“;

д) поле „Бележка за издаващия орган“;

е) поредица от стандартни заглавия на полета и техните кодове; и

ж) поле „Подпис“.

2. Стандартните части, които предстои да бъдат включени в многоезичните стандартни удостоверения за раждане, удостоверяване, че лицето е живо, смърт, брак (включително брачна дееспособност и семейно положение), регистрирано партньорство (включително дееспособност за сключване на регистрирано партньорство и положение на регистрирано партньорство), местоживеене и/или местопребиваване и липса на съдебно минало, както и многоезични глосари на стандартните заглавия на полета, са посочени съответно в приложения I—XI.

3. Във всяко многоезично стандартно удостоверение се съдържа и, където е приложимо, нестандартна част, състояща се от специфични за всяка държава заглавия на полета, предназначени да отразяват съдържанието на официалния документ, към който следва да се прикачи многоезичното стандартно удостоверение, и кодовите номера на тези заглавия на полета.

4. В съответствие с член 24, параграф 2 държавите членки уведомяват Комисията за посочените в параграф 3 от настоящия член специфични за всяка държава заглавия на полета.

5. Във всяко многоезично стандартно удостоверение също се включва многоезичен глосар (речник) на стандартните заглавия на полета и на специфичните за всяка държава заглавия на полета на всички официални езици на институциите на Съюза.

Член 9 урежда съдържанието на многоезичните стандартни удостоверения.

Параграф 1 на чл. 9 установява, че многоезичните стандартни удостоверения имат стандартна част, като елементите, които тя съдържа, са:

- наименование – намира се в началото на всяко удостоверение и указва за какво се отнася то. Наименования на многоезични стандартни удостоверения, включени в обхвата на Регламента, са: Раждане; Живот; Смърт; Брак; Брачна дееспособност; Семейно положение; Регистрирано партньорство; Дееспособност за встъпване в регистрирано партньорство; Положение на регистрирано партньорство; Местоживеене и/или местопребиваване; Чисто съдебно минало в държавата членка, чийто гражданин е съответното лице.

Под наименованието се посочва, че документът е „многоезично стандартно удостоверение“, както и целта му – „улеснение на превода“.

- правно основание за издаването на многоезичното стандартно удостоверение – то е еднакво за всички многоезични стандартни удостоверения – чл. 7 от Регламент № 2016/1191.

- посочване на държавата членка, в която е издадено многоезичното стандартно удостоверение – вдясно от изброените по-горе елементи се съдържа списък с изброени всички държави членки на Съюза, като е дадено поле за отбелязване на държавата по произход.

- поле „Важна бележка“ – тя е еднаква за всички удостоверения и съдържа установеното в Съображения 22, 23, 24 и 25

от Преамбюла и в чл. 8 от текста на Регламента: *„Единственото предназначение на настоящото многоезично стандартно удостоверение е да улесни превода на официалния документ, към който е приложено. Настоящото удостоверение не циркулира като самостоятелен документ между държавите членки. Настоящото удостоверение отразява съдържанието на официалния документ, към който е приложено. При все това органът, пред който се представя официалният документ, може да изиска, когато това е необходимо за целите на обработването на официалния документ – превод или транслитерация на информацията, включена в удостоверението.“*

- поле „Бележка за издаващия орган“ – също еднаква за всички удостоверения. В нея на издаващия орган е указано да посочи само информацията, включена в официалния документ, към който е приложено удостоверението. Като, ако в него не се съдържат определени данни или определена информация, се посочва знак тире („–“). Ако попълването е на ръка – то следва да е само с главни букви.

- поредица от стандартни заглавия на полета и техните кодове – орган, издаващ удостоверението; орган, издал официалния документ, към който удостоверението е приложено; информация относно официалния документ, към който удостоверението е приложено; информация за съответното лице, както и, където е приложимо, информация за съпруг/съпруга/, бъдещ/а съпруг/съпруга/партньор; и полета, в които е отбелязано съответното събитие – удостоверено в официалния документ – раждане; смърт; сключване на брак, регистрирано партньорство.

- поле подпис – пред този елемент е поставен съюзът „и“, който показва, че изброяването е изчерпателно. Това е последният елемент. В него се посочват собственото и фамилното име на длъжностното лице, издало удостоверението; длъжността му; дата на издаване; подпис; печат или щемпел.

Параграф 2 на чл. 9 постановява, че стандартни части се

съдържат в Приложения от I до XI на Регламент № 2016/1191, които представляват многоезични стандартни удостоверения към официални документи, установяващи фактите, включени в обхвата на Регламента.

Параграф 3 и 4 на чл. 9 уреждат възможност в многоезичното стандартно удостоверение да се включи и нестандартна част. Тя се състои от специфични за всяка държава заглавия на полета, предназначени да отразяват съдържанието на официалния документ, към който ще се прикачи многоезичното стандартно удостоверение, както и кодовите номера на тези заглавия на полета. Съгласно член 24, пар. 2 от Регламента всяка държава членка следва да уведоми Европейската комисия до 16 февруари 2017 г. на официалния си език или официалните си езици – когато този език или тези езици представляват официален език или официални езици на институциите на Съюза – специфичните за държавата заглавия на полета. В Европейския портал за електронно правосъдие липсва информация предоставена от Република България по член 24, пар. 2 от Регламента България, както и в образците на многоезични стандартни удостоверения по Регламента на български език няма включена нестандартна част, поради което следва да се заключи, че България не се е възползвала от тази възможност[33].

След подписа във всяко многоезично стандартно удостоверение се включва многоезичен глосар на стандартните заглавия на полета и на специфичните за всяка държава заглавия на полета на всички официални езици на институциите на Съюза. Глосарите към многоезичните стандартни удостоверения под-

[33] За информацията, предоставена от България вж. https://e-justice.europa.eu/content_public_documents-561-bg-bg.do?member=1 (последно посетен на: 01.09.2020 г.); за образци на български език вж. https://beta.e-justice.europa.eu/35981/BG/public_documents_forms?init=true (последно посетен на: 01.09.2020 г.).

помагат отстраняването на необходимостта от превод на официалните документи.

Член 10

Езици, на които се издават многоезичните стандартни удостоверения

1. Многоезичните стандартни удостоверения се попълват от издаващия орган на официалния език на неговата държава членка или, ако в тази държава членка официалните езици са няколко, на официалния език или на един от официалните езици на мястото, на което се издава многоезичното стандартно удостоверение.

2. Стандартната част и специфичните за всяка държава заглавия на полета в многоезичните стандартни удостоверения са едновременно на следните два езика:

а) официалния език на държавата членка, в която се издава многоезичното стандартно удостоверение, или, ако в тази държава членка официалните езици са няколко, на официалния език, или на един от официалните езици на мястото, на което се издава многоезичното стандартно удостоверение, при условие че този език е също един от официалните езици на институциите на Съюза; и

б) официалния език на държавата членка, в която предстои да се представи официалният документ, към който е приложено многоезичното стандартно удостоверение, или, ако в тази държава членка официалните езици са няколко, на официалния език, или на един от официалните езици на мястото, на което предстои да се представи официалният документ, към който е приложено многоезичното стандартно удостоверение, при условие че този език е също един от официалните езици на институциите на Съюза.

3. Стандартната част и специфичните за всяка държава заглавия на полета на двата езика, посочени в пара-

граф 2 от настоящия член, и многоезичният глосар, посочен в член 9, параграф 5, се включват в единно многоезично стандартно удостоверение.

Член 10 регламентира езиците, на които многоезичните стандартни удостоверения се издават. Основното правило, което Регламентът установява в своя чл. 10, пар. 1 е, че те се попълват на езика на държавата, от която произхожда издаващият официален орган. В същата разпоредба алтернативно е допуснато, ако в тази държава официалните езици са няколко – да се използва един от тях. Принципът е – да са попълнени на езика на мястото на издаване.

Параграф 2 на чл. 10 въвежда изискване за стандартната част и за специфичните за всяка държава заглавия на полета в многоезичните стандартни удостоверения да са едновременно на два езика: на езика на държавата, от която произхожда издаващият многоезичното стандартно удостоверение официален орган, и на езика, в която предстои да се представи официалният документ, към който е приложено то. Отново както и в параграф 1 алтернативно е допуснато, ако в някоя от тези две държави официалните езици са няколко – да се използва един от тях, но е установена положителна предпоставка, която трябва да е налице – този език да е също един от официалните езици на институциите на Съюза. Информацията в стандартната част и специфичните за всяка държава заглавия на полета в многоезичните стандартни удостоверения е същностна за всяко удостоверение. Именно заради важността ѝ, както и с оглед изпълнение функцията на многоезичните стандартни удостоверения – улеснение на движението на официални документи чрез отстраняване необходимостта от превод, се установяват изискванията тя да е на двата горепосочени езика и те да са официалните езици на институциите на Съюза.

Параграф 3 постановява, че стандартната част и специ-

фичните за всяка държава заглавия на полета на двата езика, посочени в параграф 2 от разпоредбата, както и многоезичният глосар, посочен в член 9, параграф 5, се включват в единно многоезично стандартно удостоверение.

Относно официалните езици на ЕС следва да се отбележи, че те са 24. Основните принципи, които са установени и които следва езиковата политика на Съюза, са принцип на недопускане на дискриминация по признак на език и принцип на равенство на всички официални езици на държавите членки[34]. Европейският комисар по многоезичието следи за следването на многоезичната политика на Съюза.

Многоезичието е уредено в следните разпоредби:

Харта на основните права на Европейския съюз:

чл. 21: *„**Забранена е всяка форма на дискриминация, основана по-специално на** пол, раса, цвят на кожата, етнически или социален произход, генетични характеристики, език... “;*

Чл. 22: ***„Съюзът зачита културното, религиозното и езиковото многообразие.“**;*

Чл. 41, пар. 4: ***„Всяко лице може да се обърне към институциите на Съюза на един от официалните езици на Договорите и трябва да получи отговор на същия език.“.***

Договор за Европейския Съюз:

чл.55 ДЕС: *„1. Настоящият договор, съставен в единствен оригинал на английски, български, гръцки, датски, естонски, ирландски, испански, италиански, латвийски, литовски, малтийски, немски, нидерландски, полски, португалски, румънски, словашки, словенски, унгарски, фински, френски, чешки и шведски език, **като текстовете на всеки от тези езици са еднакво автентични**, ще бъде депозиран в архивите на правител-*

[34] Вж: **Йочева, К.** Езиков режим на юрисдикциите на Европейския съюз. – В: Научни трудове на Русенския университет, 2010, т. 49, серия 7, с. 65–70.

ството на Италианската република, което ще изпрати заверено копие до всяко от правителствата на другите подписали държави.

1. Настоящият договор може да бъде превеждан и на всеки друг език, определен от държавите членки, измежду тези езици, които по силата на конституционния ред на тези държави членки се ползват със статут на официален език за цялата или за част от тяхната територия".

ДФЕС:

Чл. 358 ДФЕС: *„Разпоредбите на член 55 от Договора за Европейския съюз се прилагат към настоящия договор.";*

Чл. 24, пар. 4 ДФЕС – ***„Всеки гражданин на Съюза може да се обръща писмено към всяка от институциите или органите, посочени в настоящия член или в член 13 от Договора за Европейския съюз, на един от езиците, посочени в член 55, параграф 1*** *от посочения договор и да получава писмен отговор на същия език.";*

Чл. 165, пар. 1 ДФЕС: ***„Съюзът... напълно зачита*** *отговорностите на държавите-членки за съдържанието на учебния процес и организацията на образователните системи и тяхното културно и* ***езиково разнообразие.*** *";*

Чл. 342 ДФЕС – *„Правилата относно езиковия режим на институциите на Съюза се определят от Съвета с единодушие чрез регламенти, без да се засягат разпоредбите на статута на Съда на Европейския съюз.".*

Регламент №1/58 от 1958 година на Съвета за определяне на езиковия режим на Европейската икономическа общност[35].

Този регламент се изменя всеки път при приемане на нова страна членка, така че да включи езика или езиците ѝ като официални. Член 1 от него постановява: *„Официалните и работ-*

[35] ОВ 17, 6. 10. 1958 г., с. 385–386.

ните езици на институциите на Съюза са английски, български, гръцки, датски, естонски, ирландски, испански, италиански, латвийски, литовски, малтийски, немски, нидерландски, полски, португалски, румънски, словашки, словенски, унгарски, фински, френски, хърватски, чешки и шведски.“

Член 11

Такса за получаване на многоезично стандартно удостоверение

С цел допълнително улесняване на свободното движение на официални документи в рамките на Съюза държавите членки гарантират, че таксата за получаване на многоезично стандартно удостоверение не надвишава цената на изготвяне на многоезичното стандартно удостоверение или на официалния документ, към който удостоверението е прикрепено, в зависимост от това коя е по-ниска.

Разпоредбата на член 11 установява задължение за държавите членки таксата за получаване на многоезичното стандартно удостоверение да не надвишава по-ниската цена между цената на изготвяне на многоезичното стандартно удостоверение или на официалния документ, към който удостоверението е прикрепено.

Така например, справка в произволно избрана българска община показва, че в нея се издават[36]:

1. Многоезично стандартно удостоверение /раждане, граждански брак, смърт, семейно положение, брачна дееспособност, местоживеене и местопребиваване/ съгласно Регламент (ЕС) № 2016/1191 на Европейския парламент и Съвета на Европа;

[36] Вж. Сайтът на община Силистра: www.silistra.bg, раздел – „Информационен център „ГРАО“, подраздел – „Услуги“. (сайтът е последно посетен на: 01.09.2020 г.)

2. Удостоверение за раждане – /дубликат или препис от акт за раждане/ официален документ, приложим към многоезично стандартно удостоверение;

3. Удостоверение за граждански брак – /дубликат или препис от акт за граждански брак/ официален документ, приложим към многоезично стандартно удостоверение;

4. Препис от акт за смърт – официален документ, приложим към многоезично стандартно удостоверение;

5. Удостоверение за семейно положение, съпруг и деца – официален документ, приложим към многоезично стандартно удостоверение.

Таксата на всички горепосочени документи в точки от 1 до 5 е в размер на 20 лв., като по този начин е спазено задължението установено в чл. 11 от Регламента.

Член 12

Електронни версии на многоезичните стандартни удостоверения

Европейският портал за електронно правосъдие съдържа за всяка държава членка образци на многоезични стандартни удостоверения за раждане, удостоверяване, че лицето е живо, смърт, брак (включително брачна дееспособност и семейно положение), и когато е приложимо, регистрирано партньорство (включително дееспособност за сключване на регистрирано партньорство и положение на регистрирано партньорство), местоживеене и/или местопребиваване и липса на съдебно минало, изготвени в съответствие с настоящия регламент на всички официални езици на институциите на Съюза и които съдържат:

а) стандартните части, изложени в приложения I–XI; и

б) специфичните за всяка държава заглавия на полета, за които държавите членки са уведомили Комисията в съот-

ветствие с член 24, параграф 2.

Съображение 9 от Преамбюла на Регламента установява, че в Регламента следва да се уреди възможност за електронни версии на официалните документи, както и на многоезичните стандартни удостоверения. Всяка държава членка обаче следва да реши, в съответствие с националното си право, дали и при какви условия могат да се представят официални документи и многоезични стандартни формуляри в електронен формат.

Също така държавите членки имат възможност да изготвят електронни версии на многоезичните стандартни удостоверения, като използват технология, която е различна от технологията, използвана от европейския портал за електронно правосъдие, при условие че в многоезичното стандартно удостоверение, издадено от държавата членка, използваща тази различна технология, е включена изискваната съгласно Регламента информация.

Член 12 указва, че в Европейския портал за електронно правосъдие се съдържат образци на многоезични стандартни удостоверения към официални документи, установяващи фактите включени в обхвата на Регламента на всички официални езици на институциите на Съюза. Тези образци съдържат стандартните части, изложени в Приложения I–XI, както и специфичните за всяка държава заглавия на полета, за които държавите членки са уведомили Комисията в съответствие с член 24, параграф 2. За Република България специфични полета с нестандартна част не са обявени.

В Европейския портал за електронно правосъдие със заглавие „Стандартни удостоверения към официални документи“ е изпълнена уредбата на чл. 12 от Регламента и са поместени образци на Приложения I–XI с опция за избор на всички официални езици на Съюза[37]. Предоставена е възможност за избор на език на издаваща държава членка и на получаваща държава

членка във връзка с установеното изискване в чл.10, пар. 2 от Регламента стандартната част и за специфичните за всяка държава заглавия на полета в многоезичните стандартни удостоверения да са едновременно на два езика: на езика на държавата, от която произхожда издаващият многоезичното стандартно удостоверение официален орган, и на езика, в която предстои да се представи официалният документ, към който е приложено то.

ГЛАВА IV
ИСКАНИЯ ЗА ИНФОРМАЦИЯ И АДМИНИСТРАТИВНО СЪТРУДНИЧЕСТВО

Съображение 35 от Преамбюла на Регламента предписва, че органите на държавите членки следва да се подпомагат взаимно с цел улесняване на прилагането на регламента, по-специално по отношение на прилагането на механизма за административно сътрудничество между органите, определени от държавите членки, когато органите на държава членка, пред които се представя официален документ или заверено копие, имат основателно съмнение относно автентичността на официалния документ или неговото заверено копие. В Глава IV от Регламента се създава този механизъм за административно сътрудничество между органи, определени от държавите членки във връзка със сигурността на документообората, а именно – уредба за действия на държавите членки в ситуация, в която органите на държава членка, пред които се представя официален документ или заверено копие, имат основателно съмнение относно автентичността на официалния документ или неговото заверено копие. Урежда се използването на информационната система за вътрешния пазар за целите на Регламента – „ИСВП“ или на английски език Internal Market Information System – IMI

[37] Вж. https://beta.e-justice.europa.eu/35981/BG/public_documents_forms?init=true (последно посетен на: 01.09.2020г.).

(чл. 13); редът за искания за информация в случай на основателно съмнение (чл. 14); компетентните органи (чл. 15); както и функциите им (чл. 16).

Член 13
Информационна система за вътрешния пазар

Информационната система за вътрешния пазар (IMI), създадена с Регламент (ЕС) № 1024/2012, се използва за целите на членове 14 и 16 и член 22, параграфи 1 и 2 от настоящия регламент.

ИСВП се създава в Регламент (ЕС) № 1024/2012 на Европейския парламент и на Съвета от 25 октомври 2012 година относно административно сътрудничество посредством Информационната система за вътрешния пазар и за отмяна на Решение 2008/49/ЕО на Комисията. В член 5 от Регламент (ЕС) № 1024/2012 е пояснено, че ИСВП „означава електронно средство, предоставено от Комисията за улесняване на административното сътрудничество между компетентните органи на държавите членки и между компетентните органи на държавите членки и Комисията“. Конкретните законодателни области и правилата за използване на ИСВП са определени в Регламент (ЕС) № 1024/2012. Административното сътрудничество е работа в сътрудничество на компетентните органи на държавите членки или компетентните органи на държавите членки и Комисията, като за целта си обменят и обработват информация, включително чрез уведомления и предупреждения, или си оказват взаимна помощ, включително за разрешаване на проблеми с цел по-добро прилагане на правото на Съюза. То се осъществява посредством процедура за административно сътрудничество – предварително съгласуван работен процес, заложен в ИСВП, чрез който участниците могат да комуникират помежду си и да си взаимодействат по структуриран начин.

На практика ИСВП представлява сигурен, многоезичен

онлайн инструмент, който улеснява обмена на информация между публичните органи, занимаващи се с практическото прилагане на законодателството на ЕС. ИСВП помага на органите да изпълняват своите задължения за трансгранично сътрудничество в множество области на политиката, свързани с единния пазар. Към месец септември 2020 г. ИСВП поддържа 56 процедури на административно сътрудничество в 14 различни области на политиката, като може да се приспособява към нови области на политиката и са регистрирани повече от 8 200 национални органи от всички държави членки на ЕС, което улеснява и подобрява значително трансграничното административно сътрудничество между държавите членки в полза на гражданите и бизнеса. Сред областите на административно сътрудничество чрез ИСВП са: професионални квалификации[38]; европейска професионална карта; командироване на работници[39]; права на пациентите[40]; електронна търговия; свидетелства за управление на локомотив; обществени поръчки; извънпътна подвижна техника; защита на данни; огнестрелни оръжия; права на потребителите; разглеждане на жалби, подадени от граждани и предприятия във връзка с прилагането на правото на единния пазар от националните органи; връщане на паметници на културата.

Въпреки факта, че крайните потребители на ИСВП са на-

[38] Признаване на професионални квалификации съгласно Директива 2005/36/ЕО, изменена с Директива 2013/55/ЕС. ИСВП се използва за проверка на валидността на квалификации на специалисти, желаещи да практикуват в друга държава членка и издаване на Европейска професионална карта.

[39] Командироване на работници съгласно Директива 96/71/ЕО и Директива 2014/67/ЕС. ИСВП се използва за искане на информация относно условията на заетост на командировани работници.

[40] Права на пациентите съгласно Директива 2011/24/ЕС. ИСВП се използва за проверка на правото на здравни специалисти да практикуват професията си.

ционални публични органи, това подобрено сътрудничество е от полза за гражданите и предприятията. ИСВП предлага инструменти за най-често срещаните процедури за административно сътрудничество:

- **заявките за информация** – обмен между два компетентни органа;
- **уведомленията и предупрежденията** – начин за споделяне на информация с множество органи в други държави членки и/или с Комисията;
- **регистрите на ИСВП** – позволяват на органите да обменят информация в конкретна област на политиката в централизирана база данни;
- **публичният интерфейс** – чрез него външни лица могат да комуникират с компетентни органи, регистрирани в ИСВП (например за заявления за европейска професионална карта).

Съображение 31 от Преамбюла на Регламент № 2016/1191 установява, че с цел бърз и сигурен трансграничен обмен на информация и улеснение на взаимопомощта, следва да се въведе ефективен механизъм за административно сътрудничество между органите, определени от държавите членки, който следва да се основава на Информационната система за вътрешния пазар, създадена с Регламент (ЕС) № 1024/2012.

Член 13 от Регламент № 2016/1191 урежда с императивна норма именно, че ИСВП следва да се използва за целите на Регламент №2016/1191, и по специално – във връзка със следните членове от него: чл. 14 – Искания за информация в случай на основателно съмнение, чл. 16 – Функции на централните органи, чл. 22, пар. 1 и 22, пар. 2 – Информация относно централните органи и данни за връзка. На практика в ИСВП се създава Регистър за консултиране на документи образци, издадени в друга държава членка, съдържат се примери за подправени документи и се приемат заявки за информация – за проверка на автентич-

ността на публични документи.

Член 14

Искания за информация в случай на основателно съмнение

1. Когато органите на държава членка, в която е представен официален документ или негово заверено копие, имат основателно съмнение относно автентичността на същия официален документ или на неговото заверено копие, те предприемат следните стъпки, за да отстранят възникналото съмнение:

а) проверяват наличните образци на документите, които се съхраняват в архива на IMI, посочен в член 22;

б) ако съмнението остава, могат да подадат искане за информация чрез IMI:

i) до органа, който е издал официалния документ, или, когато е приложимо, до органа, който е направил заверения препис, или и до двата; или

ii) до съответния централен орган.

2. Основателно съмнение относно автентичността на официален документ или негово заверено копие, както е посочено в параграф 1, може да се отнася по-специално до:

а) истинността на подписа;

б) качеството, в което е действало лицето, подписало документа;

в) автентичността на печата или щемпела;

г) с фалшифициране или подправяне на документа.

3. В исканията за информация, направени съгласно настоящия член, следва да се посочат основанията, на които се базират.

4. Исканията за информация, направени съгласно настоящия член, се придружават от копие на съответния официален документ или на негово заверено копие, предадени по електронен път чрез IMI. За такива искания, както и за всички отговори по тях не се заплащат никакви данъци, налози или такси.

5. Органите предоставят отговор на исканията за информация съгласно настоящия член във възможно най-кратък срок и при всички случаи в рамките на не повече от 5 работни дни или 10 работни дни, когато искането се обработва чрез централния орган.

В изключителни случаи, когато срокът, посочен в първа алинея, не може да бъде спазен, органът, до който се отправя искането, и запитващият орган постигат съгласие за удължаване на срока.

6. Ако автентичността на официален документ или негово заверено копие не бъде потвърдена, запитващият орган не е длъжен да ги обработи.

Член 14 урежда редът за действие при наличие на основателно съмнение породено у органи на държава членка относно автентичността на представен пред тях официален документ или негово заверено копие. Съгласно параграф 1 на разпоредбата – те могат да предприемат две стъпки: **първо** – да проверят наличните образци на документите, които се съхраняват в архива на ИСВП, посочен в член 22; и **второ** – само при условие че съмнението остава – да подадат искане за информация чрез ИСВП до органа, който е издал официалния документ, или, когато е приложимо, до органа, който е направил завереното копие, или и до двата, или до съответния централен орган.

Обхватът на *„основателно съмнение относно автентичността на официален документ или негово заверено копие“,* както е посочено в параграф 1 на чл. 14, е изчерпателно определен в параграф 2 на същата разпоредба и може да се отнася по-

специално до: истинността на подписа върху документа; качеството, в което е действало лицето, подписало документа; автентичността на печата или щемпела; фалшифициране или подправяне на документа.

Съгласно параграф 3 и 4 на чл. 14 исканията за информация трябва да съдържат като задължителен реквизит основанията, на които се базират и да бъдат придружени от копие на съответния официален документ или на негово заверено копие. Исканията са освободени от данъци, налози, такси.

Параграф 5 установява срока за обработване на искането – определен е в границите между *„възможно най-краткия срок“* до *„5 работни дни“*, като изключение е само ако искането се обработва от централния орган – крайният срок е удължен до „10 работни дни“. В Съображение 36 от Преамбюла на Регламента се указва, че крайният срок от 10 работни дни може по-специално да се прилага, когато органите, до които са отправени исканията, все още не са регистрирани в ИСВП. Също така в изречение второ на параграф 5 се допуска *„в изключителни случаи“* срокът да бъде удължен, но само при наличие на съгласие между запитващия орган и органа, до който се отправя искането. Граници за удължаване не са поставени – оставени са на преценката на органите и в зависимост от особеностите на всеки индивидуален случай. Съображение 37 от Преамбюла на Регламента уточнява, че за целите на изчисляването на крайните срокове, предвидени в настоящия регламент, следва да се прилага Регламент (ЕИО, Евратом) № 1182/71 на Съвета[41].

Член 3, параграф 2, буква „б“ от него установява, че период, изразен в дни, започва от началото на първия час на първия

[41] Регламент (ЕИО, Евратом) № 1182/71 на Съвета от 3 юни 1971 г. за определяне на правилата, приложими за срокове, дати и крайни срокове – ОВ L 124, 8.6.1971 г., с. 1–2.

ден и завършва с изтичането на последния час на последния ден от периода. Също така относима е и уредбата на следващите разпоредби: съответните периоди включват официалните празници, неделите и съботите освен когато те са изрично изключени или когато периодите са изразени в работни дни (чл. 3, пар. 3); когато последният ден от периода, изразен по различен начин от часове, е официален празник, неделя или събота, периодът завършва с изтичането на последния час на следващия работен ден (чл. 3, пар. 4); всеки период от два дни или повече трябва да включва най-малко два работни дни (чл. 3, пар. 5)[42].

Съображение 38 от Преамбюла на Регламента установява, че при изключителни обстоятелства органите на държавите членки може да не са в състояние да извършат проверка за автентичността на официален документ. Такъв следва да е случаят, когато в резултат на обстоятелства, като например физическото унищожаване или загубата на копия на национални документи в резултат например на унищожаване на архивите на определена служба за гражданско състояние или на съд, или липсата на регистър, извършването на такава проверка не е възможно. Ето защо в ИСВП съществува възможност за отговор, която отразява този вариант. Съображение 39 от Преамбюла на Регламента предвижда възможност отговорът на органа, до който се отправя искането, да не потвърди автентичността на официалния документ или на неговото заверено копие или в извънредни случаи – този орган да не предостави отговор. В тези хипотези параграф 6 на чл. 14 от Регламент 2016/1191 освобождава запитващия орган от задължение да обработи документа. Нормата е диспо-

[42] Регламент № 1182/71 дава в своя чл. 2 пар. 1 определение на „официални празници“ – всички дни, определени като такива в държавата членка или в институцията на Общността, в която предстои да се предприеме действие, както и в чл. 2, пар. 2 на „работни дни“ – всички дни, различни от официалните празници, неделите и съботите.

зитивна обаче, поради което може да се каже, че обработването остава възможно по преценка на запитващия орган. Освен това в тези случаи запитващият орган или лицето, което е представило официалния документ или заверения препис, има право да използва всички налични средства за проверка или доказване на автентичността на официалния документ или заверения му препис. Не е дадена уредба за действия при потвърждаване, че представеният документ не е автентичен. В настоящото изследване се поддържа становище, че както при липса на отговор или на потвърждение за автентичност на даден документ, така и при потвърждение, че не е автентичен, запитващият орган следва да откаже обработка на документа предмет на запитването. Единствено отказът би оправдал предоставената уредба с Регламент № 2016/1191 и помогнал за изпълнение целите му.

Член 15

Определяне на централни органи

1. За целите на настоящия регламент всяка държава членка определя поне един централен орган.

2. Когато държава членка е определила повече от един централен орган, тя посочва централния орган, до който могат да се изпращат съобщения с цел предаването им на подходящия орган в тази държава членка.

Параграф 1 на член 15 задължава всяка държава членка да определи централен орган. Той може да е един или повече. Това следва първо от използвания израз „поне един“, както и от параграф две на същата разпоредба, който допуска алтернативно органите да са повече от един. Не е поставен лимит колко най-много може да са, преценката е предоставена на държавите членки. Единствено в параграф две е въведено изискването да се посочи този централен орган, който притежава компетенции да изпраща съобщения с цел предаването им на подходящ орган в съответната държава.

Списък на компетентните органи в Република България,

които подлежат на регистрация в Информационната система на вътрешния пазар, показва, че четири органа имат области на компетенции свързани с Регламент №2016/1191[43]:

- Министерство на правосъдието – предоставя справки и информация за: свидетелства за съдимост на българските граждани, родени в чужбина или с неизвестно месторождение; за осъдени български граждани в чужбина и за чужди граждани, осъдени на територията на Република България; друга информация, свързана с поддържаните регистри, дейността и компетенциите;

- Министерство на регионалното развитие и благоустройството – предоставя справки и информация за: удостоверяване на данни за физически лица, подлежащи на гражданска регистрация по Закона за гражданската регистрация; друга информация, свързана с дейността и компетенциите;

- Областна администрация – предоставя справки и информации за: дейностите по достъп до и упражняване на дейност по предоставяне на услуги, за осъществяването на които е необходимо получаването на регистрационен документ, разрешение, удостоверение или друг документ на територията на общините в областта;

- Министерство на вътрешните работи – предоставя справки и информация за: издадени и неполучени български лични документи на български граждани; валидност на издадени български лични документи на български граждани и чужденци, пребиваващи на територията на Република България; друга информация, свързана с дейността и компетенциите.

[43] Списъкът е поместен на сайта на Министерство на икономиката на Република България, което е посочено като координатор на ИСВП /IMI в сферата на услугите: https://mi.government.bg/bg/pages/internal-market-information-system-49.html (последно посетен на: 01.09.2020 г.).

Държавната агенция „Електронно управление“ изпълнява функциите на национален координатор за ИСВП съгласно Решение № 132 на Министерския съвет от 8 март 2019 г. за изменение на РМС № 290 от 12 май 2011 г. за определяне на национален координатор и делегиран координатор в сферата на услугите на вътрешния пазар по ИСВП и приемане на Списък на компетентните органи в Република България, които подлежат на регистрация в системата в сферата на услугите. Координатор по смисъла на чл. 5, буква „д“ от Регламент № 1024/2012 е орган, определен от държава членка да изпълнява спомагателни функции, необходими за ефективното функциониране на ИСВП.

Член 16

Функции на централните органи

Централните органи оказват помощ във връзка с исканията за информация съгласно член 14, и по-специално:

а) предават, получават и когато е необходимо, отговарят на такива искания; и

б) предоставят информацията, необходима във връзка с тези искания.

Функциите на централните органи са определени в Съображения 40-43 от Преамбюла на Регламента и в неговия чл. 14 и са следните :

- да предават, получават и отговарят на искания по чл. 14 от Регламента;
- да предоставят информация, необходима във връзка с исканията по чл. 14 от Регламента;
- да оказват помощ във връзка с исканията за информация по чл. 14 от Регламента;
- да окажат съдействие при намирането на решение на трудностите, с които органите на държавите членки може да се сблъскат при използването на ИСВП, включително в случаите:

в които не е получен отговор на искане за информация, когато не е възможно да се постигне съгласие по удължаване на срока за отговор или когато нито запитващият орган, нито органът, до който се отправя искането, е регистриран в ИСВП.

Съображение 43 предписва начина на комуникация във връзка с ИСВП. А именно – за целите на регламента централните органи на държавите членки следва да се уведомяват взаимно и да изпълняват своите функции, като използват ИСВП. Комуникацията между органите на една и съща държава членка обаче следва да се извършва в съответствие с националните процедури.

ГЛАВА V
ВРЪЗКА С ДРУГИ РАЗПОРЕДБИ ОТ ПРАВОТО НА СЪЮЗА И ДРУГИ ИНСТРУМЕНТИ

Глава V от Регламент № 2016/1191 урежда съгласуваността му с други актове. Член 17 регламентира връзката му с други разпоредби от правото на Съюза, чл. 18 – с Регламент (ЕС) № 1024/2012, и чл. 19 - с международни конвенции, споразумения и договорености.

Член 17

Връзка с други разпоредби от правото на Съюза

1. Настоящият регламент не възпрепятства прилагането на други разпоредби на правото на Съюза относно легализацията, подобна формална процедура или други формални процедури, а допълва тези разпоредби.

2. Настоящият регламент не възпрепятства прилагането на правото на Съюза относно електронните подписи и електронната идентификация.

3. Настоящият регламент не възпрепятства използването на други системи за административно сътрудничество, създадени с правото на Съюза, които служат за обмен на информация между държавите членки в специфични области.

Член 18

Изменение на Регламент (ЕС) № 1024/2012

В приложението към Регламент (ЕС) № 1024/2012 се добавя следната точка:

„9. Регламент (ЕС) 2016/1191 на Европейския парламент и на Съвета от 6 юли 2016 г. за насърчаване на свободното движение на гражданите чрез опростяване на изискванията за представяне на някои официални документи в Европейския съюз и за изменение на Регламент (ЕС) № 1024/2012: членове 14 и 16 и член 22, параграфи 1 и 2.“

Член 19

Връзка с международни конвенции, споразумения и договорености

1. Настоящият регламент не засяга прилагането на международните конвенции, по които една или повече държави членки са страни по време на приемането му и които се отнасят до въпроси, уредени с него.

2. Независимо от параграф 1, по отношение на въпросите, за които се прилага, и в степента, предвидена в него, настоящият регламент има предимство пред другите разпоредби, съдържащи се в двустранни или многостранни споразумения или договорености, сключени от държавите членки, в отношенията между държавите членки, които са страни по тях.

3. Настоящият член не засяга член 1, параграф 1, втора алинея.

4. Настоящият регламент не възпрепятства държавите членки да договарят, да сключват, да се присъединяват към, да изменят или да прилагат международни споразумения и договорености с трети държави относно легализацията или подобна формална процедура във връзка с официални документи по въпроси, които попадат в обхвата на настоящия регламент, издадени от органите на държави членки или трети държави

с цел използване в отношенията между съответните държави членки и трети държави. Настоящият регламент не възпрепятства държавите членки да вземат решения относно приемането на присъединяването на нови договарящи страни към тези споразумения и договорености, по които една или повече държави членки са или могат да решат да станат страна.

- Съгласуваност с международни актове

Във връзка съгласуваността на Регламент № 2016/1191 с други актове трябва да бъде отбелязано установеното в Съображение 56 от Преамбюла му, а именно: *„Настоящият регламент зачита основните права и съблюдава принципите, признати с Хартата на основните права на Европейския съюз, и по-специално правото на зачитане на личния и семейния живот, правото на защита на личните данни, правото на встъпване в брак и на създаване на семейство и свободата на движение и пребиваване. Настоящият регламент следва да се прилага в съответствие с тези права и принципи.“*[44].

В чл. 19 от Регламента е уредена връзката му с международни конвенции, споразумения и договорености. Параграф 1 от разпоредбата гласи, че той не засяга прилагането на международните конвенции, по които една или повече държави членки са страни по време на приемането му и които се отнасят до въпроси, уредени с него. В съответствие с този параграф е и Съображение 4 от Преамбюла му, според което: *„Създадената с настоящия регламент система не следва да засяга възможността на лицата да продължат да се възползват, ако желаят, от други системи, които освобождават официалните документи от легализация или подобна формална процедура и които са приложими между държавите членки. По-специално настоящият регламент следва да се разглежда като самостоя-*

[44] ОВ С 202, 7.6.2016 г., с. 389–405.

телен инструмент, отделен от Конвенцията за апостила“.

Съображение 5 уточнява, че по отношение на Конвенцията за апостила, въпреки че не следва да бъде възможно за органите на държавите членки да изискват апостил, когато лице представя пред тях официален документ, попадащ в обхвата на настоящия регламент и издаден в друга държава членка, с Регламента държавите членки не следва да се възпрепятстват да издават апостил, когато лице реши да поиска това. Освен това с прилагането на Регламента не следва да възпрепятства дадено лице да продължи да използва в определена държава членка апостил, издаден в друга държава членка.

Уредбата по Регламента не засяга и European Convention on the Abolition of Legalisation of Documents executed by Diplomatic Agents or Consular Officers, приета на 07 юни 1968 г.[45]

По аналогичен начин уредбата по Регламента не засяга и прилагането на Конвенцията за издаване на многоезични извлечения от актове за гражданско състояние, подписана под егидата на Международната комисия по гражданско състояние във Виена на 8 септември 1976 г.[46] Конвенцията предвижда въз основа на актовете за гражданско състояние да се издават и извлечения на формуляри по утвърдени образци: Формуляр А (извлечение от акт за раждане); Формуляр В (извлечение от акт

[45] Текстът на конвенцията е наличен на следния интернет адрес: https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/090000 1680072315 (последно посетен на 01.09.2020 г.).

[46] Обн. ДВ, бр. 108 от 17 декември 2013 г. Към месец август 2020г. Конвенцията е в сила в 23 европейски държави, а именно: Австрия, Белгия, Босна и Херцеговина, България, Германия, Естония, Испания, Италия, Литва, Люксембург, Република Северна Македония, Молдова, Нидерландия (европейската ѝ територия), Полша, Португалия, Румъния, Словения, Сърбия, Турция, Франция, Хърватия, Черна гора, Швейцария. Конвенцията е отворена за присъединяване на всяка държава.

за сключен граждански брак); Формуляр С (извлечение от акт за смърт). Образците, които издава Република България, са одобрени с решение № 528/05.09.2013 г. на Министерския съвет. Извлеченията се издават от органите, компетентни да издават документи въз основа на актовете за гражданско състояние съгласно ЗГР – длъжностните лица по гражданско състояние в общините (от общината, в която се съхранява съответния акт, т.е. в съответната община, в която се е родил, сключил брак или където е починал) и консулските длъжностни лица в чужбина. Актът се издава срещу документ за самоличност. Формулярите се отпечатват двустранно. На лицевата страна на формуляра, непроменливият текст се отпечатва задължително на български, френски и английски език. Извлеченията, регламентирани в Конвенцията имат същата доказателствена сила, като документите, издавани въз основа на актовете за гражданско състояние. Издаването на многоезични извлечения за актове за гражданско състояние, издадени от една държава – съдоговорителка по Конвенцията, се признават и имат пряко действие на територията на останалите държави – съдоговорителки – без необходимост от легализация или друга подобна формалност. Доколкото Конвенцията не третира въпроса относно превода на извлеченията, няма пречка да бъде изискван официален превод, когато длъжностното лице по гражданското състояние прецени, че има нужда от такъв.

Тъй като многоезичните стандартни удостоверения по Регламента нямат правна стойност и не се припокриват с многоезичните стандартни удостоверения, предвидени в конвенции № 2, № 16, № 33 и № 34 на ICCS, или с удостоверенията за живот, предвидени в Конвенция на ICCS № 27, Регламент № 2016/1191 не засяга прилагането на тези конвенции между държавите членки, нито между държава членка и трета държава[47].

Независимо от параграф 1, пар. 2 на чл. 19, във връзка

със Съображение 46 от Преамбюла на Регламента установява предимството му пред другите разпоредби, съдържащи се в двустранни или многостранни споразумения или договорености, сключени от държавите членки, в отношенията между държавите членки, които са страни по тях но само по отношение на въпросите, за които се прилага, и в степента, предвидена в него. Трябва да се отбележи и възможността, отбелязана в Съображение 47 от Преамбюла на Регламента, държавите членки да могат да поддържат или сключват договорености помежду си на двустранно или многостранно равнище по въпроси, които не попадат в обхвата на регламента, такива като доказателствената сила на официалните документи, многоезичните стандартни удостоверения с правна стойност, освобождаването от изискването за легализация на такива удостоверения и освобождаването от изискването за легализация на официални документи в области, различни от попадащите в обхвата на Регламент № 2016/1191. Държавите членки също да могат да поддържат или сключват споразумения, насочени към допълнително опростяване на движението между държавите членки на официалните документи, които попадат в обхвата на регламента.

Също така пар. 4 на чл. 19 урежда възможност държавите членки да договарят, да сключват, да се присъединяват, да изменят или да прилагат международни споразумения и договорености с трети държави относно легализацията или подобна формална процедура във връзка с официални документи по въпроси, които попадат в обхвата на настоящия регламент, издадени от органите на държави членки или трети държави с цел използване в отношенията между съответните държави членки и трети държави. Съгласно Съображение 48 от Преамбюла на Регламента една или повече държави членки могат да решат да

[47] Вж. Съображение 49 от Преамбюла на Регламента.

станат страни по такива споразумения или договорености, да вземат решение относно приемане на присъединяването на нови договарящи страни, по-специално по отношение на правото да повдигат възражения и да уведомяват за тях във връзка с нови присъединявания, съгласно посоченото в член 12, втора алинея от Конвенцията за апостила, или да изискват, изменят и решават относно присъединяването на нови договарящи страни към Европейската конвенция от 1968 г. за отмяна на легализацията за документи, издадени от дипломатически представители или консулски служители.

В доктрината се поддържа схващането, че уредбата, установена в чл. 19, пар. 4 на Регламента, е реакция на европейския законодател към Становище 1/13 на СЕС от 14 октомври 2014 г., утвърждаващо изключителната външна компетентност на Съюза[48]. В това свое Становище СЕС постановява, че *„Приемането за присъединяване на трета държава към Хагската конвенция за гражданските аспекти на международното отвличане на деца, съставена в Хага на 25 октомври 1980 г., е от изключителната компетентност на Съюза.“*. То се критикува от доктрината със следните аргументи: в Становището се утвърждава схващането, че ЕС има външна компетентност винаги, когато има вътрешна такава, което не е заложено в уредбата на чл. 216, пар. 1 ДФЕС[49]; определяйки компетентността си относно приемането за присъединяване на трета държава към

[48] Вж. в този смисъл: **Franzina, P.** The External Dimension of EU Private International Law after Opinion 1/13. Cambridge, Intersentia Ltd, 2017, p. iv.; **Vettorel, A.** Op.cit., p. 348, point 23.

[49] **Beaumont, P.** A critical Analysis of the Judicial Activism of the Court of Justice of the European Union in Opinion 1/13, pp. 1–14, p. 7, статията е налична на следния интернет адрес: https://www.abdn.ac.uk/law/documents/Opinion_on_Child_Abduction_-_Judicial_Activism_by_the_CJEU_-_By_Beaumont.pdf (последно посетен на: 01.09.2020 г.)

Хагската конвенция за гражданските аспекти на международното отвличане на деца, СЕС не се позовава на чл. 3, пар. 2 ДФЕС, чл. 216, пар. 1 ДФЕС, а на практиката си; тази практика е остаряла (преди реформата в Лисабон, 2009 г.)[50]. В правната литература се поддържа, че Становище 1/13 на ЕС утвърждава възможността ЕС да измести държавите членки като участници на международната сцена, като включително суспендира компетентността при уреждане на отношения с трети държави[51].

Именно като отговор на Становище 1/13 е чл. 19, пар. 4 от Регламент № 2016/1191, който урежда външната компетентност на държавите членки. Въпреки това разпоредбата трябва да се разглежда във връзка с чл. 216, пар. 1 от ДФЕС, както и с чл. 3, пар. 2 от ДФЕС, регулиращи външната компетентност на Съюза. От една страна, чл. 19, пар. 4 не се прилага, ако при сключване на споразумения и договорености с трети страни може да се засегнат общи правила на ЕС или да се измени техният обхват. В правната литература обаче съществува и схващане, че чл. 19, пар. 4 от Регламент № 2016/1191 всъщност предоставя възможност за координация между държавите членки при сключване на споразумения, договори, конвенции с трети държави. Например държавите членки биха могли да си предоставят взаимна информация за ефектите от действието на актове, по които са страни, да се подпомагат, да приемат общ

[50] Вж. напр. пар. 71 от Становище 1/13 на СЕС. В този смисъл: **Beaumont, P.** Op.cit., p. 7; За критичен анализ на Становище 1/13 вж. още: **Govare, I.** Setting the international scene: EU external competence and the procedures post-Lisbon revisted in the light of CJEU Opinion 1/13, 2015. – Common Market Law Review, № 52, pp. 1277–1308.

[51] В този смисъл вж. Franzina, P. CJEU to Issue a New Opinion on the External Competence of the EU, статията е налична на следния интернет адрес: https://conflictoflaws.net/2013/cjeu-to-issue-a-new-opinion-on-the-external-competence-of-the-eu/ (последно постен на:01.09.2020 г.); Govaere, I. Op.cit., p. 1306.

подход и да избегнат засягане общите правилата на Съюза.[52]

- Съгласуваност с актове на ЕС

Съображение 44 от Преамбюла на Регламента касае връзката му с действащото право на Съюза. Установено е, че той следва да не засяга: прилагането на правото на Съюза, в което са включени разпоредби относно легализацията, подобна на нея формална процедура или други формални процедури, като например Регламент (ЕО) № 2201/2003 на Съвета; прилагането на правото на Съюза относно електронните подписи и електронната идентификация. Изяснено е, че ако разпоредбите на регламента противоречат на разпоредбите на друг акт на Съюза, който урежда специфични аспекти на опростяването на изискванията за представяне на официални документи и който допълнително опростява тези изисквания (като например Директива 2005/36/ЕО на Европейския парламент и на Съвета, Директива 2006/123/ЕО на Европейския парламент и на Съвета[53] и Регламент (ЕО) № 987/2009 на Европейския парламент и на Съвета[54], с предимство следва да се ползва разпоредбата на акта на Съюза, която допълнително опростява.

Чл. 17 от своя страна предоставя уредбата на гореизложеното, като установява, че Регламентът не възпрепятства:

---

[52] В този смисъл вж. **Asenio, P. A.** De Miguel, Berge, J.-S. The place of International agreements and European Law in a European code of private international law. – In: **Fallon, M., Lagarde, P., Peruzzetto, S.** Quelle architecture pour un code Européen de droit international privé. Frankfurt am Main, Peter Lang, 2012, pp. 185–212, 198; **Vetorrel, A.** Op.cit., p. 351.

[53] Директива 2006/123/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 12 декември 2006 г. относно услугите на вътрешния пазар ОВ L 376, 27.12.2006 г., с. 36.

[54] Регламент (ЕО) № 987/2009 на Европейския парламент и на Съвета от 16 септември 2009 г. за установяване процедурата за прилагане на Регламент (ЕО) № 883/2004 за координация на системите за социална сигурност ОВ L 284, 30.10.2009 г., с. 1.

- прилагането на други разпоредби на правото на Съюза относно легализацията, подобна формална процедура или други формални процедури, а допълва тези разпоредби;

- прилагането на правото на Съюза относно електронните подписи и електронната идентификация;

- използването на други системи за административно сътрудничество, създадени с правото на Съюза, които служат за обмен на информация между държавите членки в специфични области като Директива 93/109/ЕО на Съвета или Регламент (ЕО) № 987/2009. Настоящият регламент следва да бъде прилаган във взаимодействие с такива специфични системи.

В чл. 18 се урежда изменението на Регламент (ЕС) № 1024/2012, така че ИСВП да се прилага и във връзка с Регламент 2016/1191. Изменението се осъществява чрез добавяне в приложението към Регламент (ЕС) № 1024/2012 точка под номер девет:

„Регламент (ЕС) 2016/1191 на Европейския парламент и на Съвета от 6 юли 2016 г. за насърчаване на свободното движение на гражданите чрез опростяване на изискванията за представяне на някои официални документи в Европейския съюз и за изменение на Регламент (ЕС) № 1024/2012: членове 14 и 16 и член 22, параграфи 1 и 2.“

- Съгласуваност с вътрешни актове на Република България

Регламентът се прилага с предимство пред вътрешните актове на Република България съгласно чл. 288 от ДФЕС.

ГЛАВА VI
ОБЩИ И ЗАКЛЮЧИТЕЛНИ РАЗПОРЕДБИ

Глава VI на Регламент 2016/1191 съдържа 7 разпоредби обединени под заглавие „общи и заключителни“. Член 20 урежда ограничаване целите на Регламента; чл. 21 – начина на предоставяне на информация относно съдържанието на акта; чл. 22 – необходимата информация относно централните органи и данни

за връзка; чл. 23 създава комитет за обмен на най-добри практики; чл. 24 задължава държавите членки да предоставят определената в него информация; чл. 25 урежда изменението на специфичните за всяка държава заглавия на полета в многоезичните стандартни удостоверения; чл. 26 регламентира реда и срока за преглед на Регламента; чл. 27 посочва откога влиза в сила актът.

Член 20

Ограничаване на целите

1. Обменът и предаването на информация и документи от държавите членки съгласно настоящия регламент имат за единствена цел автентичността на официалните документи да бъде проверена от компетентните органи посредством IMI.

2. Настоящият регламент не засяга прилагането на законовите, подзаконовите актове и административните разпоредби на държавите членки относно публичния достъп до официални документи.

Целите на Регламент № 2016/1191 са определени общо в Съображение 57 от Преамбюла му, а именно: „...насърчаване на свободното движение на гражданите на Съюза чрез улесняване на свободното движение на някои официални документи в рамките на Съюза.“ Улесняването на документооборота между държавите членки е от решаващо значение за свободното движение на гражданите в рамките на Съюза[55]. Целите са формулирани в съответствие с принципите на субсидиарност и пропорционалност на Съюза. А именно: *„По силата на принципа на субсидиарност, в областите, които не попадат в неговата изключителна компетентност, Съюзът действа само в случай и доколкото целите на предвиденото действие не могат да бъдат постигнати в достатъчна степен от държавите-*

[55] В този смисъл вж. **Lagarde, P.** Op. cit., p. XVII.

членки, както на централно, така и на регионално и местно равнище, а поради обхвата или последиците от предвиденото действие могат да бъдат по-добре постигнати на равнището на Съюза.“; „По силата на принципа на пропорционалност, съдържанието и формата на дейност на Съюза не надхвърлят необходимото за постигане на целите на Договорите.“[56].

В Съображение 18 е уточнено, че целта на Регламента не е промяна на материалното право на държавите членки, свързано с установяване фактите, включени в обхвата му. Също така в разпоредбата на чл. 20 от акта са ограничени целите му. Първо, като е уточнено, че единствената цел на обменът и предаването на информация и документи от държавите членки е проверка автентичността на официалните документи от компетентните органи посредством ИСВП. И второ, установено е, че Регламентът не засяга прилагането на законовите, подзаконовите актове и административните разпоредби на държавите членки относно публичния достъп до официални документи.

Конкретните цели са поставени още в Предложението за Регламент (т.1.2) и са[57]:

[56] Вж. чл. 5, пар. 3 и пар. 4 от Договора за Европейския съюз (ДЕС). За областите, в които ЕС има изключителна компетентност, вж. чл. 3 от Договора за функциониране на Европейския съюз (ДФЕС). Консолидираните текстове на Договора за Европейския съюз и на Договора за функционирането на Европейския съюз са публикувани в ОВ С 202 от 07.06.2016 г., с. 1–388.

[57] COM (2013) 228 final. Текстът на Предложението е наличен на следния интернет адрес: https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2013:0228:FIN:BG:PDF (последно посетен на: 01.09.2020 г.) За уредбата в Предложението вж. **Lagarde, P.** The Movement of Civil Status Records in Europe, and the European Commission's Proposal of 24 April 2013. Yearbook of Private International Law, vol. XV, 2013/2014, pp. 1–12; **Kohler, C.** Towards the Recognition of Civil Status in the European Union. Yearbook of Private International Law, vol.15, 2013/2014, pp. 13–29; **Marino, S.** Cooperazione amministrativa e circolazione delle persone: verso il riconoscimento automatico degli atti di

- да се намалят практическите трудности, предизвиквани от набелязаните административни формалности, и по-специално да се премахнат свързаните с тях бюрократични процедури, разходи и забавяния;

- да се намалят разходите за превод, свързани със свободното движение на официални документи в рамките на ЕС;

- да се опрости разпокъсаната правна уредба относно движението на официални документи между държавите членки;

- да се осигури по-голямо разкриване на случаите на измами и подправяне на официални документи;

- да се отстранят рисковете от дискриминация на гражданите на Съюза.

Член 21

Информация относно съдържанието на настоящия регламент

Комисията и държавите членки предоставят информация относно съдържанието на настоящия регламент по подходящи начини, включително посредством европейския портал за електронно правосъдие и уебсайтовете на органите на държавите членки.

Разпоредбата на член 21 задължава Комисията и държавите членки да предоставят информация относно съдържанието на Регламент № 2016/1191. Начинът, по който да направят това, е по тяхна преценка. Посочени са като възможни такива – европейският портал за електронно правосъдие и уебсайтовете на органите на държавите членки.

Информация относно съдържанието на Регламента е пре-

stato civile? Rivista di diritto internazionale, 2013, pp. 964–970, 969; **Monzonis, C. A.** New Developments in the Scope of the Circulation of Public Documents in the European Union. Zeitschrift für Zivilprozess international: Jahrbuch des internationalen Zivilprozessrechts, vol.18, 2013, pp. 245–281.

доставена на европейския портал за електронно правосъдие: https://e-justice.europa.eu/content_public_documents-551-bg.do[58] Информацията е следната:

Регламентът относно официалните документи (Регламент 2016/1191), който бе приет на 6 юли 2016 г. и се прилага във всички държави от ЕС, считано от 16 февруари 2019 г., опростява движението на някои официални документи.

Гражданите, които живеят в държава от ЕС, различна от тяхната собствена, често трябва да представят официален документ на компетентните органи в държавата от ЕС, в която живеят. Такива официални документи могат да бъдат например удостоверение за раждане, необходимо за сключване на брак, или удостоверение за липса на съдебно минало, необходимо при кандидатстване за работа.

Регламентът относно официалните документи (Регламент 2016/1191), който се прилага от 16 февруари 2019 г., има за цел намаляване на бюрократичните формалности и разходите за гражданите, когато те трябва да представят официален документ, издаден от една държава от ЕС, в друга държава от ЕС.

Преди приемането на Регламента гражданите, които бе необходимо да представят официален документ в друга държава от ЕС, трябваше да получат заверка с апостил, за да докажат, че издаденият им официален документ е автентичен. От гражданите често се изискваше също така да представят заверено копие и превод на издадения им официален документ.

С Регламента ще се сложи край на редица бюрократични процедури:

[58] Страницата е посетена последно на 01.09.2020 г.

- Официални документи (например удостоверение за раждане, удостоверение за сключен брак, нотариален акт, съдебно решение), и техните заверени копия, издадени от органите на една държава от ЕС, трябва да бъдат приемани за автентични от органите на друга държава от ЕС, без да е необходима заверка с апостил.

- Регламентът премахва задължението за гражданите да представят едновременно оригинала на официален документ и заверено копие от него. Когато държава от ЕС разрешава представянето на заверено копие на официален документ вместо оригинала, органите на тази държава от ЕС трябва да приемат заверената копие, направено в държавата от ЕС, в която е издаден официалният документ.

- Регламентът премахва задължението за гражданите да представят превод на своя официален документ. Ако официалният документ не е на един от официалните езици на държавата от ЕС, в която се изисква документът, гражданите могат да поискат от органите да им бъде издадено многоезично стандартно удостоверение, достъпно на всички езици на ЕС. То може да бъде приложено към техния официален документ, за да се избегне необходимостта от превод. Когато гражданин представи официален документ, придружен от многоезично стандартно удостоверение, получаващият документа орган може само при изключителни обстоятелства да поиска превод на официалния документ. Тъй като не всички многоезични стандартни удостоверения се издават във всички държави от ЕС, гражданите могат да проверят кои удостоверения се издават в тяхната държава от ЕС на следния адрес[59].

[59] Вж. https://beta.e-justice.europa.eu/35981/BG/public_documents_forms (последно посетен на 01.09.2020 г.).

- Ако органите на приемащата държава от ЕС изискват заверен превод на официалния документ, представен от гражданина, те трябва да приемат заверен превод, направен в която и да е държава от ЕС.

- С Регламента се въвеждат и защитни мерки срещу измами с официални документи и подправяне на такива документи: ако получаващият документа орган има основателни съмнения за автентичността на представения му документ, той ще може да направи проверка в издалия го орган на другата държава от ЕС чрез съществуваща ИТ платформа – Информационната система за вътрешния пазар.

В Регламента се разглежда въпросът за автентичността на официалните документи, но не и въпросът за признаването на техните правни последици в друга държава от ЕС. Признаването на правните последици от официален документ все още се уреждат от националното право на държавата от ЕС, в която гражданинът представят документа. Въпреки това при прилагането на националното си право държавите от ЕС трябва да спазват правото на Съюза, включително практиката на Съда на Европейския съюз относно свободното движение на гражданите в рамките на Европейския съюз.

Официални документи означава документи, издадени от публичен орган, като например:

- документи, произхождащи от съд или съдебен служител;

- административни документи;

- нотариални актове;

- официални удостоверения, поставени върху частни документи;

- документи, издадени от дипломатически и консулски представителства.

Регламентът обхваща издадените официалните доку-

менти, с които се удостоверяват:

- *раждане*
- *това, че лицето е живо;*
- *смърт*
- *име*
- *брак, включително брачната дееспособност и семейното положение;*
- *развод, законна раздяла или унищожаване на брака;*
- *регистрирано партньорство, включително дееспособността за сключване на регистрирано партньорство и положението на регистрирано партньорство;*
- *прекратяване на регистрирано партньорство, законна раздяла или анулиране на регистрирано партньорство;*
- *произход;*
- *осиновяване;*
- *местоживеене и/или местопребиваване*
- *гражданство;*
- *липса на съдебно минало.*
- *правото на лицето да избира и да бъде избирано в общинските избори и в изборите за Европейски парламент.*

Може да се поиска издаване на многоезични стандартни удостоверения, които се прилагат към официалните документи и се използват за улеснение на превода, за официалните документи, с които се удостоверяват:

- *раждане*
- *това, че лицето е живо;*
- *смърт*
- *брак, включително брачната дееспособност и семейното положение;*
- *регистрирано партньорство, включително дееспособността за сключване на регистрирано партньорство и положението на регистрирано партньорство;*
- *местоживеене и/или местопребиваване*

- *липса на съдебно минало.*

Многоезични стандартни удостоверения

Информация, предоставена от държавите от ЕС (съгласно член 24 от Регламента)[60]*:*

- *на какви езици може да бъде представен официален документ*
- *списъка на официалните документи, към които може да бъде приложено многоезично стандартно удостоверение*
- *списък на заклетите писмени преводачи*
- *органите, които могат да издават заверени копия*
- *характеристиките на заверените преводи и заверените копия*
- *Архив за образци на официални документи*[61].

Също така в интернет страницата на Министерство на външните работи на Република България е предоставена информация под заглавие: *„Информация (общ текст) по чл. 21 от Регламент (ЕС) 2016/1191 на Европейския парламент и на Съвета от 6 юли 2016 година за насърчаване на свободното движение на гражданите чрез опростяване на изискванията за представяне на някои официални документи в Европейския съюз и за изменение на Регламент (ЕС) № 1024/2012"*[62].

Нейното съдържание е:

По силата на Регламент (ЕС) 2016/1191 на Европейския парламент и на Съвета, с който се насърчава свободното дви-

[60] Вж. https://e-justice.europa.eu/content_public_documents-561-bg.do?clang=bg (последно посетен на 01.09.2020 г.)

[61] Информацията е налична само на английски език на следния интернет адрес: https://ec.europa.eu/internal_market/imi-net/repositories/commonly-used-public-documents/index_en.htm (последно посетен на 01.09.2020 г.)

[62] Вж. https://www.mfa.bg/embassies/denmark/847 (последно посетен на 01.09.2020г.)

жение на граждани, някои официални документи и техните заверени копия се освобождават от изискването за легализация и апостил в рамките на ЕС от 16 февруари 2019г. За някои от тези документи можете да поискате също така многоезично стандартно удостоверение, за да избегнете нуждата от превод, като при всички случаи заверен превод, направен в някоя от държавите членки на ЕС, трябва да бъде приет.

Освобождаването от изискването за легализация и апостил се прилага само за документи и техните заверени копия, издадени от публичните органи на дадена държава и представени на публичните органи на друга държава членка. Такива документи са например:

- документи от съд или съдебен служител;

- административни документи;

- нотариални актове;

- официални удостоверения върху частни документи;

-документи, издадени от дипломатически и консулски представителства.

Освен това освобождаването се прилага само за документи, с които се удостоверяват един или повече от посочените по-долу факти. За документи, удостоверяващи фактите, посочени в получен шрифт, има многоезично стандартно удостоверение. Моля, имайте предвид, че не във всички държави членки се издават всички стандартни удостоверения.

- раждане

- смърт

- това, че лицето е живо

- име

- брак, брачна дееспособност и семейно положение

- развод, законна раздяла или унищожаване на брака

- регистрирано партньорство, дееспособност за сключване на регистрирано партньорство и положение на регистрирано партньорство

- прекратяване на регистрирано партньорство, законна раздяла или анулиране на регистрирано партньорство

- произход или осиновяване

- местоживеене и/или местопребиваване

- гражданство

- липса на съдебно минало

- кандидатиране или гласуване в избори за Европейски парламент или в общински избори в друга държава членка

Многоезичното стандартно удостоверение може да се използва само в друга държава членка и трябва да бъде представено заедно с официалния документ, към който е приложено.

Когато държава членка позволява представянето на заверено копие на даден официален документ вместо оригинала, органите на тази държава членка трябва да приемат заверено копие, направено в държавата членка, където е бил издаден официалният документ.

Повече информация за Регламента и многоезичните стандартни удостоверения може да бъде намерена на европейския портал за електронно правосъдие.

Тази информация е поместена и на официалните интернет страници на голяма част от българските общини в изпълнение на уредбата на чл. 21 от Регламента[63].

[63] Така напр. Община Пловдив – Район Източен: https://iztochen-plovdiv.bg/saobshteniya/informatsiya-obsht-tekst-po-chlen-21-ot-reglament-es-2016-1191/; Община Бургас: https://www.burgas.bg/bg/news/details/1016/40987; Община Карнобат: https://www.karnobat-ob.bg/currentNews-772-newitem.html; Община Симеоновград: http://www.simeonovgrad.bg/article/read/idMain/50/typeID/5/id/1087; Община Садово: https://sadovo.bg/76594 ; и много други. (сайтовете са посетени последно на: 01.09.2020 г.)

Член 22

Информация относно централните органи и данни за връзка

1. До 16 август 2018 г. държавите членки използват IMI, за да съобщят следното:

а) централния орган или органи, определени съгласно член 15, параграф 1, заедно с данните за връзка с тях и, където е подходящо, органа, определен съгласно член 15, параграф 2;

б) образците на най-често използваните официални документи съгласно съответното национално право или, когато не съществува образец, информация за специфичните характеристики на съответния официален документ; както и

в) версии в анонимен вид на подправени документи, които са били открити.

2. Държавите членки използват IMI, за да съобщят всички последващи изменения на информацията, посочена в параграф 1.

3. Комисията предоставя на обществеността чрез всички подходящи средства:

а) информацията по параграф 1, буква а);

б) всякаква информация по параграф 1, буква б), до която е осигурен публичен достъп по силата на правото на държавата членка, чиито органи са издали официалния документ.

Съображение 51 от Преамбюла на Регламента дава указания на държавите членки, с оглед улесняване на прилагането на акта и във връзка с осигуряването на достъп на обществеността до информацията, да предоставят на Комисията посредством ИСВП данните за контакт на своите централни органи,

образците на най-широко използваните съгласно националното си право официални документи или, когато не съществува образец на документ, информация относно специфичните характеристики на този документ.

Член 22 изпълнява указаното в Съображение 51, като задължава държавите членки да предоставят определената информация. В първия параграф са поставени две условия – информацията да се предостави чрез ИСВП и в срок до 16.08.2018 година. Буква „а“ на параграф 1 изисква данните на централния орган/органи – кой/кои е/са, както и начин за свързване с него/тях. Ако държавата членка е определила повече от един централен орган, трябва да посочи този централен орган, който притежава компетенции да изпраща съобщения с цел предаването им на подходящ орган в съответната държава.

Буква „б“ на параграф 1 поставя изискване за предоставяне от всяка държава членка на образците на най-често използваните официални документи съгласно съответното национално право или, когато не съществува образец, информация за специфичните характеристики на съответния официален документ. Съгласно Съображение 54 от Преамбюла на Регламента информацията относно образците на най-често използваните официални документи или специфичните характеристики на тези документи или на техните заверени копия следва да се предостави на обществеността само доколкото до тази информация вече е осигурен публичен достъп съгласно правото на държавата членка, чиито органи са издали официалния документ или са изготвили завереното копие. За тази цел държавите членки предоставят на Комисията информация за документите, до които е осигурен публичен достъп съгласно националното им право. Обаче за целите на Регламента информацията относно специфичните характеристики на официалните документи или техните заверени копия, които следва да бъдат съобщени от държавите членки на Комисията, не трябва да включва инфор-

мация относно специфичните свързани със сигурността характеристики, до която не е осигурен публичен достъп съгласно правото на държавата членка, чиито органи са издали официалния документ или са изготвили завереното копие. Това изискване е въведено с оглед сигурността на документооборота.

На следния линк на сайта на Европейската Комисия се съдържа информация от Република България: https://ec.europa.eu/internal_market/imi-net/repositories/commonly-used-public-documents/bg/index_en.htm Информацията на интернет адреса е на английски и за всеки официален документ, установяващ съответния факт, включен в обхвата на акта, има образец на български език, както и придружаващ го акт на английски език, който съдържа информация за специфичните характеристики на съответния образец – официален документ.

Съображение 52 от Преамбюла на Регламента предписва на държавите членки задължение да подават посредством ИСВП и версии в анонимен вид на подправени документи, които са били открити и които биха могли да послужат като полезни и типични примери за откриването на евентуални подправяния. Предоставената за тези подправени документи информация е ограничена до подправени документи, чието разкриване е разрешено съгласно националното право, и не засяга правилата на държавите членки относно разкриването на доказателства, събрани в хода на наказателно производство. Чрез чл. 22, параграф 1, буква „в“ държавите членки се задължават да предоставят версии в анонимен вид на подправени документи, които са били открити. В ИСВП съществува възможност за *консултиране на документи образци, издадени в друга държава членка, както и да се видят примери за подправени документи.* Предоставената от държавите членки информация във връзка с подправени документи не се оповестява публично.

Параграф 2 на чл. 22 установява, че само посредством ИСВП следва да се съобщава за изменение на информация по

параграф 1.

Параграф 3 на чл. 22 задължава Комисията чрез подходящи средства да предостави на обществеността информация относно централните органи, както и образци или данни за специфичните характеристики на съответните документи.

Член 23

Обмен на най-добри практики

1. Създава се ad hoc комитет, съставен от представители на Комисията и на държавите членки и председателстван от представител на Комисията.

2. Ad hoc комитетът, посочен в параграф 1, взема всички необходими мерки за улесняване на прилагането на настоящия регламент, по-специално като улеснява обмена и редовното актуализиране на най-добрите практики относно:

а) прилагането на настоящия регламент между държавите членки;

б) предотвратяването на измамите с официални документи, заверени копия и заверени преводи;

в) използването на електронни версии на официалните документи;

г) използването на многоезичните стандартни удостоверения;

д) открити фалшифицирани документи.

Уредбата на Регламент № 2016/1191 е свързана с официални документи, техни заверени копия и заверени преводи, използването на електронни версии на официални документи и използването на многоезичните стандартни удостоверения. При

прилагането на Регламента е възможно да се установят измами чрез подправяне на документите включени в обхвата му. В тази връзка в Съображение 50 от Преамбюла му се предвижда създаването на орган, който да предприема всички необходими мерки за улесняване на прилагането му, за обмен на най-добри практики между държавите членки, и за предотвратяването на измами. Този орган е ad hoc комитет, съставен от представители на Комисията и държавите членки и председателстван от представител на Комисията. Създаването му се урежда в чл. 23, параграф 1 от Регламента.

Функциите му са установени в чл. 23, параграф 2.

А именно да взима всички необходими мерки за улесняване обмена и редовното актуализиране на най-добрите практики относно:

а) прилагането на акта между държавите членки;

б) предотвратяването на измамите с официални документи, заверени копия и заверени преводи;

в) използването на електронни версии на официалните документи;

г) използването на многоезичните стандартни удостоверения;

д) открити фалшифицирани документи.

Член 24

Информация, предоставяна от държавите членки

1. До 16 август 2018 г. държавите членки съобщават на Комисията:

а) езиците, на които ще приемат официалните документи, които трябва да бъдат представяни на техните органи в съответствие с член 6, параграф 1, буква а);

б) примерен списък на официалните документи, попадащи в обхвата на настоящия регламент;

в) списък на официалните документи, към които могат да се приложат многоезични стандартни удостоверения като подходящо улеснение на превода;

г) списък на лицата, които са квалифицирани съгласно националното право да извършват заверени преводи, ако такива списъци съществуват;

д) примерен списък на видовете органи, оправомощени по националното право да правят заверени копия;

е) информация относно средствата, чрез които заверените преводи и заверените копия могат да бъдат идентифицирани; и

ж) информация относно специфичните характеристики на заверените копия.

2. До 16 февруари 2017 г. всяка държава членка съобщава на Комисията на официалния си език или официалните си езици – когато този език или тези езици представляват официален език или официални езици на институциите на Съюза – специфичните за държавата заглавия на полета, които трябва бъдат включени в многоезичните удостоверения за раждане, удостоверяване, че лицето е живо, смърт, брак (включително брачна дееспособност) и семейно положение, и когато е приложимо, регистрирано партньорство (включително дееспособност за сключване на регистрирано партньорство и положение на регистрирано партньорство), местоживеене и/или местопребиваване и липса на съдебно минало.

3. До 16 февруари 2018 г. Комисията публикува в Офи-

циален вестник на Европейския съюз и в европейския портал за електронно правосъдие списъците на специфичните за всяка държава заглавия на полета, получени съгласно параграф 2, на всички официални езици на институциите на Съюза.

4. Държавите членки съобщават на Комисията всяко последващо изменение, направено в информацията по параграфи 1 и 2.

5. Комисията предоставя на обществеността чрез европейския портал за електронно правосъдие:

а) информацията по параграф 1, букви а)–е); както и

б) информацията по параграф 1, буква ж), до която е осигурен публичен достъп по силата на правото на държавата членка, чиито органи са направили заверения препис.

Съображение 53 от Преамбюла на Регламента установява, че за улесняване на прилагането на Регламента държавите членки следва, с оглед на осигуряването на достъп на обществеността до информацията посредством европейския портал за електронно правосъдие, да уведомят Комисията за езика или езиците, на които могат да приемат представянето на официални документи, издадени от органите на друга държава членка; примерен списък на официалните документи, попадащи в обхвата на настоящия регламент; списък на официалните документи, към които могат да се приложат многоезични стандартни удостоверения като подходящо улеснение на превода; списъците на лицата, които са квалифицирани съгласно националното право да правят заверени преводи, ако такива списъци съществуват; примерен списък на видовете органи, които съгласно националното право са оправомощени да изготвят заверени копия; информация относно средствата, чрез които заверените преводи и копия могат да бъдат идентифицирани; и информация относно специфичните характеристики на заверените копия.

В разпоредбата на чл. 24 е определена информацията,

която държавите членки са задължени да представят, както и до коя дата следва да изпълнят задълженията си.

Параграф 1 на чл. 24 задължава държавите членки да представят на Комисията в срок до 16 август 2018 година определена информация. Тя е предоставена и публикувана в европейския портал за електронно правосъдие и е както следва[64]:

а) езиците, на които ще приемат официалните документи, които трябва да бъдат представяни на техните органи в съответствие с член 6, параграф 1, буква а).

Не се изисква превод, когато официалният документ е съставен на български език.

б) примерен списък на официалните документи, попадащи в обхвата на настоящия регламент:

- раждане – *удостоверение за раждане, удостоверение за раждане при непълно осиновяване, препис-извлечение от акт за раждане, пълен препис от акт за раждане, заверено копие от акт за раждане;*

- смърт – *препис-извлечение от акт за смърт, пълен препис от акт за смърт, заверено копие от акт за смърт, съдебно решение;*

- име – *удостоверение за идентичност на лице с различни имена, съдебно решение;*

- брак, включително брачна дееспособност, и семейно положение – *удостоверение за сключен граждански брак, препис-извлечение от акт за сключен граждански брак, пълен препис от акт за сключен граждански брак, заверено копие от акт за сключен граждански брак, удостоверение за сключване на брак*

[64] Информацията е налична на следния интернет адрес: https://beta.e-justice.europa.eu/561/BG/public_documents?BULGARIA&member=1 (последно посетен на 01.09.2020 г.).

от български гражданин в чужбина, удостоверение за семейно положение, удостоверение за семейно положение, съпруг/а и деца;

- развод, законна раздяла или унищожаване на брака – *съдебно решение, препис-извлечение от акт за сключен граждански брак, като в полето „Бележки“ от образеца се посочва, че бракът е прекратен и датата, на която е прекратен;*

- произход – *съдебно решение, удостоверение за семейно положение, съпруг/а и деца, удостоверение за съпруг/а и родствени връзки, Удостоверение за родените от майката деца;*

- осиновяване – *съдебно решение, удостоверение за раждане (при непълно осиновяване), препис-извлечение от акт за раждане (при непълно осиновяване), пълен препис от акт за раждане (при непълно осиновяване), заверено копие от акт за раждане (при непълно осиновяване);*

- местоживеене и/или местопребиваване – *удостоверение за постоянен адрес, удостоверение за настоящ адрес, удостоверение за промени на постоянен адрес, удостоверение за промени на настоящ адрес;*

- гражданство – *удостоверение за наличие на българско гражданство, удостоверение за получаване на българско гражданство;*

- липса на съдебно минало – *свидетелство за съдимост, удостоверяващо, че лицето не е осъждано (Образец 1 от Приложение № 2 към чл. 45, ал. 1 от Наредба № 8 от 26.02.2008 г. за функциите и организацията на дейността на бюрата за съдимост).*

в) списък на официалните документи, към които могат да се приложат многоезични стандартни удостоверения като подходящо улеснение на превода.

Приложение I – *може да бъде приложено към удостоверение за раждане, удостоверение за раждане при непълно оси-*

новяване и препис-извлечение от акт за раждане.

Приложение III – *може да бъде приложено към препис-извлечение от акт за смърт.*

Приложение IV – *може да бъде приложено към удостоверение за сключен граждански брак и препис-извлечение от акт за сключен граждански брак.*

Приложение V – *може да бъде приложено към удостоверение за сключване на брак от български гражданин в чужбина.*

Приложение VI – *може да бъде приложено към удостоверение за семейно положение и към Удостоверение за семейно положение, съпруг/а и деца.*

Приложение X – *може да бъде приложено към удостоверение за постоянен адрес и към удостоверение за настоящ адрес.*

Приложение XI – *може да бъде приложено към свидетелство за съдимост, удостоверяващо, че лицето не е осъждано (Образец 1 от Приложение № 2 към чл. 45, ал. 1 от Наредба № 8 от 26.02.2008 г. за функциите и организацията на дейността на бюрата за съдимост).*

Не са включени в списъка: Приложение II - за живот (удостоверяващо, че лицето е било живо към определен момент) – тъй като в Република България няма официален документ, който да удостоверява този факт; Приложение VII – Регистрирано партньорство; Приложение VIII - дееспособност за встъпване в регистрирано партньорство; Приложение IX – положение на регистрирано партньорство – тъй като институтът на регистрираното партньорство не е уреден в българското материално право.

г) списък на лицата, които са квалифицирани съгласно националното право да извършват заверени преводи, ако такива списъци съществуват.

Списъкът на физическите лица, работещи индивидуално

като преводачи /или към преводачески фирми/, които извършват преводи на документи и други книжа са включени в списък, поддържан от Министерството на външните работи. Списъкът е наличен само на български език и може да бъде намерен на следния интернет адрес: http://apostille.mfa.bg/MFAL/apostille_certificates.nsf/cert1.xsp

д) примерен списък на видовете органи, оправомощени по националното право да правят заверени копия.

Заверени копия могат да правят органите, издали оригиналния документ.

Удостоверяване верността на преписи от официални документи може да се прави от нотариус или помощник-нотариус.

Удостоверяване верността на преписи от официални документи може да се прави от лица, които не са нотариуси, но могат да изпълнява нотариални функции само доколкото това е предвидено със закон.

е) информация относно средствата, чрез които заверените преводи и заверените копия могат да бъдат идентифицирани. Тази информация не е публично оповестена с цел спазване на сигурността и избягване на злоупотреби.

ж) информация относно специфичните характеристики на заверените копия.

При издаването на копия на актове за гражданско състояние върху копието задължително се вписват датата, на която е направено, и собствено и фамилно име на длъжностното лице по гражданското състояние, което го е направило. Длъжностното лице по гражданското състояние подписва документа и полага обикновен печат на общината.

За удостоверяване на верността на препис от официа-

лен документ от нотариус или помощник-нотариус му се представя оригинала на документа. Удостоверяването се извършва с надпис върху самото копие на документа с утвърден образец на щемпел съгласно Приложение № 6 към чл. 17 от Наредба № 32 от 29.01.1997 г. за служебните архиви на нотариусите и нотариалните кантори.

На . . . . . г. . . . . .,
нотариус в район . . . . . ,
рег. № . . . . . на Нотариалната камара, удостоверявам
верността на този препис, снет от . . . . . .
на официален (частен) документ, представен ми от . . . . . .
. . . . . .,
с местожителство гр. (с.) . . . . . .,
като в първообраза нямаше зачеркванията, прибавки, поправки и други
особености.
Рег. № . . . . . Събрана такса: . . . . . лв.
Нотариус:

Параграф 2 на чл. 24 задължава държавите членки да представят на Комисията специфичните за всяка от тях заглавия на полета, които трябва да бъдат включени в многоезичните удостоверения. Срокът за това е до 16 февруари 2017 г., като съобщението трябва да е на официалния език/езици за съответната държава.

Параграф 3 на чл. 24 от своя страна урежда задължение на Комисията да публикува специфичните за всяка държава полета в Официалния вестник на Съюза, както и в европейския портал за електронно правосъдие. Срокът за това е до 16 февруари 2018 г., като информацията трябва да е на всички официални езици на институциите на Съюза.

Съгласно параграф 4 на чл. 24 държавите членки съоб-

щават на Комисията всяко последващо изменение в информацията по параграфи 1 и 2 на същата разпоредба.

Параграф 5 на чл. 24 задължава Комисията да предостави на обществеността чрез европейския портал за електронно правосъдие информацията по параграф 1, букви а–ж.

Член 25

Изменение на специфичните за всяка държава заглавия на полета в многоезичните стандартни удостоверения

1. Държавите членки съобщават на Комисията всяко изменение на специфичните за всяка държава заглавия на полета, посочени в член 24, параграф 2.

2. Комисията публикува в Официален вестник на Европейския съюз измененията на специфичните за всяка държава заглавия на полета, както е посочено в параграф 1.

3. Посредством европейския портал за електронно правосъдие Комисията предоставя на обществеността измененията на специфичните за всяка държава заглавия на полета, както е посочено в параграф 1, и изменя образеца на многоезичните стандартни удостоверения за всяка държава членка.

Член 25 урежда изменението в специфичните за всяка държава заглавия на полета в многоезичните стандартни удостоверения. При изменение – държавите членки следва да съобщят на Комисията, а тя от своя страна има три задължения след получаване на информацията: да публикува измененията в Официалния вестник на Съюза, в европейския портал за електронно правосъдие и да промени образеца на многоезичните стандартни удостоверения за съответната държава.

Член 26

Преглед

1. До 16 февруари 2024 г. и след това най-късно на всеки 3 години Комисията представя на Европейския парламент,

Съвета и Европейския икономически и социален комитет доклад относно прилагането на настоящия регламент, в който се съдържа оценка на всеки практически опит, отнасящ се до сътрудничеството между централните органи. В доклада се извършва и оценка на целесъобразността от:

а) разширяването на обхвата на настоящия регламент, така че да включва официални документи, отнасящи се до въпроси, които са различни от въпросите, посочени в член 2 и параграф 2, буква а) от настоящия член;

б) в случай на разширяване на обхвата, както е посочено в буква а) от настоящия параграф, изготвяне на многоезични стандартни удостоверения на официални документи, които се отнасят до въпросите, посочени в буква а) от настоящия параграф, предвид евентуалното им включване в обхвата на настоящия регламент; и

в) използване на електронни системи за директно предаване на официални документи и обмен на информация между органите на държавите членки, с цел да се изключи всяка възможност за измами, свързани с въпросите, попадащи в обхвата на настоящия регламент.

2. До 16 февруари 2021 г. Комисията представя на Европейския парламент, Съвета и Европейския икономически и социален комитет доклад за оценка на целесъобразността от:

а) разширяването на обхвата на настоящия регламент, така че да включва:

i) официални документи, свързани с правния статут и представителството на дружество или друго предприятие;

ii) дипломи, удостоверения и други документи за професионална квалификация; и

iii) официални документи, удостоверяващи официално признато увреждане;

б) изготвянето на многоезични стандартни удостоверения, свързани със:

i) официалните документи, посочени в член 2, параграф 1, за които не се изготвят многоезични стандартни удостоверения по силата на настоящия регламент; и

ii) официалните документи, свързани с въпросите, набелязани в буква а) от настоящия параграф, предвид евентуалното им включване в обхвата на настоящия регламент;

в) използване на електронни системи за директно предаване на официални документи и обмен на информация между органите на държавите членки, с цел да се изключи всяка възможност за измами, свързани с въпросите, попадащи в обхвата на настоящия регламент.

3. Докладите, посочени в параграфи 1 и 2, се придружават, когато е целесъобразно, от предложения за адаптации, по-специално по отношение на разширяването на обхвата на настоящия регламент до официални документи, свързани с нови въпроси, както е посочено в параграф 1, буква а) и параграф 2, буква а), изготвянето на нови многоезични стандартни удостоверения, както е посочено в параграф 1, буква б) и параграф 2, буква б), и използването на електронни системи за директно предаване на официални документи и обмен на информация между органите на държавите членки съгласно посоченото в параграф 1, буква в) и параграф 2, буква в).

Член 26 задължава Комисията да съставя доклади относно прилагането на Регламент № 2016/1191.

Параграф 1 на разпоредбата установява в срок до 16 февруари 2024 година и след това най-късно на всеки 3 години да се представя доклад пред Европейския парламент, Съвета и Европейския икономически и социален комитет. Той следва да съдържа оценка на: практическия опит при сътрудничеството между централните органи на държавите членки; необходимостта от разширяване обхвата на Регламента и от съответното изготвяне на многоезични стандартни удостоверения на официални документи удостоверяващи фактите, които ще бъдат включени в обхвата; използването на електронни системи за директно предаване на официални документи и обмен на информация между органите на държавите членки.

Параграф 2 на чл. 26 постановява, че в по-кратък срок – до 16 февруари 2021 г. Комисията се задължава да представи пред гореизброените в параграф 1 органи по-тесен по обхват доклад, включващ конкретно оценка на целесъобразността от:

- разширяване на обхвата по отношение на: официални документи, свързани с правния статут и представителството на дружество или друго предприятие; дипломи, удостоверения и други документи за професионална квалификация и официални документи, удостоверяващи официално признато увреждане;

- изготвяне на многоезични стандартни удостоверения към официалните документи, удостоверяващи фактите включени в обхвата на акта по чл. 2, пар. 1, за които обаче Регламент № 2016/1191 не предвижда създаване на удостоверения. Тези факти са: име; развод, законна раздяла или унищожаване на брака; прекратяване на регистрирано партньорство, законна раздяла или анулиране на регистрираното партньорство; произход; осиновяване;

- използване на електронни системи за директно предаване на официални документи и обмен на информация между органите на държавите членки, с цел да се изключи всяка възможност за измами, свързани с въпросите, попадащи в об-

хвата на настоящия регламент.

Параграф 3 на чл. 26 установява, че докладите, посочени в параграфи 1 и 2, се придружават, когато е целесъобразно, от предложения за адаптации.

Член 27

Влизане в сила

1. Настоящият регламент влиза в сила на двадесетия ден след публикуването му в Официален вестник на Европейския съюз.

2. Той се прилага считано от 16 февруари 2019 г., с изключение на:

а) член 24, параграф 2, който се прилага от 16 февруари 2017 г.;

б) член 12 и член 24, параграф 3, които се прилагат от 16 февруари 2018 г.; и

в) член 22 и член 24, параграф 1, които се прилагат от 16 август 2018 г.

Настоящият регламент е задължителен в своята цялост и се прилага пряко във всички държави членки.

- Действие във времето (ratione temporis)

Регламентът влиза в сила на двадесетия ден след публикуването му в *Официален вестник на Европейския съюз.* Датата на влизане в сила е 15.08.2016г.

Той се прилага считано от 16 февруари 2019 г., с изключение на изрично определени в чл. 27, пар. 2, букви а–в от него – разпоредби, които се прилагат от по-ранни дати, с оглед необходима подготовка за прилагането на Регламента. Това са следните негови текстове:

а) член 24, параграф 2, който се прилага от 16 февруари 2017 г. Тази разпоредба предоставя срок на всяка държава да

съобщи на Комисията официалния си език/езици.

б) член 12 и член 24, параграф 3, които се прилагат от 16 февруари 2018 г. Те установяват задължение на Комисията да публикува в Европейския портал за електронно правосъдие образци на многоезичните стандартни удостоверения (Приложение 1–11 от Регламента) и на списъците със заглавия за полета на многоезичните удостоверения на всяка държава.

в) член 22 и член 24, параграф 1, които се прилагат от 16 август 2018 г. Те задължават от една страна държавите членки да предоставят на Комисията информация относно централните органи, данни за връзка, езици на които ще приемат официални документи и др., и от друга страна, – Комисията да предостави тази информация на обществеността.

- Териториално действие (ratione loci)

Съгласно чл. 27, пар. 2, посл. изречение Регламентът се прилага пряко във всички държави членки на ЕС. От 1 февруари 2020 г. Обединеното кралство не е държава членка на ЕС. Според Споразумение за оттеглянето на Обединеното кралство Великобритания и Северна Ирландия от Европейския съюз и Европейската общност за атомна енергия обаче законодателството на ЕС се прилага към и във Обединеното кралство през преходния период[65]. „Преходен период“ означава периодът, предвиден в чл. 126 от Споразумението – *„започва да тече от*

[65] Вж. пар. 7 от Споразумение за оттеглянето на Обединеното кралство Великобритания и Северна Ирландия от Европейския съюз и Европейската общност за атомна енергия – ОВ L 29 от 31.01.2020г., с. 7–187. *„Преходен период“ означава периодът, предвиден в чл. 126 от Споразумението – „започва да тече от датата на влизане в сила на настоящото споразумение и приключва на 31 декември 2020 г.“*

датата на влизане в сила на настоящото споразумение и приключва на 31 декември 2020 г.“

В заключение следва да се отбележи, че уредбата, установена от Регламент (ЕС) № 2016/1191, е актуална, създадена с цел да се гарантира свободното движение на гражданите на Съюза чрез улесняване на документооборота. Нейни основни преимущества са: освобождаване от изискванията за легализация или подобна формална процедура на официалните документи, включени в обхвата на акта; опростяване и на други формалности, свързани с трансграничното приемане на официални документи, и по-точно на заверени копия и заверени преводи; установяване на предпоставки за ефективно и надеждно административно сътрудничество, основано на Информационната система за вътрешния пазар; създаване на многоезични стандартни удостоверения, които се прилагат към определени в Регламента официални документи и се използват за улеснение на превода. Доколко е изпълнена целта на уредбата – предстои да се проследи за в бъдеще в практиката по прилагане на Регламента.

TABLE OF CONTENTS

Prof. Polya Goleva, PhD.
A NEW TYPE OF OBLIGATIONS IN THE CONTRACT LAW.....5

Assoc. Prof. Andrey Aleksandrov, PhD.
FOR SOME PRACTICAL ISSUES RELATED TO THE EMPLOYMENT CONTRACT WITH A PROBATIONARY PERIOD.....111

Assoc. Prof. Veselina Kanatova-Buchkova, PhD.
JUDICIAL PROCEDURES ON CLAIMS FOR DAMAGE COMPENSATION RESULT OF UNLAWFUL ADMINISTRATIVE ACTS.....148

Assist. Prof. Ognyan Velev, PhD.
THE CRIME OF GENOCIDE UNDER BULGARIAN CRIMINAL LAW (part one).....214

Assist. Prof. Eva Kaseva, PhD.
THE LEGAL FRAMEWORK ESTABLISHED BY REGULATION (EU) № 2016/1191.....310

TABLE OF CONTENTS.....389

Институт за държавата и правото при
Българска академия на науките

Редактор: Андриана Спасова
Компютърна обработка: Маргарита Ойсолова
Печатница: Симолини'94
ISSN 1314-6459