

Ne varietatem timeamus



департамент
ПРАВО

ГОДИШНИК

2020

година девета

ГОДИШНИК НА ДЕПАРТАМЕНТ „ПРАВО“
НА НОВ БЪЛГАРСКИ УНИВЕРСИТЕТ

2020

YEARBOOK OF THE LAW DEPARTMENT
OF NEW BULGARIAN UNIVERSITY

2020



ГОДИШНИК НА ДЕПАРТАМЕНТ „ПРАВО“
НА НОВ БЪЛГАРСКИ УНИВЕРСИТЕТ
2020

YEARBOOK OF THE LAW DEPARTMENT
OF NEW BULGARIAN UNIVERSITY
2020

Редакционна колегия на Годишника

проф. д-р Екатерина Михайлова	ръководител на департамент „Право“
проф. д-р Благой Видин	ръководител на секция „Публичноправни науки“
проф. д-р Веселин Вучков	ръководител на секция „Наказателноправни науки“
проф. д-р Веселина Манева	ръководител на секция „Гражданскоправни науки“
доц. д-р Катерина Йочева	съставител, отговорен редактор, дизайн и оформление, редактор и/или автор на преводите от и на английски език

Департамент „Право“

НБУ, корпус 1, стаи 410 и 412
ул. „Монтевидео“ 21
София 1618

В Годишника е отразена действащата правна уредба към 31.12.2020 г.

- © Екатерина Матеева, Малина Новкиришка-Стоянова, Райна Николова, Благой Видин, Веселин Вучков, Веселина Манева, Ивайло Стайков, Катерина Йочева, Деяна Марчева, Ина Лозанова, Мария Чочова, Четин Казак – автори
- © Нов български университет, 2021
ISSN 1314-8087
ISSN 2682-969X (онлайн)
Не се допуска възпроизвеждане в цялост или на части от статиите, публикувани в Годишника, без изричното съгласие на носителите на авторското право и без посочване на източника и името на автора.
- © МТ Студио – предпечатна подготовка

Рецензенти:

проф. д-р Екатерина Михайлова
доц. д-р Ралица Костадинова



департамент
ПРАВО

ГОДИШНИК 2020

година девета

София, 2021

Съдържание

Списък на съкращения	9
----------------------------	---

Екатерина Матеева

Актуални въпроси на съотношението между търговското предприятие на съпруга-едноличен търговец и съпругеската имуществена общност в съдебната практика	10
---	----

Малина Новкиришка-Стоянова

Брак и procreatio в Древния Рим	74
---------------------------------------	----

Райна Николова

Генералният директор на Българското национално радио и казусът с временното спиране на национална програма „Хоризонт“	130
--	-----

Благой Видин

Държавният глава в международното право	152
---	-----

Веселин Вучков

Професор Никола Саранов – преподавателят и дългата забрава	162
--	-----

Веселина Манева

Правна закрила на генетичните изследвания	180
---	-----

Ивайло Стайков

Развитието на трудовото право на Европейския съюз през 2019 година – нови източници и нови перспективи за по-надеждна правна уредба на трудовите отношения. Част първа: Европейски орган по труда – създаване и правна характеристика.....	198
--	-----

Катерина Йочева

Условие за защита на личните данни за успешна
Европейска гражданска инициатива 242

Деяна Марчева

„Биологичен“ срещу „социален пол“
в практиката на Конституционния съд
(Как липсата на феминистки правни изследвания
в България доведе до изкривяване на основната
категория „пол“ в юридическия дискурс?)..... 264

Ина Лозанова

Някои юридически капани за писатели 284

Мария Чочова

Недействителност на избора 294

Четин Казак

Европейски зелен пакт 304

Contents

List of Abbreviations	9
-----------------------------	---

Ekaterina Mateeva

A Case-Law Analysis of The Commercial Enterprise of The Sole Proprietor and Its Co-Relation to The Matrimonial Community Property	10
---	----

Malina Novkirishka-Stoyanova

Marriage and Procreatio in Ancient Rome.....	74
--	----

Raina Nikolova

The Director General of The Bulgarian National Radio and The Case of The Temporary Suspension of The National Programme “Horizon”	130
--	-----

Blagoy Vidin

The Head of State in International Law	152
--	-----

Veselin Vuchkov

Professor Nikola Saranov – the Teacher and the Long-lasting Oblivion	162
--	-----

Veselina Maneva

Legal Protection of Genetic Research.....	180
---	-----

Ivaylo Staykov

The Development of The Labour Law of the European Union in 2019 – New Sources and New Perspectives for a More Reliable Legal Framework of Labour Relations. Part One: European Labour Authority – Establishment and Legal Characteristic	198
--	-----

Katerina Yocheva

Data Protection Requirement for a Successful
European Citizen’s Initiative..... 242

Deyana Marcheva

“Sex” versus “Gender” in the Jurisprudence of the Constitutional Court
(How the Lack of Feminist Legal Studies in Bulgaria Led to Distortion
of the Basic Category of “Gender” in the Legal Discourse?)..... 264

Ina Lozanova

Some Legal Pitfalls for Writers..... 284

Maria Chochova

Invalidity of the Election 294

Tchetin Kazak

European Green Deal..... 304

Списък на съкращения

ал.	алинея
АПК	Административнопроцесуален кодекс
арг.	аргумент
БНР	Българско национално радио
ВАС	Върховен административен съд
вж.	виж
г.	година
ДВ	Държавен вестник
ДФЕС	Договор за функционирането на Европейския съюз
ЕС	Европейски съюз
доп.	допълнен
др.	други
ДС	Държавна сигурност
ЕТ	едноличен търговец
ЗВО	Закон за висшето образование
ЗДДФЛ	Закон за данъците върху доходите на физическите лица
ЗЗД	Закон за задълженията и договорите
ЗК	Закон за кооперациите
ЗНА	Закон за нормативните актове
ЗОЗ	Закон за особените залози
ЗРТ	Закон за радиото и телевизията
изм.	изменен
изр.	изречение
к. д.	конституционно дело
КРС	Комисия за регулиране на съобщенията
КС	Конституционен съд
КТ	Кодекс на труда
обн.	обнародван/а
ОВ	Официален вестник на Европейския съюз
отм.	отменен
пр.	прочие
с.	страница
СИО	съпругеска имуществена общност
СК	Семеен кодекс
СЕМ	Съвет за електронни медии
ТЗ	Търговски закон
т. е.	тоест
цит. съч.	цитираното съчинение
чл.	член
ЮФ	юридически факултет

Ключови думи:

*Едноличен търговец,
търговско предприятие,
съпругеска имуществена
общност; законов режим
на общност, вещни права,
придобити от съпруга-ЕТ
през време на брака за уп-
ражняване на търговската
му дейност и включени в
неговото предприятие*

Keywords:

*Sole Proprietor, Commercial
Enterprise, Matrimonial
Community Property,
Statutory Regime of
Community of Property*

**Prof. Ekaterina Mateeva,
Dr. Habil.**

*Member of the Law Depart-
ment of New Bulgarian
University,*

e-mail: mateeva_e@mail.bg

*Professor of Civil Law and
Family Law*

*Areas of specialization: Civil
law, commercial law and EU
substantive law*

*Author of monographs and
articles in professional
periodicals in Bulgaria and
abroad*

*Since 2012 Member of the
Legal Council to the Head
of State (President of the
Republic) of Bulgaria.*

Ekaterina Mateeva

A Case-Law Analysis of The Commercial Enterprise of The Sole Proprietor and Its Co-Relation to The Matrimonial Community Property

The present research puts the focus upon the development of case law regarding one of the fundamental aspects of matrimonial property relations of the sole proprietor (SP) whenever the statutory regime of community of property is applicable, in particular the co-relation between the matrimonial community property and the commercial enterprise of the spouse – SP. The article focuses on case law development regarding the substantive legal requirements to cancel the effect of the presumption of joint contribution pursuant to art. 21, s. 1, 3 of the Family Code 2009 concerning property rights acquired by the SP during his or her marriage to be included into his or her commercial enterprise. Special regard is attributed to the shift in recent case-law since the entry into force of the present Family Code in 2009 on the origin of money used to acquire property rights, that become personal property of the spouse-SP pursuant to art. 22, s. 3 of the Family Code. Moreover, attention is being credited to the general purpose of the requirement to include property rights into the enterprise of the spouse-SP and its significance for the acquisition of personal property pursuant to art. 22, s. 3 of the Family Code.

<https://doi.org/10.33919/yldnбу.20.9.1>

Екатерина Матеева

Актуални въпроси на съотношението между търговското предприятие на съпруга-едноличен търговец и съпругеската имуществена общност в съдебната практика

Студията проследява развитието на съдебната практика във връзка с един от най-важните аспекти на имущественобрачните отношения на едноличния търговец (ЕТ) при приложим законов режим на общност по чл. 18, ал. 1, точка 1 във връзка с членове 21–32 СК, а именно съотношението между търговското предприятие на съпруга-ЕТ и съпругеската имуществена общност. Изхожда се от утвърденото в доктрината и практиката разбиране, че притежаването на търговскоправно качество от съпруга не води до възникване на нов правен субект, различен от физическото лице като субект на гражданското право. ЕТ по чл. 56 и сл. от Търговския закон (ТЗ) има едно имущество, включващо редом с останалите негови имуществени права и задължения, несвързани с търговската му дейност, още и съвкупността от правата, задълженията и фактическите отношения, съставляваща търговското му предприятие по чл. 15, ал. 1 ТЗ. Когато в отношенията между ЕТ и неговия съпруг се прилага законовият режим на общност, в частта от имуществото на съпруга-търговец, оставаща извън неговото предприятие, се включват вещните права върху движими и недвижими вещи, придобити от съпрузите в резултат от съвместен принос през време на брака в режим на бездялова и неделима съпругеска имуществена общност (СИО) по чл. 21, ал. 1 СК. Търговското предприятие на ЕТ не включва вещни права, придобити в режим на СИО от търговеца и неговия съпруг. Това се отнася и за специалната хипотеза на чл. 27, ал. 1 и ал. 4 от Закона за данъците върху доходите на физическите лица (ЗДДФЛ). Съответно, извън обхвата на СИО остават вещните права, придобити от съпруга-ЕТ през време на брака за упражняване на търговската му дейност и включени в неговото предприятие (чл. 22, ал. 3 СК). Предмет на анализ в студията е развитието на съдебната практика относно материалноправните условия за изключване на действието на презумпцията за съвместен принос по чл. 21, ал. 3 във връзка с ал. 1 СК по отношение на

вещните права, които ЕТ придобива през време на брака с търговско предназначение, т. е. за обслужване на упражняваната от него търговска дейност и представляват елемент от съдържанието на неговото предприятие. Специално място в анализа е отделено на промененото отношение на новата съдебна практика (след влизане в сила на действащата СК) към произхода на средствата за придобиване на вещните права, които стават лично имущество на съпруга-ЕТ на основание чл. 22, ал. 3 СК. Обсъден е смисълът на изискването за включване на вещните права в предприятието на съпруга-ЕТ и значението му за фактическия състав на придобиване на лично имущество по чл. 22, ал. 3 СК.

I.

Притежаването на правното качество „едноличен търговец (ЕТ)“ от единия или и от двамата съпрузи¹ е правно състояние, на което законода-

¹ Вж. Решение № 361 от 27.7.2016 г. по в. гр. д. № 263/2016 г. на Окръжен съд – Плевен, с което е прието, че когато всеки от съпрузите притежава качеството на едноличен търговец (ЕТ) и придобива през време на брака вещни права върху движими и недвижими вещи като лични имущества за осъществяване на търговска дейност при условията на чл. 22, ал. 3 СК, той може да ги ревандикира чрез иск по чл. 108 от Закона за собствеността (ЗС), предявен срещу другия съпруг. В друг случай по повод имущественобрачен спор и установяване на началния момент на фактическата раздяла между съпрузите, имащи и двамата правното качество на ЕТ, състав на ВКС се е произнесъл, че търговските отношения, съществуващи между съпрузите с търговскоправно качество, са насочени изцяло към реализиране на доход и печалба от търговската дейност и не могат да се квалифицират като семейни имуществени отношения – Решение № 80 от 1.6.2017 г. по гр. д. № 3812/2016 г., Г. К., I г. о. на ВКС, постановено по реда на чл. 290 ГПК. По повод въпроса, по който е допуснато касационното обжалване, а именно „следва ли фактическата раздяла да е прекъснала търговските отношения между съпрузите, за да се изключи съвместният принос по чл. 21 СК“, съставът на ВКС е приел, че наличието на търговски отношения между двамата съпрузи-ЕТ не е пречка да се приеме, че в брачното им правоотношение е настъпила фактическа раздяла с присъщите ѝ правни последици. Съдебната практика схваща фактическата раздяла като правно понятие, изразяващо продължително, трайно, окончателно прекъсване на всички емоционални, духовни, икономически и лични отношения между съпрузите, поради което имотът, придобит от съпруг през време на фактическата раздяла, не е придобит с общи усилия за нуждите и благополучието на семейството, а става лична собственост на придобилия го съпруг (вж. и ТР № 35/1971 г. на ОСГК на бившия ВС; Решение № 43 от 2013 г., Г. К., II г. о. на ВКС, постановено по реда на чл. 290 ГПК). Търговските отношения между съпрузите-ЕТ са без правно значение за квалификацията на понятието фактическа раздяла. Те се регулират от нормите на търговското законодателство и са нещо различно от семейните икономически отношения по чл. 21 и сл. СК, които са свързани със съвместното живеене на съпрузите, с полагането на общи усилия за задоволяване на нуждите на семейството и осигуряване на неговото благополучие (арг. от членове 14, 15 и 17 СК). Във връзка с другия въпрос, по който е допуснато касационното обжалване, а именно „кога трябва да е придобито имуществото – през време на продължителна раздяла или след като такава продължителна раздяла е била налице, за да се изключи съвместният принос по чл. 21, ал. 1–3 СК“, съставът на ВКС в Решение № 80 от 1.6.2017 г. по гр. д. № 3812/2016 г., Г. К., I г. о. на ВКС, постановено по реда на чл. 290 ГПК, е приел правилно, че без правно значение е

телейт отдава значение при уредбата на имущественобрачните отношения в действащия СК. Юридическата релевантност на това правно качество на съпруга може да се прояви по различен начин при всеки от трите имущественобрачни режими, допустими според чл. 18, ал. 1 от действащия Семейен кодекс (СК), но несъмнено повдига най-много теоретични и практически значими въпроси при приложим в отношенията между съпрузите законов режим на общност по чл. 18, ал. 1, т. 1 във връзка с членове 21–32 СК². В тази хипотеза правното качество на съпруга като ЕТ по чл. 56 и

обстоятелството, че имотът е придобит наскоро след фактичката раздяла между съпрузите, щом от обстоятелствата по делото се установява, че раздялата в съпружеските отношения е трайна, продължителна и окончателна, въпреки съвместната търговска дейност на двамата съпрузи-ЕТ.

² Законовият режим на общност по чл. 18, ал. 1, точка 1 във връзка с членове 21–32 СК може да се яви приложим имущественобрачен режим в две групи случаи: при първата от тях приложението на законовия режим на общност се основава на изрично изявената за това воля на встъпващите в брак лица, които са го избрали като приложим законов режим по реда на чл. 9, ал. 2, изр. първо СК или са преминали към него през време на брака по реда на чл. 18, ал. 4 СК, в какъвто случай промяната следва да бъде отбелязана в акта за сключен граждански брак и да се отрази в регистъра на имуществените отношения на съпрузите по чл. 19 СК. По волята на съпрузите законовият режим на общност може да стане приложим режим и когато страните по брачния договор са уредили имуществените си отношения чрез преpraщане към правилата на членове 21–32 СК. Тази възможност е изрично предвидена в разпоредбата на чл. 38, ал. 2, изр. първо СК. Във втората група случаи законовият режим на общност по чл. 18, ал. 1, точка 1 във връзка с членове 21–32 СК се прилага в качеството му на „базисен“ (основен) режим автоматично, по силата на закона, когато встъпващите в брак не са упражнили правото си на избор на режим на имущественобрачните си отношения (арг. от чл. 10, ал. 2, изр. 3; чл. 18, ал. 2 и чл. 38, ал. 4 СК), или когато не са могли да го упражнят поради липса на пълна дееспособност (арг. от чл. 18, ал. 2 и чл. 37, ал. 2 СК), или когато действието на избрания от съпрузите режим е отпаднало на някое от предвидените в закона основания (вж. чл. 43, ал. 2, изр. трето СК) и друг режим не е бил избран от съпрузите по установения ред. По-конкретно законовият режим на имуществена общност се прилага: (1) Когато встъпващите в брак не са се възползвали от предоставената им от СК възможност да изберат законов режим на имуществена разделност по членове 33–36 СК, респ. не са сключили брачен договор по чл. 37 и сл. СК (арг. от чл. 18, ал. 2, предл. първо СК); (2) Когато единият или и двамата встъпващи в брак са непълнолетни или ограничено запрети (арг. от чл. 18, ал. 2, предл. второ СК); това положение важи до придобиване на пълна дееспособност на двамата съпрузи (чрез отмяна на запрещението по установения ред, респ. чрез еманципация на непълнолетния чрез встъпването в брак по чл. 6, ал. 4 СК); в тези случаи стои открита възможността законовият режим на общност да бъде променен по всяко време след сключването на брака – арг. от чл. 18, ал. 4, изр. първо СК; (3) Когато сключеният между страните брачен договор е бил прекратен на някое от основанията по чл. 42, ал. 1 СК или е бил развален изцяло по реда на чл. 42, ал. 2 СК, или е бил унищожен по чл. 43, ал. 2 СК, респ. е бил признат за нищожен, и след влизане в сила на съдебното решение съпрузите не са избрали законов режим на разделност по чл. 33–36 СК или не са сключили нов брачен пред договор (арг. от чл. 43, ал. 2, изр. последно СК); (4) Когато сключеният между страните брачен договор не дава пълна уредба на имуществените отношения между съпрузите, за неуредените с брачния договор имуществени съпружески отношения се прилага субсидиарно законовият режим на общност – арг. от чл. 38, ал. 4 СК; (5) Най-сетне, по необоримата презумпция на чл. 20 СК законовият режим на общност намира автоматично приложение в отношенията между единия или двамата съпрузи и третото лице, с което те сключват сделка, щом в централния електронен регистър на имуществените отношения на съпрузите по чл. 19 СК няма вписан режим на имуществените отношения. Това правило се прилага без оглед на причината,

сл. от ТЗ обуславя въвеждането на специално законово основание за изключване на действието на оборимата презумпция за съвместен принос на съпрузите по чл. 21, ал. 3 СК по отношение на придобитите по време на брака от съпруга-ЕТ вещни права върху движими и недвижими вещи, предназначени да обслужват упражняването на търговската му дейност и включени в неговото предприятие (арг. от чл. 22, ал. 3 СК). Възприемането на тази норма в СК от 2009 г. беше резултат от продължилото почти две десетилетия развитие на нашата юриспруденция, ключова роля в което имаше **ТР № 2** от 27. 12. 2001 г. по тълк. д. № 2/2001 г. на ОСГК на ВКС³.

При съществуващата до приемането на действащия СК несъгласуваност между регламентацията на търговците по ТЗ и императивната уредба на имущественобрачните отношения по чл. 19 и сл. от отменения СК от 1985 г.⁴, у нас липсваха изрични законови разпоредби, които да определят какво е съотношението между имуществените права, които съпругът-ЕТ придобива в режим на СИО – от една страна, и имуществените права, които стават негово лично имущество, защото са предназначени да обслужват търговската му дейност и са включени в неговото търговско предприятие – от друга. Съдебната практика, обективирана в **ТР № 2/2001 г.** на ОСГК на ВКС, изведе по тълкувателен път аргументи от разпоредбата на чл. 15, ал. 1 ТЗ за относителната обособеност на включеното в търговското предприятие имущество на съпруга-ЕТ от останалите негови имуществени права, които той притежава като лично имущество или които попадат в обхвата на съпругеската имуществена общност (СИО). Основното съображение беше, че разпоредбите на чл. 15 ТЗ не обуславят сключването и действието на прехвърлителни сделки с търговското предприятие на ЕТ или с отделни негови елементи (напр. право на собственост върху движима или недвижима вещь) от съгласието на съпруга на ЕТ, каквото е положението при действията на разпореждане

поради която избраният от съпрузите законов режим на разделност или сключеният помежду им брачен договор не са били регистрирани по установения ред. Вж. Матеева, Е. Семейно право на Република България. С.: ВСУ „Черноризец Храбър“, 2010, 116–117.

³ Сталев, Ж., Ц. Цанкова. Забележително тълкувателно решение на Върховния касационен съд. – В: Юбилеен сборник в памет на проф. Витали Таджер. С.: Сиби, 2003, 436–446.

⁴ Това обстоятелство се отбелязваше нееднократно в нашата доктрина. Вж. Спасов, Г. Проблеми на съотношението на съпругеската имуществена общност с имуществото на съпруга-едноличен търговец. – Търговско право 3/1993, 31–40; Таков, К. Въпроси във връзка с противоречията между института на съпругеската имуществена общност и духа на законодателството след 1989 г. Част първа: Проблеми *de lege lata*. Обхват на съпругеската имуществена общност. – Съвременно право, 5/1994, 19–28; Таков, К. Част втора: Имуществени обекти, изключени от съпругеската имуществена общност. Предложения *de lege ferenda*. – Съвременно право 6/1994, 19–31; Бобатинов, М. Търговското предприятие на едноличния търговец. – Пазар и право, 1/2002, с. 5 и сл.

с вещните права под режима на СИО (арг. от чл. 22, ал. 2 от отм. СК от 1985 г.; чл. 24, ал. 3 от действащия СК). Допълнителни аргументи бяха извлечени и от разпоредбата на чл. 16, ал. 1 ТЗ относно предписаното в нея вписване на прехвърлителната сделка с предприятието на ЕТ в търговския регистър само по партидите на прехвърлителя и на правопримемника. От тази разпоредба се изведе заключението, че съпругът на ЕТ е в положението на трето лице, чието съгласие не се изисква за сключване на тази прехвърлителна сделка и че същата стои извън приложното поле на нормите относно извършването на действия на разпореждане с общи имущества на съпрузите, както и относно правните последици от едноличното разпореждане с общо вещно право от единия съпруг без участието на другия (чл. 22, ал. 3–5 от отм. СК от 1985 г.; чл. 24, ал. 3–5 от действащия СК).

Известни усложнения при определяне на съотношението между съпругеската имуществена общност по отм. СК от 1985 г. и търговското предприятие на съпруга-ЕТ произтичаха от първоначалната редакция на разпоредбата на чл. 614, ал. 2, точка 1 ТЗ⁵, според която в имуществото на длъжника-ЕТ, което формира масата на несъстоятелността, попадат и вещите, правата върху вещи и паричните влогове съпругеска имуществена общност, включени в предприятието му⁶. Систематичното тълкуване на разпоредбите на двете точки на чл. 614, ал. 2 ТЗ водеше до извод, че в имуществото на длъжника-ЕТ, формиращо масата на несъстоятелността, се включват две категории вещни права и парични влогове под режим на СИО: такива, които са включени в търговското му предприятие и такива, които не са включени в предприятието. Това даде основание на доктрината да поддържа, че когато длъжникът е ЕТ, който се намира в брак, по силата на чл. 614, ал. 2 ТЗ в масата на несъстоятелността се отнасят и две групи имуществени права, свързани със СИО⁷ – от една страна, включените в предприятието му като ЕТ вещни права и парични влогове, които са СИО, а от друга страна – една втора от общите на двамата съпрузи (ЕТ и съпруга му) вещни права и паричните влогове под режим на СИО, които не са включени в предприятието на търговеца. Разликата в режима на общото имущество, притежавано от ЕТ и неговия съпруг в СИО, се търсеше главно в това, дали то е *включено* или не в предприятието на ЕТ.

⁵ Вж. ЗИД на ТЗ, обн. ДВ, бр. 63 от 1994 г. Тази редакция на разпоредбата на чл. 614, ал. 2 ТЗ действа (с едно изменение, ДВ, бр. 70 от 1998 г.) до изменението ѝ с ДВ, бр. 58 от 2003 г.

⁶ За тълкуването на тази разпоредба вж. Станева, А. Търговска несъстоятелност и съпругеска имуществена общност. – Търговско право 4/1995, с. 41.

⁷ Така Таджер, В. Несъстоятелност по Търговския закон. С.: ИК „Труд и право“, 1996, с. 71.

Тогавашната теория приемаше, че „ако е внесено като капитал, то се смята внесено изцяло“⁸, но тъй като третите лица няма как да узнаят дали вещните права върху сградите, машините, суровините и готовата продукция на търговеца са придобити през време на брака в резултат на съвместен принос или не, налага се при всеки отделен случай да се изследва дали имуществените права, които са в СИО, са включени в предприятието на съпруга-ЕТ⁹. При липсата на предвидена в закона форма за включването на имущественото право – СИО в предприятието на ЕТ, се приемаше, че е достатъчно фактическото използване на тези движими или недвижими вещи в търговската дейност на съпруга-ЕТ, за да се считат те включени в предприятието му¹⁰. Доктрината от този период изрично подчерта, че тъй като имуществото на ЕТ, с което той си служи при осъществяване на търговията, не е отделно, юридически обособено от това на самото физическо лице¹¹, под „включване в предприятието на ЕТ“ по смисъла на чл. 614, ал. 2 ТЗ не може да се разбира какъвто и да е правен акт по извършване на непарична вноска, а само и единствено използването на вещь или паричен влог – СИО, със съгласието на съпруга-нетърговец за нуждите на търговската дейност на съпруга-ЕТ¹². Приемаше се, че фактът на използване на вещи и влогове – СИО за търговската дейност на съпруга-ЕТ със съгласието на съпруга-нетърговец няма вещен, прехвърлителен ефект и не води до прекратяване на СИО по отношение на тези обекти; те остават общо притежание на двамата съпрузи в СИО, но доколкото са предоставени за осъществяване на търговия със съгласието на съпруга-нетърговец, то включва и съгласието на последния да отговаря с бъдещия си дял от тези общи вещи или влогове – СИО, за търговските задължения на съпруга-ЕТ¹³. Предлаганото разрешение се обясняваше с нуждата от по-засилена грижа за интереса на кредиторите на ЕТ, оправдана от опасенията, че при императивно установения и единствено възможен по закон тогава имущественобрачен модел на СИО по чл. 19 и сл. от отм. СК от 1985 г. преобладаващата част от имуществените права (вещни права върху движими и недвижими вещи и права върху парични влогове), включени в извършваната от съпруга-ЕТ търговска дейност, можеха да се окажат

⁸ Така Таджер, В. Несъстоятелност по Търговския закон. Цит. съч., с. 71.

⁹ Пак там.

¹⁰ Пак там.

¹¹ Станева, А. Наследяване на едноличен търговец. – Съвременно право, 2/1990, с. 28; Герджиков, О. Коментар на Търговския закон. Книга първа. Чл. 1–112. С.: Софи-Р, 1991, с. 184.

¹² Станева, А. Търговска несъстоятелност и съпругеска имуществена общност. Цит. съч., с. 43.

¹³ Пак там.

общии на двамата съпрузи, което ще затрудни удовлетворяването на кредиторския интерес.

От друга страна, идеята за включване в интерес на кредиторите на вещни права и парични влогове – СИО в състава на предприятието на съпруга-ЕТ (чл. 614, ал. 2, точка 1 ТЗ) се обясняваше с обстоятелството, че разпоредбата на чл. 20, ал. 2 от отм. СК от 1985 г. (чл. 22, ал. 2 от действащия СК), обявяваща за лични на единия съпруг движимите вещи, придобити от него през време на брака за обикновено лично ползване или за упражняване на професия, се явява твърде тясна нормативна основа за обхващане на всички имуществени права на съпруга-ЕТ, свързани с осъществяването от него търговска дейност. Най-големият проблем идваше оттам, че поради изчерпателното посочване на двете категории движими вещи според тяхното предназначение (за обикновено лично ползване или за упражняване на професия) като лични имущества в разпоредбата на чл. 20, ал. 2 от отм. СК от 1985 г.¹⁴ (сега чл. 22, ал. 2 СК), в обхвата ѝ не можеха да попаднат вещните права върху недвижими имоти, които съпругът-ЕТ придобива за осъществяване на търговската си дейност. При условията на чл. 19, ал. 1 отм. СК те ставаха *ex lege* СИО. Освен това, както се изтъкваше в доктрината¹⁵, по отношение на такива движими вещи, обслужващи търговската дейност като суровини, материали, готова продукция и др., би било трудно да се възприеме квалификацията вещи, предназначени за упражняване на професия, особено защото много често съпругът-ЕТ осъществява само функции по общо ръководство и управление на предприятието си, без непосредствено да упражнява професия, служейки си с тези движими вещи по тяхното стопанско предназначение¹⁶.

¹⁴ По повод приложението на посочената разпоредба в Решение № 203 от 4.4.2000 г. по гр. д. № 680/1999 г., Г.К., I г. о. на ВКС е прието, че личната собственост върху тези движими вещи, придобити от единия съпруг за упражняване на професия, се запазва и при преустановяване на професията.

¹⁵ Станева, А. Търговска несъстоятелност и съпругеска имуществена общност. Цит. съч., с. 43.

¹⁶ Съдебната практика, обективирана в Решение № 665 от 11.10.2004 г. по гр. д. № 7/2004, II г. о. на ВКС, е имала повод да приеме, че „професия“ по смисъла на чл. 20, ал. 2 отм. СК от 1985 г., респ. чл. 22, ал. 2 от действащия СК („занятие“ според терминологията на отм. СК от 1968 г.) е всяка дейност, която човек извършва с цел да реализира доход. Тази дейност може да е селскостопанска – свързана с отглеждането на растения или животни, упражняване на занаят – изработване или поправка на вещи или извършване на услуги или упражняване някаква свободна професия – лекар, учител, артист, консултант, адвокат и др. Възможно е съответната дейност да се упражнява не само самостоятелно, но и по трудово или служебно правоотношение. Разграничителният критерий е дейността да се извършва с цел реализирането на доход, като няма значение дали във всеки конкретен случай ефективно се реализира доход, такъв се реализира невинаги или не се реализира никак, може дори да се реализира загуба. Няма никакво значение дали дейността е правно уредена (напр. нотариус, счетоводител) или не е регламентирана (напр. хигиенист). Също

Като възможен изход от изтъкнатата несъгласуваност между търговскоправната и имущественобрачна уредби, засягащи ЕТ, в доктрината се застъпваше корективното тълкуване, че вещите, предназначени за упражняване на търговска дейност, както и самото търговско предприятие на съпруга-ЕТ като обособена съвкупност от права, задължения и фактически отношения по чл. 15 ТЗ, са под режима на личните имущества¹⁷. На свой ред, съдебната практика още при действието на отм. СК от 1985 г. и преди приемане на **ТР № 2** от 27.12.2001 г. на ОСГК на ВКС се ориентира към разрешението, че не са съпругеска имуществена общност вещите, които съпругът-ЕТ е придобил през време на брака, щом те служат за търговската му дейност. В **Решение № 682** от 7.9.999 г. по гр. д. № 963/98 г., Г.К., I г. о. на ВКС решаващият състав е съобразил, че щом вещите са закупени от съпруга през време на брака, но са обслужвали търговската му дейност като ЕТ, в този случай от значение за собствеността върху тях са две обстоятелства. От една страна – дали придобитите вещи се включват в търговското предприятие по чл. 15 ТЗ като съвкупност от права, задължения и фактически отношения, които го обособяват като отделен имуществен комплекс в рамките на имуществото на съпруга-търговец и го отграничават от останалото му имущество като физическо лице с оглед изясняване на въпроса за приноса на другия съпруг по чл. 19, ал. 2 отм. СК в придобиването на това имущество. От друга страна, решаващият състав е отчел и предназначението на тези вещи – за какво са закупени те и е приел, че целта на придобиването им е за упражняване на занятието на съпруга-ЕТ, а не за задоволяване на нуждите на семейството в ежедневието.

Не липсваха обаче и решения на отделни състави на ВКС, които, в опит да преодолеят липсата на изрична уредба относно имущественобрачните отношения на ЕТ в отм. СК от 1985 г., прибегнаха до разширително тълкуване на разпоредбата на чл. 20, ал. 2 за движимите вещи за упражняване на професия като лично имущество на съответния съпруг и прилагаха това правило спрямо придобитите през време на брака от съпруга-ЕТ вещни права и парични влогове, свързани с упражняваната от него търговска дейност. Пример в това отношение беше **Решение № 143**

без значение е дали съответната дейност изисква някакво образование или друга квалификация (напр. адвокат, лекар) или не изисква никакво образование и никаква квалификация (напр. хамалин, чистач); както и дали упражняващият дейността има съответното образование или квалификация (в случай че са необходими).

¹⁷ Таков, К. Въпроси във връзка с противоречията между института на съпругеската имуществена общност и духа на законодателството след 1989 г. Цит. съч., с. 21.

от 13.3.2002 г. по гр. д. № 788/2001 г., I г. о. на ВКС, в което решаващият състав е приел, че „с оглед регистрацията на ответника като едноличен търговец, предметът на неговата дейност и закупуването на вещите от фирмата му, се налага изводът, че процесните шевни машини са предназначени за упражняване на търговската му дейност и съгласно чл. 20, ал. 2 СК се изключват от обхвата на съпругеската имуществена общност по чл. 19, ал. 1 СК“, без оглед на това, че се намират в семейното жилище на страните. Сходен спор, свързан с прилагането на разпоредбата на чл. 20, ал. 2 отм. СК по отношение на придобит от съпруга-ЕТ през време на брака лек автомобил, заприходен счетоводно като основно средство в търговското му предприятие и предназначен и фактически използван по време на брака именно за упражняване на търговската дейност на съпруга, е разгледан и в **Решение № 1990** от 25.11.2002 г. по гр. д. № 2611/2001 г., IV г. о. на ВКС. С това решение е било отменено решението на въззивната инстанция, с което тя е приела, че по отношение на процесния автомобил е възникнала СИО, тъй като съдържанието на понятието „упражняване на професия“ по смисъла на чл. 20, ал. 2 от отм. СК от 1985 г.¹⁸ е различно от извършването на търговска дейност от ЕТ съобразно разпоредбата на чл. 1, ал. 1, ал. 3 ТЗ и въпросният чл. 20, ал. 2 не би могъл да се приложи нито пряко, нито по аналогия към неуредената хипотеза на придобиване през време на брака на вещни права върху движими и недвижими вещи, предназначени да обслужват воденето на търговската дейност на съпруг-ЕТ.

II.

При продължилото цяло десетилетие бездействие на законодателя по привеждане на имущественобрачното ни право в съответствие с прогласеното в чл. 19, ал. 1 от Конституцията от 1991 г. право на свободна стопанска инициатива, както и с новата правна уредба на търговците по ТЗ от 1991 г., на ВКС се падна нелеката задача да обоснове по тълкувателен път, чрез приемане на **ТР № 2/2001 г.** на ОСГК на ВКС от 27.12.2001 г. по гр. д. № 2/2001 г., подчиняването на придобитото през време на брака от съпруга-ЕТ на режима на *личните* имущества, когато то се придобива за упражняване на търговската му дейност и е включено в неговото предприятие. Тръгвайки от безспорното изходно положение, че притежа-

¹⁸ При действието на отм. СК от 1985 г. трайната съдебна практика приемаше, че разпоредбата на чл. 20, ал. 2 СК определя като лични ония движими вещи, които са придобити по време на брака от единия съпруг и които служат за упражняване на професията му – Решение № 70 от 6.2.1995 г. по гр. д. № 966/1994 г., I г. о. на ВС; Решение № 203 от 4.4.2000 г. по гр. д. № 680/1999 г., Г.К., I г. о. на ВКС и др.

ването на търговскоправно качество от съпруга не води до възникване на нов частноправен субект, различен от самото физическо лице с неговото имущество, посоченото тълкувателно решение утвърждава идеята за необходимостта от ясно отграничаване между предприятието на ЕТ по смисъла на чл. 15, ал. 1 ТЗ и възникващата в отношенията с неговия съпруг СИО¹⁹. Аргументира се тълкувателният извод, че придобитите вещни права и парични влогове²⁰ от съпруга-ЕТ в това му качество за целите на неговата търговска дейност и в резултат от нея не стават СИО на ЕТ и неговия съпруг, а са лично имущество на търговеца, щом са включени в предприятието му. В правно-техническо отношение това се постигна, като по тълкувателен път беше обосновано изключването на законовата презумпция за съвместен принос на съпрузите по отношение на тези вещни права и парични влогове на ЕТ, които са придобити от него през време на брака в резултат от упражняваната търговска дейност и са включени в търговското предприятие. Прие се, по-специално, че имотите, придобити от ЕТ по време на брака чрез учредяване в негова полза на право на строеж и поемане от негова страна на задължение за изграждане на бъдеща сграда, принадлежат на ЕТ като негово лично имущество и не се включват в СИО. Обоснован беше тълкувателният извод, че сделките на разпореждане на съпруга-ЕТ с тези негови имуществени права с „търговско“ предназначение и характер стоят извън приложното поле на съвместно извършваните разпоредителни действия с общи имущества на съпрузите по чл. 24, ал. 3 СК (чл. 22, ал. 2 отм. СК от 1985 г.), тъй като се касае за лично имущество на съпруга-ЕТ, Принципно се изключи възникването на СИО и при придобиване на вещни права и парични влогове от съпруга-ЕТ в резултат от реинвестиране на доходи в търговското му предприятие с аргумента, че единствено от самия него зависи дали да реинвестира в търговското си предприятие получените от търговската му дейност доходи или да ги вложи за придобиване на вещни права или парични влогове – СИО (това е с оглед на чл. 19, ал. 1 от отм. СК от 1985 г.).

Заслужава да се отбележи, че с точка 1 от **ТР № 2/2001 г.** беше затвърден тълкувателният извод за изключване на действието на оборимата законова презумпция за съвместен принос на съпрузите по чл. 19, ал. 3 от отм. СК от 1985 г. (сега чл. 21, ал. 3 от действащия СК) по отношение на тези вещни права и парични влогове, които са придобити от съпруга-ЕТ

¹⁹ Доктрината в лицето на Сталев, Ж., Ц. Цанкова. Забележително тълкувателно решение на Върховния касационен съд. Цит. съч., с. 437, изрази безрезервна подкрепа за тази идея.

²⁰ Вж. чл. 19, ал. 1 отм. СК от 1985 г., срв. с чл. 21, ал. 1 от действащия СК.

през време на брака *в резултат от осъществяване на упражняваната от него търговска дейност и са включени в търговското предприятие*. В това тълкувателно решение ВКС възприе комбинация от два критерия за подчиняване на придобитото от съпруга-ЕТ през време на брака на режима на личните имущества: (1) произхода на средствата за придобиването (те трябва да са резултат от търговската дейност на съпруга-ЕТ) и (2) факта на включване на придобитите имуществени права в търговското предприятие на съпруга-ЕТ. Прие се, че дори когато съпругът-нетърговец работи за своя съпруг-ЕТ в предприятието му, правното основание за това е сключен помежду им индивидуален трудов или граждански договор, срещу което на съпруга-нетърговец се заплаща съответно възнаграждение и същият подлежи на задължително обществено осигуряване. Това – от една страна. От друга, за да приеме, че в тези хипотези действието на презумпцията за съвместен принос, и конкретно за принос на съпруга-нетърговец в придобиванията на ЕТ през време на брака е изключено, ВКС изтъкна, че когато работи въз основа на индивидуален трудов или граждански договор в предприятието на своя съпруг-ЕТ, съпругът-нетърговец не носи стопанския риск, присъщ на воденето на търговското предприятие на ЕТ, няма статус на данъчно задължено лице за доходи от търговска дейност по ЗДДФЛ и според Закона за счетоводството няма дял в резултата и разпределението на реализираните от предприятието на съпруга-ЕТ печалби и загуби.

След постановяване на **ТР № 2/2001 г.** на ОСГК на ВКС съдебната практика се отказа от прилагане на разпоредбата на чл. 20, ал. 2 отм. СК от 1985 г.²¹ (чл. 22, ал. 2 от действащия СК) по отношение на вещните права и паричните влогове, придобити от съпруга-ЕТ през време на брака в резултат от упражняваната от него търговска дейност и включени в търговското му предприятие. Така в **Решение № 665** от 11.10.2004 г. по гр. д. № 7/2004 г., Г.К., II г. о. на ВКС се прие, че не са лична собственост на съпруга-ЕТ на основание чл. 20, ал. 2 отм. СК движимите вещи – средства за производство, включени като елементи в търговското му предприятие. Те, както и всички други движими и недвижими вещи, права върху вещи и влогове, включени в търговското предприятие, може да са лична собственост на съпруга-ЕТ, ако са придобити с доходи от търговската му дейност, съгласно т. 1 от **ТР № 2/2001** на ОСГК на ВКС. Разпоредбата на чл. 20, ал. 2 отм. СК от 1985 г. остана да се прилага само по отношение на дви-

²¹ Тя предвиждаше, че лични са движимите вещи, придобити от единия съпруг през време на брака, които му служат за обикновено лично ползване или за упражняване на професия.

жимите вещи, придобити от единия съпруг през време на брака му, които служат за упражняване на професия. Като разграничителен критерий се възприема предназначението на тези вещи – за упражняването на професията/занаята на съпруга, за негово лично ползване или за задоволяване на нуждите на семейството – така **Решение № 917** от 21.12.2009 г. по гр. д. № 2058/2008 г., Г. К., III г. о. на ВКС; **Решение № 543** от 8.7.2005 г. по гр. д. № 199/2005 г., I г. о. на ВКС; **Определение № 409** от 20.9.2010 г. по гр. д. № 287/2010 г., Г. К., I г. о. на ВКС.

III.

Опирайки се на утвърдените с **ТР № 2/2001 г.** на ОСГК на ВКС положения относно съотношението между законовата СИО и търговското предприятие на съпруга-ЕТ, разпоредбата на чл. 22, ал. 3 от СК от 2009 г. предвиди, че вещните права, придобити от съпруг-ЕТ през време на брака за упражняване на търговската му дейност и включени в неговото предприятие, са негово лично имущество и се изключват от предметния обхват на СИО при приложим законов режим на общност по чл. 21 и сл. СК²². Относно съотношението между търговското предприятие на съпруга-ЕТ и СИО при действието на тази разпоредба в новия СК практиката прие в духа на **ТР № 2/2001 г.** на ОСГК на ВКС, че: (1) по силата на чл. 22, ал. 3 СК от обхвата на СИО по чл. 21, ал. 1 СК се изключват съвкупността от права, задължения и фактически отношения, които съгласно чл. 15, ал. 1 ТЗ образуват предприятието на едноличния търговец и че (2) в тази хипотеза липсва конкуренция на права, тъй като механизмът на придобиване на вещните права върху вещите и тяхното предназначение са различни и формирането на СИО от една страна, и на

²² По отношение на имущественобрачните отношения по заварените от новия СК бракове разпоредбата на § 4, ал. 1 от Преходните и заключителни разпоредби (ПЗР) на СК предвижда, че правилата на този кодекс се прилагат и за имуществата, придобити от съпрузите по заварени бракове. За тълкуването на тази разпоредба вж. по-подробно Станева, А. – В: Цанкова, Ц., М. Марков, А. Станева, В. Тодорова, В. Петров, Е. Балева, Б. Дечева, В. Мичева. Семейен кодекс. Приложен коментар. С.: ИК „Труд и право“, 2015, 62–63. Съдебната практика прие, че щом съпрузите по заварен брак не са уредили на основание § 4, ал. 2 ПЗР на СК отношенията си с брачен договор по чл. 37 и сл. СК или не са избрали законов режим на разделност по членове 33–36 СК, по отношение на тях се прилага законовият режим на общност по чл. 18, ал. 1, т. 1 във връзка с членове 21–32 СК – Решение № 105 от 19.2.2016 г. по в. гр. д. № 871/2015 г. на Софийски окръжен съд; Решение № 361 от 27.7.2016 г. по в. гр. д. № 263/2016 г. на Окръжен съд – Плевен и др. Възприетото в тези решения каузално тълкуване е в логическо съответствие с разпоредбата на чл. 18, ал. 2 СК, която предвижда, че законовият режим на общност се прилага *eo ipso*, автоматично, ако съпрузите не са се възползвали от възможността да изберат друг имущественобрачен режим. За заварените бракове това нормативно решение е социално и правно оправдано, предвид немалката приемственост между новия и отменения СК при уреждане на СИО.

предприятието съпруга-ЕТ – от друга, се извършва по различен начин – **Решение № 406** от 11.7.2013 г. по гр. д. № 419/2011 г., Г.К., I г. о. на ВКС, постановено по реда на чл. 290 ГПК.

Разпоредбата на чл. 22, ал. 3 от СК обаче не възпроизведе механично всички материалноправни условия за изключването на придобити през време на брака имуществени права от обхвата на СИО, изведени по тълкувателен път от ВКС в точка 1 от **ТР № 2/2001 г.** За разлика от посочения тълкувателен акт, според който действието на презумпцията за съвместен принос на съпрузите се изключва по отношение на придобитото по време на брака от ЕТ, *когато то е резултат от упражняваната от него търговска дейност* и е включено в предприятието, разпоредбата на чл. 22, ал. 3 от действащия СК не отдава правно значение на произхода на средствата, с които са придобити вещните права от съпруга-ЕТ, и в частност на това дали придобитото е резултат от упражняваната от лицето търговия, като условие придобитите вещни права да станат лично имущество на съпруга-ЕТ – така **Решение № 90** от 18.4.2013 г. по гр. д. № 571/2012 г., Г.К., I г. о. на ВКС, постановено по реда на чл. 290 ГПК²³. Съдебната практика при действието на СК от 2009 г. е имала случай да се произнесе, че доколкото част от покупната цена на придобитото от съпруга-ЕТ през време на брака превозно средство за упражняване на търговската му дейност по чл. 22, ал. 3 СК е заплатена със заемни средства от получен от другия съпруг-нетърговец банков кредит, който след това е

²³ Въпреки това и в най-новата съдебна практика се срещат решения на отделни състави, според които разпоредбата на чл. 22, ал. 3 СК възпроизвежда разрешението, дадено с ТР № 2/2001 г. на ОСГК на ВКС и трябва да се разбира в смисъла, произтичащ от това тълкувателно решение. Така в Решение № 260615 от 28.1.2021 г. по в. гр. д. № 7345/2020 г. на Софийски градски съд, I г. о., се приема, че изключени от обхвата на СИО на основание чл. 22, ал. 3 СК са само онези вещи, които отговарят на следните кумулативни условия: да са придобити от ЕТ по време на брака в резултат от осъществяване на търговската му дейност и да са предназначени за упражняваната от него дейност към момента на придобиването им, както и да са включени в неговото търговско предприятие. В други съдебни актове, като напр. Решение № 640 от 16.5.2019 г. по в. гр. д. № 610/2019 г. на Окръжен съд – Пловдив, въззивно гражданско отделение, VII състав, на произхода на средствата, вложени за закупуването на имота от съпруга-ЕТ в това му качество през време на брака, както и на обстоятелството, че за обезпечение на вземането на банката-кредитодател за финансиране на покупката е била учредена ипотека върху личен имот (с търговски характер) на съпруга-ЕТ, се гледа като на индиция, че вещното право върху имота не е придобито в режим на СИО. В редица случаи практиката при действието на чл. 22, ал. 3 СК е в решаваща степен повлияна от възприетия в ТР № 2/2001 г. на ОСГК на ВКС тълкувателен извод, че придобитото през време на брака от съпруга-ЕТ в резултат от реинвестиране на печалбата, не е СИО, както и че придобиването на имущество в резултат на търговска дейност (със средства, произхождащи от търговската дейност), осъществявана от съпруга-ЕТ, изключва приноса на другия съпруг-нетърговец. В този смисъл са се произнасяли състави на ВКС в Решение № 225 от 10.3.2016 г. по гр. д. № 1958/2015 г., Г.К., I г. о. на ВКС; Решение № 36 от 31.3.2015 г. по гр. д. № 3386/2014 г., Г.К., II г. о. на ВКС и др.

бил погасяван по време на брака с общи средства на двамата съпрузи, на съпруга-нетърговец следва да се признае само принос по чл. 30, ал. 2 СК за половината от размера на кредита, вложен, според доказателствата, за покупката на процесното превозно средство – така **Определение № 533** от 20.4.2015 г. по гр. д. № 1195/2015 г., Г.К., IV г. о. на ВКС. И в **Решение № 100** от 13.7.2017 г. по гр. д. № 4131/2016 г., Г.К., III г. о. на ВКС, постановено по реда на чл. 290 ГПК, е прието, че когато съпругът на ЕТ има принос в придобиването от последния на вещно право върху движима или недвижима вещ, предназначена за упражняване на търговската му дейност, допринеслият съпруг на ЕТ може да предяви облигационния иск по чл. 30, ал. 2 във връзка с чл. 22, ал. 3 СК (чл. 29 от отм. СК от 1985 г.), стига вещите да са били налице към момента на прекратяване на брака или към началото на фактическата раздяла. Към този момент следва да се определи и стойността им.

Възприетото в практиката решение в посочените хипотези по чл. 22, ал. 3 СК се вписва напълно в разширеното с действащия СК предметно приложно поле на иска по чл. 30, ал. 1 СК. По силата на чл. 30, ал. 2 СК в обхвата на този облигационен „изравнителен“ иск се включва възможността на съпруга на ЕТ при развод или унищожаване на брака²⁴ да иска част от стойността на вещните права, придобити от съпруга-ЕТ по време на брака за упражняване на търговската му дейност и включени в неговото предприятие, доколкото същите са на значителна стойност и той е допринесъл за придобиването им с труда си, със средствата си, с грижите за децата или с работа в домакинството. Заслуга за признаване на правото на съпруга на ЕТ да търси стойностно изравняване на своя принос в придобиването на лично имущество от съпруга-ЕТ по сегашния чл. 22, ал. 3 СК има преди всичко точка 2 от **ТР № 2/2001 г.** на ОСГК на ВКС. В нея се предвиди, че по реда на чл. 29 отм. СК от 1985г. (сега чл. 30, ал. 1 СК) съпругът-нетърговец може да претендира част от стойността на вещи, права върху вещи и дял от вземания, включени в търговското предприятие на съпруга-ЕТ, ако същите са били налице към деня на предявяване на иска, съответно към момента на прекратяване на брака или началото на фактическата раздяла. С приемането на действащия СК през 2009 г. разпоредбата на чл. 30, ал. 2 във връзка с чл. 22, ал. 3 СК уреди изрично възможността на съпруга-нетърговец да получи част от стойността на конкретно определени имущества – недвижими имоти, движими вещи и вземания, които са придобити през време на брака от другия съпруг

²⁴ Арг. от чл. 48, ал. 3, изр. първо СК.

в качеството му на ЕТ за целите на търговската му дейност и за които се твърди, че са придобити с приноса на съпруга-нетърговец, доколкото вещите са били налице към момента на прекратяването на брака или началото на фактическата раздяла. Стойността на тези имуществва се определя не към момента на придобиването им, а към момента на предявяване на иска по чл. 30, ал. 2 във връзка с чл. 22, ал. 3 СК.

Съдебната практика, изразена в **Определение № 421** от 10.10.2019 г. по гр. д. № 1502/2019 г., Г.К., II г. о. на ВКС; **Определение № 281** от 28.6.2016 г. по гр. д. № 2331/2016 г., Г. К., II г. о. на ВКС; **Решение № VI-128** от 29.2.2016 г. по гр. в. гр. д. № 1873/2015 г. на Окръжен съд – Бургас; **Решение 1347** от 7.8.2015 г. по гр. д. 2194/2015 г. на Районен съд – Бургас и др. е имала многократно поводи да се произнесе, че в тежест на ищеца – бивш съпруг на ЕТ, е да установи вида и обема на приноса си в придобиването на вещите, собственост на ответника-ЕТ на основание чл. 22, ал. 3 СК, от чиято *стойност* претендира съответен дял²⁵. Приносът може да се изразява в полагане на труд, средства, грижи за децата, работа в домакинството (арг. от чл. 30, ал. 2 във връзка с ал. 1 СК). Когато съпругът на ЕТ е работил в предприятието (търговския обект) на последния, съдебната практика приема, че приносът на съпруга-нетърговец по чл. 30, ал. 2 във връзка с чл. 22, ал. 3 СК може да се състои в това, че

²⁵ Както се вижда от посочените решения, съдебната практика съвсем правилно не възприема схващането, изразено в доктрината от Марков, М. Семейно и наследствено право. *Modus studendi*. С.: Сиби, 2011, с. 103, че в производството по предявен изравнителен облигационен иск за приноса на единия съпруг в придобиването на лични имуществва на другия по чл. 30 СК намирала приложение оборимата законова презумпция за съвместен принос на двамата съпрузи по чл. 21, ал. 3 СК. Мисля, че приложението на тази презумпция към фактическите състави по чл. 30, ал. 1 и ал. 2 СК не може да се обоснове нито чрез разширително тълкуване на разпоредбата на чл. 21, ал. 3 СК, нито чрез прилагането ѝ по аналогия към хипотезите на чл. 30, ал. 1 и 2 СК. Така е, защото тази презумпция е въведена от законодателя единствено с оглед възникването на бездялова и неделима СИО върху придобитите със съвместен принос от който и да е от съпрузите вещни права през време на брака. Изчерпателното уреждане на хипотезата по чл. 21, ал. 1 СК, при която единствено е приложима презумпцията за съвместен принос на съпрузите, изключва възможността чрез разширително тълкуване разпоредбата на чл. 21, ал. 3 СК да бъде разпростряна върху придобиването на лични имуществва от единия от съпрузите с принос на другия съпруг. Двете хипотези са съвършено различни, имат различни правни последици и придобитите от съпруг вещни права в двата случая са подчинени на различен правен режим. Липсва подобие между уредената (чл. 21, ал. 1 във вр. с ал. 3 СК) и неуредената (чл. 30, ал. 1, 2 СК) хипотеза, което пречи законовата презумпция за съвместен принос на съпрузите да се прилага в хипотезите на чл. 30 СК, предвидени само за лични имуществва на съпрузите. Извън казаното, презумпцията на чл. 21, ал. 3 СК се отнася само до съвместния принос на двамата съпрузи, който се предполага до доказване на противното при придобиване на вещни права в режим на СИО по чл. 21, ал. 1 СК. Това следва и от систематичното място на разпоредбата на чл. 21, ал. 3 СК, която урежда презумпцията. Тя не се отнася до презюмиране на приноса на единия съпруг за придобиване на лични имуществва от другия съпруг.

същият е оставал да работи в обекта и след работното време, като наред с това е полагал обичайните грижи за децата и поддържане и водене на домакинството. Така например в **Определение № 421** от 10.10.2019 г. по гр. д. № 1502/2019 г., Г.К., II г. о. на ВКС решаващият състав е споделил изводите на въззивната инстанция относно наличието на претендирания с иска по чл. 30, ал. 2 във връзка с чл. 22, ал. 3 СК принос, изразяващ се в това, че ищцата, с няколко месечни прекъсвания около раждането на двете им деца, е простираща през цялото време – от закупуването на търговския обект от съпруга ѝ-ЕТ до началото на фактическата раздяла, своя труд в обекта на съпруга си, като е работила в заведението много повече часове от установеното с трудовия ѝ договор работно време – от сутрин до вечер, докато има клиенти. В решението на въззивната инстанция, чието допускане до касационно обжалване се иска, е прието, че приносът на бившия съпруг на ЕТ в хипотезата на чл. 30, ал. 2 във връзка с чл. 22, ал. 3 СК може да се изрази и в участието му при погасяване на вноските по банковия кредит, получен от съпруга-ЕТ за придобиване на недвижимия имот (търговския обект) и погасяван с общи семейни средства по време на брака до настъпване на фактическата раздяла. Това е обусловило извода, че ищцата има принос в придобиването на процесния недвижим имот от съпруга ѝ-ЕТ, с труда си, считано от датата на нотариалния акт за покупката на имота от съпруга-ЕТ до фактическата раздяла между съпрузите, като съобразно доказателствата по делото този принос се равнява на 50 % от пазарната стойност на имота. Доколкото обаче въззивната инстанция в процесния случай не е взела предвид обстоятелството, че до настъпване на фактическата раздяла между съпрузите, както и към момента на предявяване на иска по чл. 30, ал. 2 във връзка с чл. 22, ал. 3 СК, изплащането на банковия кредит не е приключило, с **Определение № 421** от 10.10.2019 г. по гр. д. № 1502/2019 г., Г.К., II г. о. решаващият състав на ВКС е допуснал касационно обжалване на въззивното решение по въпроса релевантен ли е фактът, че недвижим имот с търговско предназначение, собственост на съпруга-ЕТ, е заплатен със средства от банков кредит, който не е изцяло погасен към момента на фактическата раздяла, както и към момента на предявяване на иска по чл. 30 СК в случаите, в които съпругът-нетърговец претендира принос в придобиването на този имот чрез полагане на труд и как в тази хипотеза следва да се изчисли стойността на вземането по чл. 30 СК. В **Решение № 5** от 12.2.2020 г. по гр. д. № 1502/2019 г., Г.К., II г. о. решаващият състав на ВКС е изтъкнал, че при отговора на въпроса, обусловил допускане на касационното обжалване, следва да се има предвид точка 8 на **ППВС 5/72** г., в която при тълкуване нормата на чл. 14,

ал. 4, изр. второ от отм. СК от 1968 г. (вж. сега чл. 29, ал. 3 СК) е прието, че приносът за придобиване на *общите* вещи трябва да се установява не само чрез съпоставяне дохода на съпрузите, а като се държи сметка и за полагания труд в домакинството на семейството, за отглеждане на децата, за създадената от единия съпруг спокойна обстановка на другия съпруг да се труди, както и за всички обстоятелства, които са от значение за приноса в придобиването на общите вещи. Това тълкуване следва да се съобрази и при преценка на приноса на единия съпруг при предявен иск по чл.30 СК за присъждане стойността или част от нея от придобитата от другия съпруг в лична собственост вещь по време на брака, когато съпругът-несобственик е допринесъл за придобиването с труда си, със средствата си, с грижите за децата или с работата си в домакинството. Искът по чл. 30 СК е особено конкретно приложение на принципа за недопустимост на неоснователно обогатяване. Отношенията между бившите съпрузи се уреждат според стойността на вещта към момента на изискуемостта на вземането, която по правило настъпва с предявяването на иска. Когато стойността на вещта е заплатена чрез банков кредит, е релевантно каква част от кредита е погасена към момента на фактическата раздяла или прекратяване на брака. Само за тази сума съпругът-несобственик може да има принос в придобиването на вещта, като съответният процент от изплатения кредит се съотнася към стойността на вещта към момента на изискуемостта на вземането по чл. 30 СК. Когато приносът на съпруга-несобственик се изразява в непреки форми – влагане на личен труд, или грижи за децата, или работа в домакинството, съдът по своя преценка определя какъв размер от стойността на вещта следва да бъде присъдена, отчитайки фактите по конкретното дело.

По друг повод ВКС е имал случай да изтъкне, че при доказано наличие на конкретен принос на претендиращия съпруг-несобственик по чл. 30 СК при придобиването на съответните вещни права в патримониума на бившия му съпруг (ЕТ), подлежащият на присъждане стойностен дял се изразява в резултата от изчисляване на съотношението „вложени средства – придобивна цена“, приложено към стойността на процесните вещи към момента на настъпване на изискуемостта на задължението по чл. 30 СК, като актуалната стойност на процесните вещи се определя с помощта на вещо лице – така **Решение № 123** от 22.1.2015 г. по гр. д. № 137/2014 г., Г.К., II г. о. на ВКС. Във връзка със спор относно това дали участието на съпруга-нетърговец като поръчител в обезпечаване и погасяване на вноски по банков кредит на съпруга-ЕТ за закупуване на основни средства за търговска дейност (МПС) представлява „принос в придобиването“ по

смисъла на чл. 30, ал. 1 СК, практиката е разгледала и възможността за присъждане на съпруга-нетърговец на паричния еквивалент на приноса за придобиване на определена вещ, включена в търговското предприятие на другия съпруг-ЕТ, оценена към момента на закупуването ѝ. В **Решение № 281** от 29.10.2015 г. по гр. д. № 1195/2015 г., Г. К., IV г. о. на ВКС, постановено по реда на чл. 290 ГПК, решаващият състав е приел, че съпругът-нетърговец може да получи част от стойността на конкретно определени имуществени блага – недвижими имоти, движими вещи и вземания, които са принадлежали на другия съпруг в качеството му на ЕТ и за които се твърди, че са придобити с приноса на съпруга-нетърговец, и то само ако вещите са били налице към момента на прекратяването на брака или началото на фактическата раздяла. Стойността на тези имущества се определя не към момента на придобиването им, а към момента на прекратяване на брака или началото на фактическата раздяла, респ. към деня на предявяване на иска²⁶. Искът по чл. 30, ал. 2 във връзка с ал. 1 и чл. 22, ал. 3 СК е за част от стойността на вещ, която принадлежи на другия съпруг в качеството му на ЕТ, а не за дял от стойността на предприятието на ЕТ в смисъла, който го дефинира разпоредбата на чл. 15, ал. 1 ТЗ. С оглед на това, не е необходимо да се отчита стойността на цялото търговско предприятие на ЕТ като съотношение на включените в него активи и пасиви, в това число и фактическите отношения, доколкото те не могат да бъдат точно оценени.

De lege lata определящо правно значение за придобиването на лични имущества на основание чл. 22, ал. 3 СК се отдава на *предназначението на вещта да обслужва упражняваната от съпруга-ЕТ търговска дейност в това му качество*, а не на произхода на средствата, вложени за придобиване на вещното право от съпруга-търговец – **Решение № 1475/2010 г.**, Г. К., II г. о. на ВКС; **Решение № 100** от 13.7.2017 г. по гр. д. № 4131/2016 г., Г.К., III г. о. на ВКС, постановено по реда на чл. 290 ГПК; **Решение № 640** от 16.5.2019 г. по в. гр. д. № 610/2019 г. на Окръжен съд – Пловдив, VII състав. Обстоятелството, че цената на спорния апартамент, придобит от съпруга-ЕТ през време на брака, е била заплатена със средства, осигурени му като заем от търговско дружество – негов бизнеспартньор, който

²⁶ Практиката е имала случай да потвърди, че ако се докаже, че претендиращият на основание чл. 30, ал. 2 СК съпруг на ЕТ има принос за придобиване на личното имущество на съпруга-ЕТ, придобито и служещо му за упражняване на търговска дейност и включено в търговското предприятие, то като основа за присъждане на част от стойността на вещта е цената ѝ към момента на настъпване на изискуемостта на задължението, което в случая съвпада с подаването на исквата молба – **Определение № 421** от 10.10.2019 г. по гр. д. № 1502/2019 г., Г. К., II г. о. на ВКС.

заем след това е бил погасяван от търговската дейност на ЕТ, не е било сметено от въззивния съд като достатъчно основание за признаване на лично имущество на съпруга-ЕТ на основание чл. 22, ал. 3 ТЗ, тъй като от събраните по делото доказателства се е установило, че имотът е предназначен за задоволяване на нуждите на семейството, а не за обслужване на търговската дейност на съпруга-ЕТ – **Определение № 314** от 30.7.2014 г. по гр. д. № 3117/2014 г., Г. К., II г. о. на ВКС. Върху съпруга-ЕТ, който претендира да е придобил имота като лично имущество на основание чл. 22, ал. 3 СК, лежи тежестта да обори презумпцията за съвместен принос на съпрузите по чл. 21, ал. 3 СК, като установи по безсъмнен начин наличието на елементите от правопораждащия фактически състав по чл. 22, ал. 3 СК – **Решение № 142** от 24.7.2020 г. по в. гр. д. № 73/2020 на Окръжен съд – Шумен.

IV.

Тълкуването на разпоредбата на чл. 22, ал. 3 от действащия СК показва, че е необходимо да се осъществи един, според някои **триелементен**, а според други – **четириелементен фактически състав**, за да бъде изключено на основание чл. 22, ал. 3 СК определено вещно право от обхвата на СИО при приложим законов режим на общност по чл. 21, ал. 1 СК и същото да стане лично имущество на съпруга-ЕТ²⁷.

На първо място, вещното право трябва да е придобито от съпруг-ЕТ през време на брака²⁸, т. е. след момента на неговото сключване съобразно разпоредбите на чл. 4 и сл. СК и чл. 11, ал. 1 СК и преди момента на неговото прекратяване на някое от основанията по чл. 44–45 СК. За да се счита изпълнено това условие и да се приложи разпоредбата на чл. 22, ал. 3 СК, съпругът – титуляр на придобитото вещно право, трябва да има правното качество ЕТ към момента на неговото придобиване – **Решение № 90** от 18.4.2013 г. по гр. д. № 571/2012 г., Г.К., I г. о. на ВКС, постановено по реда на чл. 290 ГПК; **Решение № 640** от 16.5.2019 г. по в. гр. д. № 610/2019 г. на Окръжен съд – Пловдив, VII състав; **Решение № 142** от 24.7.2020 г. по в. гр. д. № 73/2020 на Окръжен съд – Шумен. Така е, защото правният режим на една вещ и възникващите по отношение на нея вещни

²⁷ За фактическия състав на чл. 22, ал. 3 СК вж. Станева, А. (2015) – В: Цанкова, Ц., М. Марков, А. Станева, В. Тодорова, В. Петров, Е. Балевска, Б. Дечева, В. Мичева. Семейен кодекс. Приложен коментар. С.: ИК „Труд и право“, 91–92.

²⁸ Решение № 260615 от 28.1.2021 г. по в. гр. д. № 7345/2020 г. на Софийски градски съд, I г. о.; Решение № 640 от 16.5.2019 г. по в. гр. д. № 610/2019 г. на Окръжен съд – Пловдив, въззивно гражданско отделение, VII състав.

права, включително с оглед на имущественобрачните отношения на ЕТ, се определят към момента на придобиването. В доктрината са изразени две различни схващания относно тълкуването на изискването по чл. 22, ал. 3 СК, вещното право да е придобито от съпруг-ЕТ. Единият възглед придава конститутивно значение на вписването в търговския регистър за възникване на търговскоправното качество на физическото лице-ЕТ и поставя формалното условие, осъществяващият търговска дейност *съпруг да е регистриран като ЕТ в търговския регистър*²⁹ – **Решение № 90** от 18.4.2013 г. по гр. д. № 571/2012 г., Г. К., I г. о. на ВКС, постановено по реда на чл. 290 ГПК; **Определение № 314** от 30.7.2014 г. по гр. д. № 3117/2014 г., Г. К., II г. о. на ВКС; **Решение № 109** от 10.6.2016 г. по в. гр. д. № 284/2016 г., втори граждански състав на Апелативен съд Пловдив; **Решение № 225** от 10.3.2016 г. по гр. д. № 1958/2015 г., Г.К., I г. о. на ВКС, постановено по реда на чл. 290 ГПК; **Решение № 920** от 20.5.2021 г. по в. гр. д. № 821/2021 на Окръжен съд – Варна. Обяснение за този възглед може да се търси в застъпването в доктрината и практиката схващане, че „формалността (регистрацията) е иманентно присъщо качество на ЕТ“ и че условие за възникване на търговска правоспособност на физическото лице е вписване в търговския регистър като ЕТ³⁰. Според други учени обаче не съществува нормативно изискване придобиващият съпруг-ЕТ, който осъществява търговска дейност, да е бил вписан (регистриран) към момента на придобиване на правото като ЕТ в търговския регистър³¹. Изтъква се, че придобиването на търговскоправно качество от физическото лице не подлежи на вписване, защото то е правно състояние, а не факт³². В търговския регистър се вписват правноиндивидуализиращите белези

²⁹ Вж. Станева, А. Цит. съч., с. 91.

³⁰ Така Голева, П. Търговско право. Търговци. С.: Нова звезда, 2018, с. 113, която поддържа, че с вписването физическото лице придобива правата и задълженията на ЕТ. Схващането, че вписването на ЕТ в търговския регистър има конститутивно действие, се поддържа без излагане на аргументи и от Григоров, Г. Търговско право. Кратък курс. Пловдив: FastPrintBooks, 2013, с. 61; също и от Колев, Н. Търговски дружества. Синтез и коментар на практиката на Върховния съд и на Върховния касационен съд. С.: ИК „Труд и право“, 2021, с. 78, 79, който изтъква, че регистрацията на едноличния търговец по реда на ТЗ му е необходима с оглед на участието му като страна по търговски правоотношения с произтичащите от това права и задължения, но тя няма за правна последица възникването на нов правен субект. Тезата, че съпругът трябва да е вписан в търговския регистър като ЕТ, се обосновава и с виждането, че за да може придобиваното вещно право да стане лично имущество на придобилия го съпруг-търговец, в акта за придобиване на правото следва да се посочат търговската фирма и единния идентификационен код на едноличния търговец, а това предполага да е извършено вписването му в търговския регистър. Така Ставру, С. Едноличният търговец и съпругеската имуществена общност. – Търговско право, 4/2009, с. 31 и сл.

³¹ Така Калайджиев, А. Търговци. С.: Сиби, 2021, с. 29.

³² Пак там, с. 19, 23.

на търговеца-физическо лице (ЕТ), който, като всеки търговец, има административноправно задължение да поиска да бъде вписан в търговския регистър, като заяви подлежащите на вписване обстоятелства (арг. от чл. 6 ЗТРРЮЛНЦ)³³.

Към аргументите в подкрепа на втората теза, която, според мен, изразява точния смисъл на уредбата на ЕТ по чл. 56 и сл. във връзка с чл. 1, ал. 1 и ал. 3 ТЗ, би следвало да се добави, че за разлика от положението при юридическите лица – търговци по правно-организационната им форма (търговски дружества и кооперации) по чл. 1, ал. 2 ТЗ, за които императивните разпоредби на чл. 67 ТЗ и чл. 4 от Закона за кооперациите (ЗК) изрично предвиждат, че те възникват като търговци (а и като отделни правни субекти – юридически лица) с вписването им в търговския регистър, за физическото лице-ЕТ изобщо липсва законова разпоредба, която да привързва възникването на търговскоправното му качество към вписването в търговския регистър. Видно от ТЗ, физическото лице може да стане търговец на основание чл. 1, ал. 1 или чл. 1, ал. 3 ТЗ, т. е. било защото сключва по занятие сделки по чл. 1, ал. 1 ТЗ или защото е организирано стопанската си дейност си чрез образуване на предприятие, което по предмет и обем изисква неговите дела да се водят по търговски начин, макар сделките, които сключва по занятие, да не попадат под изброяването по ал. 1 на чл. 1 от ТЗ³⁴. И в двете хипотези търговскоправното качество се придобива от физическото лице като последица от осъществяването на посочените в разпоредбите на чл. 1, ал. 1 или ал. 3 ТЗ *материалноправни предпоставки*, а не от вписването в търговския регистър. Недопустимо е прилагане по аналогия спрямо ЕТ на разпоредбата на чл. 67 ТЗ, респ. на чл. 4 ЗК, относно конститутивното действие на вписването в търговския регистър при юридическите лица-търговци, тъй като липсва подобие между изрично уредената хипотеза (търговски дружества, съответно кооперации) и неуредената хипотеза (едноличния търговец) – аргумент от чл. 46, ал. 2 от Закона за нормативните актове (ЗНА).

³³ Има и автори, на които тези две логически противоположни становища относно момента и начина на придобиване на търговскоправно качество от ЕТ им се струват еднакво приемливи, поради което не виждат пречки да ги споделят едновременно. Според Торманов, З. Търговско право. С.: Издателски комплекс УНСС, 2020, 113–114, „следва да се подкрепят и двете виждания, т. е. че търговската правоспособност възниква и без регистрация, ако по занятие се извършват търговски сделки, но такава ще възникне и от регистрацията. Не можем да отречем качеството на търговец на вписания едноличен търговец“.

³⁴ Герджиков, О. Учебник по търговско право. Част първа. Търговци. С.: ИК „Труд и право“, 2021, с. 171 и сл.

В практиката си ВКС е имал повод да вземе отношение и по странния, по мое виждане, въпрос (по който е допуснато касационно обжалване), трябва ли да е изтекъл някакъв определен срок, в който ЕТ да съществува в правния мир, т. е. да е вписан в търговския регистър, за да може да се счита, че е нормално да сключи търговска сделка и да придобие предназначен за обслужване на търговската му дейност имот като лично имущество по чл. 22, ал. 3 ТЗ. В **Решение № 406** от 11.7.2013 г. по гр. д. № 419/2011 г., Г. К., I г. о. на ВКС, постановено по реда на чл. 290 ГПК, решаващият състав е приел, че придобиването през време на брака на недвижимия имот (дворно място с изградени върху него стопански сгради) на възмездно основание от съпруга-ЕТ в това му качество изключва презумпцията за съвместен принос на двамата съпрузи по чл. 21, ал. 3 СК и имотът става лично имущество на придобилия го ЕТ на основание чл. 22, ал. 3 СК, щом той е предназначен да обслужва търговската му дейност, а не да задоволява нуждите на семейството. Що се отнася до въпроса трябва ли съпругът да е притежавал търговскоправно качество в продължение на някакъв минимално определен срок, за да се реши дали вещното право става лично имущество на придобиващия съпруг-ЕТ по чл. 22, ал. 3 СК или се придобива от него под режима на СИО по чл. 21, ал. 1 СК, съставът на ВКС е дал правилно отрицателен отговор, изтъквайки, че липсва конкуренция между тези придобивни основания, тъй като механизмът на придобиването на вещните права и предназначението на вещите (за обслужване на търговската дейност – чл. 22, ал. 3 СК или за задоволяване на нуждите на семейството – чл. 21, ал. 1 СК) са различни и формирането на СИО, от една страна, и на личното имущество на съпруга-ЕТ – от друга, се извършва по различен начин, като резултат от осъществяването на различни фактически състави. Доказателствената тежест за установяване на характера на придобитото през време на брака имущество лежи върху съпруга, който оспорва презумпцията по чл. 21, ал. 3 СК.

Заслужава да се отбележи също, че в контекста на изискването за притежаване на търговскоправно качество от съпруга като елемент от правопораждащия фактически състав на чл. 22, ал. 3 СК съдебната практика е била изправяна нееднократно пред проблема за приложението по аналогия на тази разпоредба по отношение на *регистрирани земеделски производители*. Така, по повод на имущественобрачен спор между бивши съпрузи, които и двамата са били регистрирани земеделски производители при приложим в отношенията им законов режим на общност, в **Определение № 381** от 5.7.2013 г. по гр. д. № 3223/2013 г., Г. К., I г. о. на ВКС решаващият състав е изтъкнал, че разпоредбата на чл. 22, ал. 3

СК установява едно изключение от правилото на чл. 21, ал. 1 във вр. с ал. 3 СК, изключвайки от обхвата на законната СИО вещните права, които съпругът-ЕТ е придобил в това си качество по време на брака за упражняване на търговската му дейност и са включени в неговото предприятие. Това изключение, обхващащо вещните права върху движимите и недвижимите вещи, е предвидено именно и само с оглед на търговско-правното качество на съпруга като ЕТ, и то за вещните права, които той придобива през време на брака именно в това си качество. Ако съпругът няма качеството на ЕТ, придобитите от него вещни права, ако са за упражняване на професия или занаят, се подчиняват на общите правила на чл. 21 или чл. 22, ал. 1 СК – за вещните права върху недвижими имоти, съответно – на чл. 22, ал. 2 СК – за вещните права върху движимите вещи, придобити от съпруга с предназначението да обслужват упражняването на неговата професия или занаят. Решаващият състав е подчертал, че за да се приложи изключението по чл. 22, ал. 3 СК, необходимо е да е изпълнено изискването за включване на вещните права в търговското предприятие на съпруга-ЕТ, а това е възможно само ако придобилият вещното право съпруг има търговскоправно качество, т. е. е ЕТ. Това се налага още и заради изричното изискване по чл. 22, ал. 3 СК за включване на вещното право в предприятието на ЕТ, което е изведено още в **ТР № 2** от 2001 г. на ОСГК на ВКС и следва да се тълкува и прилага в смисъла, който произтича от този тълкувателен акт. С оглед на всички тези правни съображения разпоредбата на чл. 22, ал. 3 СК, като изключителна, не може да се тълкува разширително и да се прилага по аналогия към случаи, в които никой от съпрузите няма качеството на ЕТ. Решаващият състав е приел, че независимо от някои външни прилики с правното положение на физическото лице-търговец, земеделският производител, който не е регистриран като ЕТ, не може да се ползва от разпоредбата на чл. 22, ал. 3 СК, тъй като не отговаря на изискването да има търговскоправно качество и, да е организирал стопанската си дейност като търговско предприятие. Съответно, няма как лицето на такъв земеделски производител-нетърговец да се изпълнят законовите изисквания, придобитите от него през време на брака вещни права да са предназначени да обслужват търговията му и да са включени в търговското му предприятие. В същия дух в **Решение № 37** от 18.2.2013 г. по гр. д. № 463/2012 г., Г.К., I г. о. на ВКС, постановено по реда на чл. 290 ГПК, е прието, че регистриран селскостопански производител, който няма качеството ЕТ, а е физическо лице по чл. 2, точка 1 ТЗ, може да се позовава на разпоредбата на чл. 22, ал. 2 СК, претендирайки да е придобил през време на брака като лично имущество правото на

собственост върху селскостопанските животни, индивидуализирани с код на животното, вид и ушна марка, които са отглеждани с цел продажба и добив на суровини и хранителни продукти, предназначени за пазарна реализация а не за лична консумация на семейството на земеделския стопанин или животновъд. Касае се за движими вещи, които са необходими на съпруга-селскостопански производител, за осъществяваната от него животновъдна дейност, която е основният му източник на доход. С оглед на това тези движими вещи са придобити от него като лично имущество, тъй като му служат за упражняване на професия по смисъла на чл. 22, ал. 2 СК. Отречена е възможността за прилагане по аналогия на разпоредбата на чл. 22, ал. 3 СК по отношение на придобитото по време на брака от регистрирани земеделски производители и в **Решение № 2347** от 12.11.2018 г. по адм. д. № 2572/2017 г. на Административен съд – Пловдив. В духа на посочената константна практика решаващият състав е изтъкнал, че разпоредбата на чл. 22, ал. 3 СК не може да намери аналогично приложение спрямо регистрираните земеделски производители, тъй като тя изключва от обхвата на законовата СИО само вещните права върху движими и недвижими вещи, които съпругът-ЕТ е придобил през време на брака за извършване на търговската му дейност и които са включени в търговското му предприятие. Ако съпругът няма качеството на ЕТ, придобитите от него през време на брака вещни права върху движими вещи, предназначени за упражняване на професия или занаят, се подчиняват на разпоредбата на чл. 22, ал. 2 СК и стават негово лично имущество само на това основание, не и по чл. 22, ал. 3 СК. Що се отнася до придобитите от регистрирания земеделски производител през време на брака вещни права върху недвижими имоти, приема се, че те се подчиняват на общите правила на чл. 21 или чл. 22, ал. 1 СК.

Отказът на постоянната съдебна практика да прилага по аналогия разпоредбата на чл. 22, ал. 3 СК по отношение на вещните права върху движими и недвижими вещи, придобити от съпруг-нетърговец, занимаващ се със селскостопанска дейност като източник на доход, намира допълнителни аргументи в разпоредбата на чл. 2, точка 1 ТЗ. Тя предвижда, че физическите лица, занимаващи се със селскостопанска дейност, не се смятат за търговци и обяснението за това е, че с оглед на естеството ѝ, дейността на тези лица по начало не е организирана по търговски начин, поради което не се налага за тях да се прилагат нормите относно търговската регистрация, воденето на търговско счетоводство, данъчно облагане

и т. н.³⁵. В доктрината³⁶ и практиката понятието „селскостопанска дейност“ се тълкува в смисъла, който произтича от дефиницията по член 4, точка 1, буква в) от Регламент (ЕС) № 1307/2013 на Европейския парламент и на Съвета от 17 декември 2013 година за установяване на правила за директни плащания за земеделски стопани по схеми за подпомагане в рамките на общата селскостопанска политика и за отмяна на Регламент (ЕО) № 637/2008 на Съвета и Регламент (ЕО) № 73/2009 на Съвета (в консолидираната му редакция към 29.12.2020 г.)³⁷. Под това понятие се обхващат: (i) производството, отглеждането или култивирането на селскостопански продукти, включително прибирането на реколтата, доенето, развъждането на животни и отглеждането на животни за селскостопански цели; (ii) поддържането на земеделска площ в състояние, което да я прави подходяща за паша или обработване без подготвителни действия, които са извън рамките на обичайните земеделски методи и машини, съгласно определени от държавите членки критерии въз основа на установена от Комисията рамка, или (iii) извършването на минимална дейност, определена от държавите членки в земеделски площи, които естествено се поддържат в състояние, подходящо за паша или обработване. Що се отнася до видовото понятие „земеделски производители“, то е дефинирано в разпоредбата на § 1, точка 1 от Допълнителните разпоредби на Закона за подпомагане на земеделските производители³⁸ в смисъла на физически и юридически лица, които произвеждат непреработена и/или преработена растителна и/или животинска продукция. В категорията на регистрираните земеделски производители, на чиито имущественобрачни отношения е посветена цитираната по-горе съдебна практика, попадат лицата, които са се регистрирали като земеделски стопани по реда на Наредба № 3 от 29.1.1999 г. за създаване и поддържане на регистър на земеделските стопани³⁹, Такъв земеделски производител не е ЕТ и спрямо него не могат да се прилагат по аналогия законови разпоредби, адресирани към търговците (включително чл. 22, ал. 3 СК), тъй като липсва подобие между

³⁵ По-подробно вж. Герджиков, О. Учебник по търговско право. Част първа. Търговци. С.: ИК „Труд и право“, 2021, с. 58.

³⁶ Калайджиев, А. Търговско право. Обща част. Трето преработено и допълнено издание. С.: ИК „Труд и право“, 2015, с. 65.

³⁷ ОВ L 347, 20.12.2013, 608–670.

³⁸ Обн. ДВ, бр. 58 от 1998 г., последна поправка ДВ, бр. 25 от 26.3.2021 г.

³⁹ Загл. изм. – ДВ, бр. 31 от 2015 г., в сила от 28.4.2015 г. Издадена от министъра на земеделието, горите и аграрната реформа на основание § 4 от Допълнителните разпоредби на Закона за подпомагане на земеделските производители. Обн., ДВ, бр. 10 от 1999 г., посл. изм. и доп. ДВ, бр. 11 от 9.2.2021 г. Вж. и чл. 8 от Закона за подпомагане на земеделските производители.

изрично уредената и неуредената хипотеза (арг. от чл. 46, ал. 2 ЗНА). Ако обаче такъв земеделски производител образува предприятие, което по предмет и обем изисква неговите дела да се водят по търговски начин, той ще придобие търговскоправно качество на основание чл. 1, ал. 3 ТЗ (дори сключваните от него сделки да не попадат под чл.1, ал. 1 ТЗ)⁴⁰ и вече ще може да придобива като лично имущество вещни права върху движими и недвижими вещи, предназначени да обслужват търговията му и включени в търговското му предприятие при условията на чл. 22, ал. 3 СК. В тази хипотеза разпоредбата на чл. 22, ал. 3 СК се прилага пряко, а не по аналогия, тъй като придобиващият вещното право съпруг, макар да се занимава със селскостопанска дейност, има вече качеството ЕТ и придобива вещните права в това си качество за целите на своята търговска дейност и като актив, включен в търговското му предприятие по смисъла на чл. 15, ал. 1 ТЗ.

На второ място, за да се приложи разпоредбата на чл. 22, ал. 3 СК, необходимо е, според акта за придобиване на вещното право, негов титуляр да е *само съпругът-ЕТ* и същият *да е придобил вещното право именно в търговскоправното си качество*⁴¹ – **Решение № 90** от 18.4.2013 г. по гр. д. № 571/2012 г., Г. К., I г. о. на ВКС, постановено по реда на чл. 290 ГПК; **Определение № 314** от 30.7.2014 г. по гр. д. № 3117/2014 г., Г. К., II г. о. на ВКС; **Решение № 640** от 16.5.2019 г. по в. гр. д. № 610/2019 г. на Окръжен съд – Пловдив, VII състав; **Решение № 260615** от 28.1.2021 г. по в. гр. д. № 7345/2020 г. на Софийски градски съд, I г. о.; **Решение № 920** от 20.5.2021 г. по в. гр. д. № 821/2021 на Окръжен съд – Варна. В случай че в акта за придобиване на вещното право като негови титуляри са посочени двамата съпрузи (ЕТ и другия съпруг), разпоредбата на чл. 22, ал. 3 СК не намира приложение. Този извод следва от изричното указание в закона, че за да станат „лични“ на съпруга-ЕТ на основание чл. 22, ал. 3 СК, вещните права трябва да са придобити именно и само от съпруга-ЕТ в това му правно качество⁴², а не в съсобственост с други лица, пък било то и с неговия съпруг⁴³. Без значение е дали придобивният

⁴⁰ Така Калайджиев, А. Търговско право. Обща част. Цит. съч., 66–67 и посочената там литература.

⁴¹ Станева, А. Цит. съч., с. 91; Калайджиев, А. Търговци. Цит. съч., с. 29.

⁴² Така и Решение № 109 от 10.6.2016 г. по в. гр. д. № 284/2016 г., втори граждански състав на Апелативен съд Пловдив; обратното – че придобивният способ трябва да е възмезден, за да се приложи разпоредбата на чл. 22, ал. 3 СК, е прието в Решение № 640 от 16.5.2019 г. по в. гр. д. № 610/2019 г. на Окръжен съд – Пловдив, VII състав.

⁴³ Както основателно отбелязва Калайджиев, А. Търговци. Цит. съч., с. 29, съвместното придобиване противоречи на „търговския характер“ на вещното право.

акт съставлява възмездна или безвъзмездна сделка⁴⁴. Както се изтъкна по-горе по друг повод, за разлика от точка 1 от **ТР № 2/2001 г.** на ОСГК на ВКС, разпоредбата на чл. 22, ал. 3 СК не отдава правно значение на обстоятелството дали придобитото от съпруга-ЕТ вещно право е или не е резултат от упражняваната от него търговска дейност, както и дали е придобито срещу насрещна престация. Съдебната практика е имала случай специално да се произнесе, че стойността на придобитото при условията на чл. 22, ал. 3 СК вещно право е без значение, тъй като законът не въвежда някакъв стойностен критерий – **Решение № 201** от 27.6.2011 г. по гр. д. № 1282/2010 г., Г. К., II г. о. на ВКС; **Решение № 90** от 18.4.2013 г. по гр. д. № 571/2012 г., Г. К., I г. о. на ВКС, постановено по реда на чл. 290 ГПК; **Решение № 640** от 16.5.2019 г. по в. гр. д. № 610/2019 г. на Окръжен съд – Пловдив, VII състав. Във всеки случай придобивното основание трябва да съставлява правен акт на частното или на публичното право (сделка, административен акт, съдебно решение или смесен фактически състав с гражданскоправни и публичноправни елементи), за да има яснота кой и в какво правно качество придобива вещното право с оглед подчиняването му на режима на личните имущества на основание чл. 22, ал. 3 СК⁴⁵.

Третият елемент от фактическия състав по чл. 22, ал. 3 СК се изразява в това, че вещното право по предназначение трябва да обслужва осъществяването на търговската дейност на съпруга-ЕТ⁴⁶ – **Определение № 314** от 30.7.2014 г. по гр. д. № 3117/2014 г., Г. К., II г. о. на ВКС; **Решение № 109** от 10.6.2016 г. по в. гр. д. № 284/2016 г., втори граждански състав на Апелативен съд Пловдив; **Решение № 142** от 24.7.2020 г. по в. гр. д. № 73/2020 на Окръжен съд – Шумен; **Решение № 920** от 20.5.2021 г. по в. гр. д. № 821/2021 на Окръжен съд – Варна⁴⁷. Предназначението на вещта да обслужва упражняването на търговската дейност на съпруга-

⁴⁴ Обратно, в Решение № 109 от 10.6.2016 г. по в. гр. д. № 284/2016 г., втори граждански състав на Апелативен съд – Пловдив е прието, че фактическият състав на придобиването на лично имущество от съпруга-ЕТ на основание чл. 22, ал. 3 ТЗ включва изискването за възмездно придобиване на вещното право от съпруга-ЕТ в това му качество през време на брака. В същия дух вж. Определение № 314 от 30.7.2014 г. по гр. д. № 3117/2014 г., Г. К., II г. о. на ВКС; Решение № 142 от 24.7.2020 г. по в. гр. д. № 73/2020 на Окръжен съд – Шумен; Решение № 920 от 20.5.2021 г. по в. гр. д. № 821/2021 на Окръжен съд – Варна.

⁴⁵ В този дух вж. Станева, А. Цит. съч., с. 91; Калайджиев, А. Търговци. Цит. съч., с. 30.

⁴⁶ Вж. Станева, А. Цит. съч., с. 91; Калайджиев, А. Търговци. Цит. съч., с. 30.

⁴⁷ В процесния случай съпругът-ЕТ купил в това си качество през време на брака с нотариален акт идеална част от правото на собственост върху урегулиран поземлен имот, като с последващ договор за групов строеж поел задължението да организира и заплати за своя сметка проектирането и строителството на сграда, в която придобива определен в договора апартамент (офис), предназначен за търговската му дейност и включен в търговското му предприятие.

ЕТ към момента на придобиване е определящо за вещния ѝ статут – така **Решение № 90** от 18.4.2013 г. по гр. д. № 571/2012 г., Г. К., I г. о. на ВКС, постановено по реда на чл. 290 ГПК; **Определение № 314** от 30.7.2014 г. по гр. д. № 3117/2014 г., Г. К., II г. о. на ВКС. Заслужава да се припомни, че още в мотивите на **ТР № 2/2001 г.** на ОСГК на ВКС предназначението на придобитото през време на брака вещно право за обслужване на търговската дейност на съпруга-ЕТ беше въздигнато в един от материалните критерии за изключване от обхвата на СИО⁴⁸. Прие се, че режимът на СИО обхваща само вещни права и парични влогове⁴⁹ с потребителски характер, предназначени за задоволяване на нуждите на семейството, докато дейността на ЕТ е насочена към формиране на приход и печалба от търговска дейност, извършвана посредством търговското предприятие. Няма правна пречка имуществото, включено в търговското предприятие, да обхваща и вещни права и парични влогове с потребителски характер, но те не са предназначени да задоволяват нуждите на семейството на ЕТ, поради което нямат правната характеристика на СИО и остават извън обхвата ѝ. Във всеки случай меродавно е предназначението, което вещта е имала към момента на придобиването ѝ от съпруга-ЕТ. Предходното предназначение на вещта и последващата промяна на нейното предназначение не променят правото на собственост по чл. 22, ал. 3 СК – **Решение № 640** от 16.5.2019 г. по в. гр. д. № 610/2019 г. на Окръжен съд – Пловдив, въззивно гражданско отделение, VII състав. Предназначението на вещта, свързано с обслужване на търговската дейност на титуляра на вещното право (съпруга-ЕТ), предопределя включването ѝ по силата на закона в състава на търговското предприятие, тъй като последното представлява съвкупност от права, задължения и фактически отношения, обслужващи търговската дейност на титуляра на предприятието. Съдебната практика, изразена в **Решение № 10** от 10.2.2006 г. по гр. д. № 725/2005 г., I г. о. на ВКС, е имала случай да се произнесе, че придобитото през време на брака от съпруга-ЕТ право на собственост върху офис, намиращ се в жилищна

⁴⁸ Другият критерий, изведен в мотивите на ТР № 2/2001 г. на ОСГК на ВКС, е придобиването на вещното право от съпруга-ЕТ в резултат от осъществяваната от него търговска дейност. Придобиването в резултат от търговска дейност, упражнявана от съпруга-ЕТ, изключва по своето естество приноса на другия съпруг-нетърговец и обуславя причисляването на вещното право към личното имущество на съпруга-ЕТ. Заслужава да се подчертае, че разпоредбата на чл. 22, ал. 3 СК се абстрахира от този критерий и не му отдава самостоятелно правно значение като елемент от фактическия състав за придобиване на вещно право като лично имущество от съпруга-ЕТ на посоченото основание (чл. 22, ал. 3 СК).

⁴⁹ Това е с оглед обхвата на СИО при действието на чл. 19, ал. 1 от отм. СК от 1985 г.

сграда⁵⁰, представлява лично имущество на този съпруг и ако в един по-късен момент предназначението на офиса бъде променено и същият бъде преустроен в жилище по смисъла на § 5, точка 30 от Допълнителните разпоредби на ЗУТ във връзка с чл. 40 ЗУТ.

Четвъртият, и бих казала най-спорен в доктрината елемент от фактическия състав на чл. 22, ал. 3 СК, е свързан с тълкуването на изрично поставеното в тази разпоредба изискване, вещното право да е „включено в предприятието на съпруга-ЕТ“. Това изискване се посочва в съдебната практика като един от елементите на фактическия състав за придобиване на лично имущество от съпруг-ЕТ по чл. 22, ал. 3 СК – **Определение № 381** от 5.7.2013 г. по гр. д. № 3223/2013 г., Г. К., I г. о. на ВКС, **Определение № 314** от 30.7.2014 г. по гр. д. № 3117/2014 г., Г. К., II г. о. на ВКС; **Решение № 100** от 13.7. 2017 г. по гр. д. № 413/2016 г., Г.К., III г. о. на ВКС, постановено по реда на чл. 290 ГПК; **Решение № 142** от 24.7.2020 г. по в. гр. д. № 73/2020 на Окръжен съд – Шумен; **Решение № 920** от 20.5.2021 г. по в. гр. д. № 821/2021 на Окръжен съд – Варна и др. Според авторитетни мнения в доктрината⁵¹ търговският характер на вещното право в хипотезата на чл. 22, ал. 3 СК е обективен и с оглед на това формулировката „включени в предприятието“ не изразява самостоятелно материалноправно условие, а е само пояснение, че се касае за права, придобити за нуждите на търговската дейност. Изтъква се, че понятието „включване в предприятието“ не може да се тълкува като някакъв формален правен акт, тъй като предприятието е част от имуществото на физическото лице-ЕТ и не съществува правна възможност физическото лице с търговскоправно качество да сключва сделки само със себе си, като физическо лице – от една страна, и като едноличен търговец – от друга⁵². Така е, защото придобиването на търговскоправно качество от физическото лице не води до възникване на нов правен субект, различен от същото това физическо лице.

Без съмнение, изложените съображения се основават на закона и заслужават особено внимание, но те сякаш не дават достатъчно ясно и убедително обяснение за изрично формулираното в чл. 22, ал. 3 СК изискване, вещното право да е *включено в предприятието на ЕТ*. Тълкуването

⁵⁰ Относно легалната дефиниция за понятието „жилищна сграда“ вж. § 5, точка 29 от Допълнителните разпоредби на ЗУТ. Според нея това е сграда, предназначена за постоянно обитаване и се състои от едно или повече жилища, които заемат най-малко 60 на сто от нейната разгъната застроена площ. При определяне предназначението на сградата ателиетата се считат за жилища.

⁵¹ Станева, А. Цит. съч., с. 92, 93; Калайджиев, А. Търговци. Цит. съч., с. 31.

⁵² Станева, А. Цит. съч., с. 92 и посочената там литература и съдебна практика.

на тази разпоредба показва, че по начина, по който е формулирано, това изискване е посочено като едно от материалноправните условия, необходими по закон, за да остане придобитото от съпруга-ЕТ през време на брака вещно право извън обхвата на СИО и да стане негово лично имущество. Не може да се пренебрегне фактът, че при изброяване на елементите от фактическия състав за придобиване от съпруга-ЕТ на личното имущество по чл. 22, ал. 3 СК законодателят е използвал съединителния съюз „и“ („вещни права, придобити от съпруг-ЕТ, по време на брака, за упражняване на търговската му дейност и включени в неговото предприятие“)⁵³. Наличието на съединителен съюз „и“, който – както е известно – винаги изразява нуждата от кумулативно изпълнение на изброените от законодателя изисквания, показва, че на включването на вещното право в предприятието на ЕТ е придадено относително самостоятелно значение, редом с останалите условия за изключване на вещното право от обхвата на СИО по чл. 21, ал. 1 СК при приложим законов режим на общност. Заслужава да се изтъкне, че още в **точка 1, изречение второ от диспозитива на ТР № 2/2001 г. на ОСГК на ВКС** беше обърнато внимание на правното значение на изискването, вещното право да е включено в предприятието на съпруга-ЕТ. Подчерта се недвусмислено, че вещите, правата върху вещи и паричните влогове, придобити по време на брака в резултат от упражняваната търговска дейност, не са СИО, *когато са включени в търговското предприятие*. Именно от точка 1 на **ТР № 2/2001 г.** това изискване беше пренесено буквално в разпоредбата на чл. 22, ал. 3 на СК от 2009. Няма съмнение, че изискването за „включване“ на вещното право в предприятието на съпруга-ЕТ не дава основание да се мисли за каквито и да било прилики с извършването на непарични вноски в търговско дружество по чл. 72 и сл. ТЗ, кооперация или друго юридическо лице, а следва да се схваща единствено в смисъл на изискване за осчетоводяване на вещното право като актив на предприятието⁵⁴. Става дума за отразяване (заприходяване) в счетоводните книги при спазване на

⁵³ Понякога видът на този съединителен съюз „и“ се пренебрегва и в хода на каузалното тълкуване в съдебната практика се замества произволно със съюза „или“, изразяващ не кумулативност, а алтернативност на посочените от законодателя елементи от фактическия състав на чл. 22, ал. 3 СК. Така например, в Решение № 225 от 10.3.2016 г. по гр. д. № 1958/2015 г., Г.К., I г. о. на ВКС, постановено по реда на чл. 290 ГПК е прието, че ако сградата, придобита от съпруга-ЕТ, не е предназначена за упражняване на търговската му дейност *или* (курсивът мой, Е. М.) не е включена в предприятието на ЕТ, както изисква разпоредбата на чл. 22, ал. 3 СК, за да се счита същата *ex lege* лична собственост на съпруга-ЕТ, влагането на средства от съпруга-ЕТ за придобиването ѝ обосновава трансформация на лично имущество по чл. 23, ал. 1 или 2 СК.

⁵⁴ Така и Марков, М. Придобиване на вещни права от съпругеската общност от съпруга-едноличен търговец. – Собственост и право, 12/2014, ЕПИ онлайн.

нормите на Закона за счетоводството и актовете по неговото прилагане. Не може, също така, да има спор по това, че осчетоводяването на едно имуществено право на ЕТ има само доказателствено значение, както и че счетоводното отразяване не поражда правата и задълженията, нито определя техния характер⁵⁵. Но и трудно може да се отрече, че всеки търговец, включително ЕТ, има публичноправно задължение да води счетоводство, в което да отразява движението на имуществото на своето предприятие, да го регистрира в хронологичен ред, да отчита счетоводно актива и пасива в съдържанието на предприятието, да установява чрез инвентаризация наличността и оценката на елементите от актива и пасива, да изготвя годишен финансов отчет, да представя съответни счетоводни справки и т.н. (арг. от чл. 53, чл. 54 ТЗ във връзка с чл. 2, точка 1, чл. 3, ал. 1, ал. 4 и др. от Закона за счетоводството⁵⁶). Доколкото правилата на чл. 15 и сл. и чл. 56 и сл. ТЗ не уреждат юридически критерии за разграничаване на търговското предприятие от останалото (лично, с нетърговски характер) имущество на ЕТ, ще се счита, че в състава на предприятието като съвкупност от права, задължения и фактически отношения попадат всички вещни и други имуществени права на ЕТ, които са осчетоводени⁵⁷.

Въвеждането на нормативното изискване за „включване“ на вещното право по чл. 22, ал. 3 СК в предприятието на съпруга-ЕТ, за да се счита то за негово лично (извън СИО) имущество, проявява практическото си значение при вещни права върху вещи, които с оглед на своя вид и функционално предназначение в еднаква степен могат да обслужват както задоволяването на нуждите на семейството, така и нуждите на търговската дейност (напр. вещите, съставляващи обзавеждане на кухненската част в офиса на търговеца и на кухнята в жилището, което той обитава със семейството си). Още в **ТР № 2/2001 г.** беше признато, че „имуществото, включено в търговското предприятие, може да обхваща вещи, права върху вещи и парични влогове с потребителски характер“, макар и не предназначени за задоволяване на нуждите на семейството на ЕТ. С оглед на такива хипотези, но не само на тях, законодателят не се е ограничил само до предназначението на вещта, свързано с обслужване на търговската дейност на титуляра на вещното право (ЕТ), но е добавил и изискването за „включване“ на последното в предприятието, т. е. за счетоводното му

⁵⁵ Калайджиев, А. Търговци. Цит. съч., с. 31.

⁵⁶ По-подробно вж. Маринчев, А. Въведение в счетоводството. С.: УИ „Св. Кл. Охридски“. Издателски комплекс – УНСС, 2015, с. 46 и сл.

⁵⁷ За този процес по-подробно Маринчев, А. Цит. съч., с. 122 и сл.

отразяване. Целта е да се внесе определеност и яснота най-вече при движимите вещи, доколкото предназначението на една движима вещ нерядко е конкретен фактически въпрос. Законодателят е намерил за целесъобразно да въведе, редом с материалния белег за търговския характер на вещното право (предназначението на вещта при придобиването ѝ), още и един „формален“ белег – чрез изискването за включването на това право в предприятието чрез неговото осчетоводяване, именно за да ограничи риска от спорове между съпрузите за това, дали вещното право е СИО или е лично на съпруга-ЕТ и да облекчи доказването в случай на спор.

Съдебната практика при действието на чл. 22, ал. 3 СК от 2009 г., обективирана в **Решение № 640** от 16.5.2019 г. по в. гр. д. № 610/2019 г. на Окръжен съд – Пловдив, въззивно гражданско отделение, VII състав, е имала повод да се произнесе, че „последната предпоставка, за да се приеме, че определено вещно право е лична собственост на съпруга-ЕТ, е то да е включено в предприятието. Законът не изисква това да е станало в някаква специална форма, а следва да се отбележи, че предвид това, че съпругеската общност е бездялова, е невъзможно и включването чрез сделка между двамата съпрузи. Придобиването на лично имущество от ЕТ на основание чл. 22, ал. 3 СК не е поставено в зависимост от волята на другия съпруг. Дали вещните права са включени в имуществото на предприятието се определя и от това, дали това имущество е отразено като придобиване в счетоводните книги на ЕТ, респ. дали ако се касае за реализиране на строителство, след приемане на сградата тя е заприходена и се начисляват амортизационни отчисления, данък сгради и т. н.“. Посоченият съдебен акт продължава линията, възприета в **Решение № 289** от 18.1. 2012 г. по гр. д. № 1475/2010 г. на II г. о. на ВКС, **Решение № 90** от 18.4.2013 г. по гр. д. № 571/2012 г., Г.К., I г. о. на ВКС, постановено по реда на чл. 290 ГПК, **Решение № 201** от 27.6.2011 г. по гр. д. № 1282/2010 г., Г.К., II г. о. на ВКС и др., в които е прието, че вещните права са включени в предприятието на съпруга-ЕТ, ако са отразени като придобиване на ЕТ в счетоводните книги, без произходът на средствата, вложени в придобиването на вещните права, включени в предприятието и обслужващи търговската дейност на съпруга-ЕТ, да е определящ за вещния статут на тези вещи.

За правното значение, което съдебната практика придава на елемента „включване в търговското предприятие на съпруга-ЕТ“ по чл. 22, ал. 3 СК, показателен е тълкувателният извод, възприет в **Решение № 100** от 13.7.2017 г. по гр. д. № 4131/2016 г., Г.К., III г. о. на ВКС, постановено по

реда на чл. 290 ГПК⁵⁸. Според него, когато имотът е включен в търговското предприятие, означава, че той не е предназначен за задоволяване на нуждите на семейството, а служи за реализиране на търговската дейност на съпруга-ЕТ. Тогава това вещно право е вън от обхвата на СИО по чл. 21, ал. 1 СК. Когато обаче придобитият от съпруга-търговец през време на брака имот не е заприходен в предприятието на ЕТ и служи за задоволяване на семейни (жилищни) нужди, съпругът на ЕТ може да претендира дял от този имот при прекратяване на СИО, защото имотът става съсобствен на съпрузите при условията на чл. 21, ал. 1 СК (стига да е придобит в резултат на съвместен принос). Когато земята, върху която е била построена през време на брака със съвместен принос сградата, е лична собственост на съпруга-ЕТ, но сградата не е включена в търговското му предприятие и се ползва за задоволяване на нуждите на семейството, практиката приема, че приложение следва да намери разрешението, дадено с точка IV от ППВС № 5/1972 г.⁵⁹, доколкото разпоредбата на чл. 21, ал. 1 СК относно придобиване на вещни права в СИО установява изключение от действието на принципа на приращението по чл. 92 ЗС⁶⁰ – **Решение № 100** от 13.7.2017 г. по гр. д. № 4131/2016 г., Г. К., III г. о. на ВКС, постановено по реда на чл. 290 ГПК. Доказателствената тежест по въпроса, дали изградената през време на брака сграда е включена в търговското предприятие на съпруга-ЕТ, лежи върху ищеца-ЕТ, претендиращ сградата да е негово лично имущество на основание чл. 22, ал. 3 СК (арг. от чл. 154, ал. 1 ГПК).

⁵⁸ Касационното обжалване по това дело е било допуснато по въпроса допустимо ли е да се установява в отношенията между бивши съпрузи дали придобитото от съпруга-ЕТ е в резултат на неговата търговска дейност, в хипотезата на собственост на ЕТ върху земята, при въведено от другия съпруг възражение за възникнала СИО върху изградената върху земята сграда, при поддържано допълнително основание по чл. 280, ал. 1, точка 1 ГПК за противоречие на въззивното решение с ТР № 2/2001 г. на ОСГК на ВСК и точка IV от ППВС № 5/1972 г.

⁵⁹ Тя предвижда, че в обхвата на СИО се включва сградата, построена през време на брака върху земя, индивидуална собственост на единия съпруг, макар да не е било учредено право на строеж в полза на другия съпруг. Тази хипотеза не бива да се смесва със случая, при който съпругът-ЕТ придобива имот през време на брака чрез учредяване на право на строеж и поемане на задължение за изграждане на бъдеща сграда. Придобитият по този начин имот (сграда) принадлежи изцяло и само на съпруга-ЕТ и е негово лично имущество – така точка 1 от ТР № 2/2001 г. на ОСГК на ВКС.

⁶⁰ При учредено в полза на единия от съпрузите през време на брака право на строеж върху поземлен имот на трето лице, ако изградената въз основа на него постройка надхвърля обема на учреденото право на строеж, то, според постоянната съдебна практика, построеното свръх (извън) този обем се придобива по приращение от собственика на земята, когато има юридическо основание да бъде самостоятелен обект – Решение № 980 от 1994 г. по гр. д. № 781/1994 г., I г. о. на ВС; Решение № 313 от 16.4.2009 г. по гр. д. № 4877/2007 г., Г.К., III г. о. на ВКС; Решение № 137 от 17.8.2010 г. по гр. д. № 3954/2008 г., Г.К., I г. о. на ВКС; Решение № 1229 от 16.1.2009 г. по гр. д. № 4889/2007 г., Г.К., I г. о. на ВКС; Решение № 489 от 30.5.2009 г. по гр. д. № 372/2008 г., Г.К., IV г. о. на ВКС и др.

Решаващият състав на ВКС е констатирал, че за установяване на обстоятелствата, свързани с включването на процесната сграда в търговското предприятие на ищеца (съпруга-ЕТ), въззивният съд е следвало да назначи съдебно-счетоводна експертиза⁶¹ със задача да провери дали сградата е била заприходена като елемент от търговското предприятие на ищеца, дали са били начислявани амортизационни отчисления и данък сгради за нея, какво е конкретното предназначение на различните построени в имота обекти за упражняваната от ищеца търговска дейност към момента на придобиване на сградата и дали средствата, вложени за изграждането ѝ, са резултат от тази дейност (в духа на т. 1 от **ТР № 2/2001 г.** на ОСГК на ВКС). Решаващият състав на ВКС се е мотивирал с това, че всички посочени обстоятелства са относими към спора и страните е следвало да получат указания от съда за установяването им.

V.

В доктрината се приема, че разпоредбата на чл. 22, ал. 3 СК е императивна и не допуска уговаряне на нещо различно в брачен договор между страните⁶². Притежаването на търговскоправно качество от съпруга обаче не изключва възможността той да придобие през време на брака вещни права като лично имущество на някое от останалите основания за изключване на действието на презумпцията за съвместен принос по чл. 21, ал. 3 СК, и в частност чрез трансформация на друго лично имущество по чл. 23 СК. Съдебната практика, обективирана в **Решение № 225** от 10.3.2016 г. по гр. д. № 1958/2015 г., Г.К., I г. о. на ВКС, постановено по реда на чл. 290 ГПК; **Решение № 361** от 27.7.2016 г. по в. гр. д. № 263/2016 г. на Окръжен съд – Плевен и др., е имала повод да се произнесе, че основанието, предвидено в чл. 22, ал. 3 от действащия СК, не е единственият способ за придобиване през време на брака на лично имущество от съпруга-ЕТ. Приема се, че няма правна пречка съпругът-ЕТ, с оглед на действителното фактическо положение и събраните по делото доказателства, да основе претенцията си за придобиване на лично имущество и на някое от другите основания, предвидени в разпоредбите на чл. 22, ал. 1 и 2 СК, а също и на преобразуване на лично имущество по чл. 23 СК. Този извод се обосновава в практиката както със съображения от логическото и систематичното тълкуване на посочените разпоредби на СК, така и с безспорното положение, че придобиването на търговскоправно качество

⁶¹ Вж. точка 10 от ТР № 1 от 4.1.2001 г. на ОСГК на ВКС по тълк. гр. д. № 1/2000 г.

⁶² Така и Калайджиев, А. Търговци. Цит. съч., с. 31.

от физическото лице не води до възникването на нов правен субект, а само обуславя подчиняването на физическото лице-ЕТ на специален правен режим, свързан с възникване на публичноправно задължение за вписване и обявяване в търговския регистър на подлежащите на вписване/обявяване обстоятелства и актове и за водене на счетоводство, с прилагане на специални норми към сключваните от търговеца сделки, с облагането му по особен данъчноправен режим⁶³, а също и с предвиждането на специални норми относно имуществените отношения между търговеца и съпруга му.

Ако съпругът-ЕТ придобие през време на брака сграда с търговско предназначение, в зависимост от конкретните фактически обстоятелства той може да се позове за придобиването на лично имущество не само на разпоредбата на чл. 22, ал. 3 СК, но и на някое от основанията по чл. 22, ал. 1 СК (например наследяване, дарение и др.) или на чл. 23 СК (трансформация на лично имущество) – така и **Решение № 225** от 10.3.2016 г. по гр. д. № 1958/2015 г., Г.К., I г. о. на ВКС, постановено по реда на чл. 290 ГПК; **Решение № 361** от 27.7.2016 г. по в. гр. д. № 263/2016 г. на Окръжен съд – Плевен.

В случая, разгледан с **Решение № 225** от 10.3.2016 г. по гр. д. № 1958/2015 г., Г.К., I г. о. на ВКС, постановено по реда на чл. 290 ГПК, касационното обжалване е допуснато по следните материалноправни въпроси: когато по време на брак между страните върху имот – съсобствен между единия съпруг и трето лице, въз основа на отстъпено от третото лице на съпруга – съсобственик право на строеж бъде изграден нов строеж, който, макар и с търговско предназначение, не е включен в предприятието на регистрирания като едноличен търговец съпруг, може ли да се признае: (1) наличието на частична трансформация на лични средства на съпруг по чл. 23, ал.2 СК за стойността на тези от вложените в строежа материали, които са закупени от съпруга-ЕТ, за което са налице фактури, издадени на търговеца; (2) наличието на частична трансформация на лични средства на съпруг по чл. 23, ал.2 СК за стойността на тези от вложените в строежа парични средства, които са оборотни средства или печалба на регистрирания търговец, за което са налице свидетелски показания; (3) пълна трансформация на лични средства на съпруг по чл. 23, ал.1 СК, когато целият строеж е извършен със закупени от съпруга-ЕТ материали, респ. от оборота или печалбата на търговеца. Решаващият състав е приел в духа на точка 1 от **ТР № 2/2001** г., че имуществото на ЕТ, което обслужва търговската му дейност (търговското предприятие по чл. 15, ал. 1 ТЗ) е

⁶³ Пак там, с. 15.

относително обособено от останалото негово имущество с нетърговски характер и предназначение, както и че придобиването в резултат на търговска дейност, осъществявана от ЕТ, изключва по своето естество приноса на другия съпруг-нетърговец. В тази хипотеза, ако сградата не е предназначена за упражняване на търговската дейност или не е включена в предприятието на ЕТ, както изисква разпоредбата на чл. 22, ал. 3 СК, за да се счита същата лична собственост на съпруга-ЕТ по силата на закона, влягането на средства от ЕТ за придобиването ѝ обосновава трансформация на лично имущество по смисъла на чл. 23, ал.1 или 2 СК. Прието е, че представените по делото 24 бр. фактури за закупени строителни материали на обща стойност 4 748.20 лв., издадени на името на ЕТ в това му качество доказват извънсемейния произход на част от вложените в строителството на сградата средства. Поради това е прието, че 4 748/24 657 ид. части от сградата са станали лична собственост на касатора на основание частична трансформация на лично имущество по чл. 23, ал.2 СК, а останалите 19 909/24 657 ид. части от същата са придобити от съпрузите в режим на СИО, която след прекратяването ѝ се е превърнала в обикновена съсобственост при равни права – по 9 954.5/24 657 ид. части за всеки от тях⁶⁴.

⁶⁴ Съвсем мимоходом отбелязвам също, че през последните години е формирана противоречива практика на състави на Гражданска колегия на ВКС по въпроса, при извършен строеж от съпрузи по време на брака им, *без учредено право на строеж*, в поземлен имот, съсобствен между единия съпруг и трето лице, придобива ли се в режим на съпругеска имуществена общност частта от построеното, съответстваща на правата на съпруга от съсобствеността върху терена. Част от съставите приемат, че разрешението в точка 4 на ППВС № 5/1972 г. намира приложение и в случаите, когато единият съпруг е бил собственик на идеална част от поземления имот, в който е построена сграда по време на брака между съпрузите. Построеното в съсобствен имот става съсобствено между собствениците на терена на основание принципа на приращението по чл. 92 ЗС, като частта от него, съответстваща на правата на единия съсобственик, който е бил в брак по време на строителството, става съпругеска имуществена общност – Решение № 191 от 18.12.2015 г. по гр. д. № 1345/2015 г. Г. К., I г. о. на ВКС. Други състави са имали случай да постановят, че за преценката дали една жилищна сграда е попаднала в съпругеската имуществена общност на страните в резултат на приращението (по чл.92 ЗС), е от значение да бъде установено, дали сградата е построена в дворно място, което е било индивидуална собственост на единия от съпрузите или е било съсобствено между единия от съпрузите и трето лице. Така е, защото в двете хипотези изводът е различен – в първия случай съдебната практика (точка 4 от ППВС 5 /1972 г. и опряната на него практика) приема извода, че сградата е попаднала в съпругеската имуществена общност (че не е опровергана презумпцията за съвместен принос, установена в правилото на чл.21,ал.3 от СК, във втория – че върху построеното е възникнала съсобственост на собствениците на терена – така Решение № 134 от 8.11.2017 г. по гр. д. № 4951/2016 г. Г. К., I г. о. на ВКС. При наличието на констатираната противоречива съдебна практика с Определение № 105 от 3.7.2019 г. по гр. д. № 1507/2018 г., Г. К. II г. о. на ВКС, решаващият състав е спрял производството по висящото пред него дело и е предложил на ОСГК на ВКС да постанови тълкувателно решение по следния материалноправен въпрос: При извършен строеж от съпрузи по време на брака им, без учредено право на строеж, в поземлен имот, съсобствен между единия съпруг и трето лице, придобива ли

Вземайки повод от обсъденото в практиката съотношение между придобиването на лично имущество от съпруга-ЕТ на основание чл. 22, ал. 3 СК и възможността му да се позове на преобразуване на лично имущество по чл. 23 СК, заслужава да изтъкнем първо, че чл. 22, ал. 3 СК съдържа *особена* разпоредба, която може да намери приложение само по отношение на придобитите единствено от съпруга с търговскоправно качество вещни права през време на брака. Напротив, за приложението на разпоредбите относно трансформацията на лично имущество по чл. 23 СК търговскоправното качество на съпруга е поначало без правно значение. Второ, налице са принципни различия между фактическите състави на двете групи основания за придобиване на лично имущество през време на брака, поради което не следва да се допуска смесването им. Това се отчита и в съдебната практика – **Решение № 510** от 10.12.2014 г. по в. гр. д. № 513/2014 на Софийски окръжен съд. На основание чл. 22, ал. 3 СК лично имущество стават вещните права, придобити от съпруга-ЕТ по време на брака за осъществяване на търговската му дейност и включени в неговото търговско предприятие, без оглед на това какъв е произходът на средствата за придобиването им от съпруга-търговец. Напротив, в разпоредбите на чл. 23, ал. 1 и 2 СК са уредени два вида преобразуване на лично имущество – пълно и частично, при които източникът (произходът) на средствата за финансиране на придобиването на вещното право – *от лично имущество на съпруг*, има решаващо значение за правната квалификация на придобивното основание като „преобразуване на лично имущество“ по смисъла на чл. 23 СК. Принципът, че при трансформацията на лично имущество характерът на собствеността върху придобития имот се определя само от произхода на вложените в придобиването средства, но не и от това, кой от двамата съпрузи е приобретател, беше потвърден и в мотивите към точка 4 от **ТР № 5/2013 г.** от 29.12.2014 г. на ОСГТК на ВКС. За да приеме, че е допустимо установяването на пълна и частична трансформация на лично имущество на основание чл. 23, ал. 1 и 2 СК и в случаите, при които недвижимият имот е бил придобит през време на брака по силата на договор за покупка от двамата съпрузи като купувачи, ОСГТК на ВКС се аргументира с това, че критерият за преобразуване на лично имущество в закупения през време на брака имот е изцяло обективен и се предопределя от характера на вложените в придобиването средства (получени от преобразуване на лично имущество), а не от това,

се в режим на съпругеска имуществена общност частта от построеното, съответстваща на правата на съпруга от съсобствеността върху терена. Доколкото ми е известно, такава тълкувателно дело все още не е образувано.

на името на кой от съпрузите е придобит имотът през време на брака. При пълната трансформация стойността на придобитото от съпруга през време на брака вещно право е *изцяло* покрита със средства от негово лично имущество, като в тези случаи новопридобитото вещно право става изцяло лично на съответния съпруг. При частичната трансформация стойността на придобитото по време на брака от съпруга вещно право се покрива *отчасти* със средства от личното имущество на придобиващия съпруг, а останалата част от цената се доплаща с общи средства на двамата съпрузи или със заем, като в този случай лично притежание на съпруга е само съответната част от придобитото, освен ако тази част е незначителна (арг. от чл. 23, ал. 2 СК) – **Решение от 20.4.2011 г.** по гр. д. № 491/2010 г., Г. К., III г. о. на ВКС, постановено по реда на чл. 290 ГПК. За да се приеме, че се е осъществил фактически състав на преобразуването на лично имущество, от съществено значение във всички случаи е да се установи, че именно тези средства, които произхождат от осребряване на лично имущество на придобиващия съпруг, са вложени в новопридобитото от него през време на брака вещно право. Липсата на този елемент е пречка да се приеме наличие на трансформация на лично имущество, независимо пълна или частична. В тежест на съпруга, който претендира, че в резултат на трансформация по чл. 23 СК притежава целия имот или дял от него като лично имущество, е да установи при условията на пълно и главно доказване, че при придобиването на вещното право са вложени негови лични средства, произхождащи от негово лично имущество, чиито точен размер следва да съответно доказан с допустимите от ГПК доказателствени средства – **Решение № 581** от 2.8.2010 г. по гр. д. № 1329/2009 г., Г. К., I г. о. на ВКС; **Решение № 843** от 21.7.2011 г. по гр. д. № 315/2010 г., Г. К., IV г. о. на ВКС; **Решение № 541** от 7.7.2004 г. по гр. д. № 158/2004 г., Г. К., I г. о. на ВКС и др. Под „лични средства“ в хипотезата на трансформация на парични средства или на вещни права върху вещи от един вид във вещни права върху други придобити от претендиращия съпруг през време на брака вещи, съдебната практика разбира влагането на средства, получени от продажба/отчуждаване на лично имущество на този съпруг, придобито от него по наследство, по дарение, от обезщетение за отчужден личен имот, преди брака или чрез други способности по членове 22–23 СК, доказването на които обуславя несъмнен извод за изключване на презумпцията за съвместен принос на двамата съпрузи по чл. 21, ал. 3 СК – **Решение № 510** от 10.12.2014 г. по в. гр. д. № 513/2014 на Софийски окръжен съд. С оглед на разграничението между фактическите състави за придобиване на лично имущество по чл. 23 СК (преобразуване на лично

имущество) и по чл. 22, ал. 3 СК (придобиване от съпруг-ЕТ) съдебната практика е имала повод да изтъкне, че доколкото по делото се твърди, че средствата за построяване на процесния имот са придобити от претендиращия съпруг в резултат от дейността му като ЕТ и са представени фактури за закупени на негово име строителни материали, то за да се приеме, че е придобил собствеността върху построената през време на брака сграда на основание чл. 22, ал. 3 СК, трябва да се касае за вещно право, придобито по възмезден начин от съпруга, регистриран като търговец, в това му качество през време на брака, имотът да е предназначен за упражняване на търговската дейност на придобиващия съпруг-ЕТ към момента на придобиването му, имотът да е включен в предприятието на съпруга-ЕТ като е заведен в счетоводните книги на ЕТ, а ако се касае за извършено строителство на сграда, след приемане на сградата тя трябва да е заприходена и да се начисляват амортизационни отчисления, данък сгради и т.н. – **Решение № 90** от 18.4.2013 г. по гр. д. № 571/2012, Г.К., I г. о. на ВКС, постановено по реда на чл. 290 ГПК. За да се приеме, че сградата е станала лична собственост на съпруга-ЕТ на основание чл. 22, ал. 3 СК, а не е СИО или лична на съпруга в резултат на трансформация на лично имущество по чл. 23 СК, нужно е, освен да е налице регистриран ЕТ и сградата, към момента на придобиването ѝ, да е предназначена за упражняване на търговската му дейност, още и да се докаже при условията на пълно и главно доказване, че същата тази сграда е включена като част от предприятието на съпруга-ЕТ – **Решение № 510** от 10.12.2014 г. по в. гр. д. № 513/2014 на Софийски окръжен съд.

Все във връзка със съотношението между придобиването на лично имущество от съпруга-ЕТ на основание чл. 22, ал. 3 СК и възможността му да се позове на преобразуване на лично имущество по чл. 23 СК, съдебната практика е имала повод да постанови, че ако сградата, придобита от съпруга-ЕТ, не е предназначена за упражняване на търговската му дейност *или* (курсивът мой, Е. М.) не е включена в предприятието на ЕТ, както изисква разпоредбата на чл. 22, ал. 3 СК, за да се счита същата *ex lege* лична собственост на съпруга-ЕТ, влагането на средства от съпруга-ЕТ за придобиването ѝ обосновава трансформация на лично имущество по чл. 23, ал. 1 или 2 СК – **Решение № 225** от 10.3.2016 г. по гр. д. № 1958/2015 г., Г. К., I г. о. на ВКС, постановено по реда на чл. 290 ГПК.

VI.

През последните две десетилетия немалко спорове в доктрината и съдебната практика се водеха относно това допустимо ли е включването на вещни права под режим на законова СИО в предприятието на съпруга-ЕТ и какви са правните последици от това. Обсъждаше се по-специално дали при това е налице правен акт на ЕТ и неговия съпруг, който да води до автоматично прекратяване на СИО по отношение на придобитите по този ред от съпруга-ЕТ вещни права. Най-честият повод за тези дискусии даваше (и продължава да дава⁶⁵) приложението на разпоредбите на чл. 27, ал. 1–4 от Закона за данъците върху доходите на физическите лица (ЗДДФЛ⁶⁶), които уреждат възможността ЕТ да включи в предприятието си придобити от него движими и недвижими вещи под режим на СИО, като „ги заведе в счетоводството на ЕТ по цена на придобиването им, доказана с документи“ – **Решение № 11600** от 31.7.2019 г. по адм. д. № 4277/2019 г., VIII отд. на ВАС; **Решение № 5418** от 10.4.2019 г. по адм. д. № 11836/2018 г., I отд. на ВАС; **Решение № 3444** от 11.3.2019 г. по адм. д. № 13870/2018 г., I отд. на ВАС; **Решение № 8495** от 25.6.2018 г. по адм. д. № 13819/2017 г., I отд. на ВАС; **Решение № 391** от 28.2.2018 г. по адм. д. № 2858/2017 г. на Административен съд – Варна. За целта физическото лице-ЕТ трябва да състави протокол, в който посочва вида на вещта и цената, по която същата е придобита, а когато вещното право върху вещта е в режим на СИО, другият съпруг следва да изяви във формата на писмена декларация с нотариална заверка на подписа съгласието си за включване на вещта в имуществото на ЕТ (чл. 27, ал. 3–4 ЗДДФЛ).

Относно понятието „включване“ на вещь (по-точно на вещно право) в предприятието на съпруга-ЕТ в доктрината липсва единомислие. Дебатите по неговото съдържание започнаха още преди приемането на ЗДДФЛ, при действието на първоначалната редакция на чл. 614, ал. 2 ТЗ⁶⁷, предвиждаща, че масата на несъстоятелността в производство по несъстоятелност, открито по отношение на ЕТ или неограничено отго-

⁶⁵ Съвсем наскоро състав на ВКС с Определение № 60301 от 6.7.2021 по гр. д. № 974/2021 Г.К., II-ро г. о. допусна касационно обжалване на решение на въззивната инстанция по следните два въпроса: (1) допустимо ли е от разпоредбата на чл. 24, ал. 1 СК и при даденото тълкуване в точка 6 на ШПВС № 5/1972 г., разпореждане по време на брака с имущество, придобито в СИО, извършено от двамата съпрузи в полза на единия от тях, регистриран като ЕТ; (2) какво е значението във връзка с това на предвидената в чл. 27 ЗДДФЛ възможност съпругът нетърговец да даде писмено съгласие с нотариална заверка на подписа за включване на движими и недвижими вещи, придобити в СИО, в имуществото на ЕТ, регистриран от другия съпруг.

⁶⁶ Обн., ДВ, бр. 95 от 2006 г., в сила от 1.1.2007 г., посл. изм. бр. 14 от 2021 г.

⁶⁷ Обн., ДВ, бр. 63 от 1994 г.

ворен съдружник в търговско дружество, обхваща, покрай другото, и вещните права и паричните влогове – СИО, *включени в предприятието му* (курсивът мой, Е. М.). Доктрината основателно повдигна питането в какъв смисъл следва да се разбира изразът „*включени в предприятието му*“, когато става въпрос не за търговец-юридическо лице, чието имущество е отделно от имуществата на формиращите членската му маса правни субекти (съдружници и акционери при търговските дружества по чл. 63 и сл. ТЗ, съответно – член-кооператори при кооперациите по Закона за кооперациите от 1999 г.), правещи паричните и непаричните вноски, а за физическо лице – ЕТ по чл. 56 ТЗ. Този въпрос се е поставял и в съдебната практика – **Решение № 11602** от 31.7.2019 г. по адм. д. № 2995/2019 г., VIII отд. на ВАС; **Решение № 3482** от 20.3.2018 г. по адм. д. № 9099/2017 г., I отд. на ВАС и др. Във връзка с това най-често се изтъква, че имуществото на ЕТ не е юридически обособено от това на самото физическо лице, а е едно цяло, част от което, като съвкупност от права, задължения и фактически отношения, изразява дейността на търговеца⁶⁸ и е предназначено да обслужва търговската дейност на същото

⁶⁸ От гледна точка на обективната концепция за търговското предприятие при действието на чл. 27 от отм. ТЗ от 1897 г. Кацаров, К. Систематичен курс по българско търговско право. Четвърто фототипно издание. С., 1990, с. 5 и сл. определя търговското предприятие („търговска къща“) като съвкупността от права, задължения и фактически отношения, които принадлежат на търговеца, свързани са юридически със сключването от него на търговски сделки по занятие и могат в своята цялост, като стопанска единица, да бъдат предмет на прехвърлителни и правоучредителни сделки (прехвърляне и залагане) в гражданския оборот. За Диков, Л. Курс по търговско право. Том I. С.: УИ „Св. Климент Охридски“, 1992, с. 31 и сл. търговското предприятие е „сборът от права, вещи или фактически отношения, имащи имуществена стойност, които спадат към търговията му, включително и дълговете му“. Във връзка със съотношението между търговското предприятие и останалото имущество на търговеца Л. Диков приема, че „отделянето на търговския патримониум на търговеца от останалото му имущество не е прокарано в българското законодателство в оная крайност, каквато познават някои минали епохи“ (с. 33). По-конкретно, кредиторите по търговски вземания срещу търговеца могат да се удовлетворяват не само от „търговския му патримониум“ (търговското предприятие), но и от останалото му лично имущество, невключено в търговското предприятие. И обратно – личните (нетърговските) кредитори на лицето с търговскоправно качество по вземания, несвързани с търговската му дейност, могат да насочват принудително изпълнение за удовлетворяване на неудовлетворените им притезания и върху активите, включени в търговското предприятие на своя дължник, не само върху активите извън предприятието. И в двата случая се прилага принципът, че цялото секвестрируемо имущество на длъжника служи като общо обезпечение на неговите кредитори (чл. 133 ЗЗД). Освен това, нито старият ни ТЗ, нито действащият ТЗ (чл. 614) предвиждат възможност в масата на несъстоятелността при открито производство по отношение на ЕТ да се включи само това, което проф. Диков (с. 34) нарича „търговски патримониум“ (търговското предприятие) на търговеца дължник. Едноличният търговец отговаря за всички свои задължения с цялото си имущество. В този дух разпоредбата на чл. 614, ал.2 ТЗ предвижда, че в имуществото на длъжника-ЕТ се включват не само правата по ал. 1, но и една втора част от вещите, правата върху вещи и паричните влогове – съпругеска имуществена общност, т. е. имуществени права, които не попадат в обхвата на търговското предприятие. На свой ред дефиницията за търговското предприятие като нов тип съвкупност, която не се побира

това лице, притежавашо търговскоправно качество⁶⁹. Към този аргумент може да се добави и че изричното нормативно уреждане на търговското предприятие като съвкупност от права, задължения и фактически отношения по смисъла на чл. 15, ал. 1 ТЗ е с оглед възможността то да бъде самостоятелен обект на прехвърлителни и правоучредителни сделки, без това да води до юридическото субстантивиране на предприятието и до

нито в рамките на *universitas iuris*, нито в рамките на *universitas facti*, а представлява динамичен комплекс от права, задължения и фактически отношения, притежаващи стопанска ценност, които са породени от определена търговска експлоатация и са спосени от целеориентираната дейност на предприемача, е дадена у нас от Василев, Л. Юридически изследвания върху търговското предприятие. Нова редакция Ч. Големинов. С., Издателска къща ТедИна, 1994, 69–72. В съществената си част тази доктринална дефиниция намери позитивноправно отражение в разпоредбата на чл. 15, ал. 1 от действащия ТЗ и даде основание на съвременната теория да разглежда търговското предприятие не като правен субект (макар в продължение на четири десетилетия след отмяната на стария ТЗ до 1989 г. терминът „предприятие“ да изразяваше субект на стопанска дейност като основен участник в гражданския оборот), а като „юридически израз на бизнеса“, и по-специално като съвкупност от права задължения и фактически отношения, чрез която бизнесът функционира – така Герджиков, О., А. Калайджиев, К. Касабова, Т. Бузева, А. Кацарски. Коментар на Търговския закон. Книга първа. Чл. 1–112. Второ основно преработено издание. С.: Софи-Р, 2007, с. 117. В същия дух схващането за търговското предприятие като *sui generis* динамична съвкупност от права, задължения и фактически отношения, които изразяват дейността на търговеца и са работеща икономическа единица, поддържа и Калайджиев, А. Трето преработено и допълнено издание. С.: ИК „Труд и право“, 2015, 74–75. За Голева, П. Търговско право. Търговци. Шесто преработено и допълнено издание. С.: Нова звезда, 2018, с. 40, предприятието е „организационно и имуществено цяло, общност от имуществени ценности, от обекти“ и то самото било обект на правото на собственост на търговеца. Торманов, З. Търговско право. С.: Издателски комплекс УНСС, 2020, с. 63, възпроизвеждайки разпоредбата на чл. 15, ал. 1, изр. първо ТЗ, определя предприятието образно като „икономически организъм, който е в постоянна динамика и който реагира и се адаптира към външната среда – търговския оборот“. Обективната концепция за търговското предприятие се застъпва и от Колев, Н. Търговски дружества. Синтез и коментар. С.: ИК „Труд и право“, 2021, с. 28, който схваща предприятието като комплекс от имуществени и неимуществени елементи, който служи на дейността на търговеца и е подчинен на личността му, поради което не може да се разглежда като субект на правото, отделен от него. На по-различна позиция е Ланджев, Б. Търговското предприятие. С.: Сиела, 2003, с. 20 и сл., с. 49, който, стъпвайки върху разпространената в германската доктрина субективна концепция за търговското предприятие, го определя като „фактически стопански субект на делова активност в качеството му на едно особено самовъзникнало образувание като последица от съответни пазарни въздействия, което има определено предназначение и е насочено към постигането на предварително заложи стопански цели“, прави опит да обоснове извода, че „търговското предприятие, а не конкретният правен субект, който го управлява, има предпоставящо значение като основен участник в икономическия живот“ (с. 49), но признава, че в разпоредбата на чл. 15, ал. 1 ТЗ „законодателят е взел под внимание не нещо друго, а съдържанието на предприятието в качеството му на специфично имущество на търговеца-правен субект, като част от неговия патримониум, свързана с осъществяваната от титуляра му стопанска дейност“ (с. 53).

⁶⁹ Станева, А. Търговска несъстоятелност и съпругеска имуществена общност. Цит. съч., с. 41, 42, 43. По-подробно в тогавашната литература вж. Станева, А., З. Орсов, Фирми на граждани и отношения между съпрузите. – Държава и право, 1/1990, 71–72; Герджиков, О. Коментар на Търговския закон. Книга първа. Чл. 1–112 ТЗ. С.: Алиена Дочев-55, 1991, с. 184; Големинов, Ч. – В: Курс по търговско право. Том първи. Ф. Рачев (съставител и отг. редактор), С.: „Вебер – В. Б.“, 1991, с. 113 и сл.

отделянето на неговия титуляр (търговеца) от самото физическо лице с притежаваното от него имущество.

В хода на този дебат до приемането на ЗДДФЛ в теорията беше обоснован тълкувателният извод, че под включване в предприятието на ЕТ се има предвид използването на вещ или паричен влог-СИО (при действието на чл. 19, ал. 1 отм. СК от 1985 г.), със съгласието на съпруга-нетърговец за нуждите на търговската дейност на съпруга-ЕТ⁷⁰. Относно правното значение на съгласието на съпруга-нетърговец се прие, че то няма за последица промяна в режима на собственост върху вещите и паричните влогове, т. е. че същите остават обща собственост на двамата съпрузи под режим на СИО, но „вероятно от обстоятелството, че са предоставени за осъществяване на търговията, законодателят е направил заключението, че съпругът-нетърговец се е съгласил да отговаря с бъдещия си дял от дадена вещ или влог за търговските задължения на другия съпруг-ЕТ“⁷¹.

След 1.1.2007 г., когато влезе в сила ЗДДФЛ с неговия чл. 27, в доктрината се оформиха няколко становища.

Според едното от тях, изразено непосредствено след влизане в сила на ЗДДФЛ, включването на придобито от съпруга-ЕТ вещно право върху движима или недвижима вещ-СИО в имуществото на едноличния търговец при условията и по реда на чл. 27, ал. 1 и 4 ЗДДФЛ има вещен, прехвърлителен ефект в смисъл, че води до прекратяване на СИО през време на брака по отношение на внесеното вещно право⁷². В резултат от изявленията на съпрузите за „внасянето“ в предприятието се прекратява СИО върху конкретната вещ и вещното право се придобива изцяло от съпруга-ЕТ⁷³. Това становище намери подкрепа и в по-ранната съдебна практика, която имаше случай да се произнесе, че в хипотезата на чл. 27, ал. 4 ЗДДФЛ декларацията на съпруга-нетърговец, с която той изразява съгласието си за включване на вещта в имуществото на другия съпруг-ЕТ, представлявала правен акт на разпореждане с фингираната ½ идеална част от СИО – собственост на съпруга-нетърговец, по силата на който правата върху недвижимите имоти преминават от патримониума на съпрузите в търговското предприятие на съпруга-ЕТ – **Определение от 16.2.2009 г.**

⁷⁰ Станева, А. Търговска несъстоятелност и съпругеска имуществена общност. Цит. съч., с. 43.

⁷¹ Пак там.

⁷² Нотариус Павлова, М. Нов способ за прекратяване на съпругеската имуществена общност по време на брака. – Собственост и право, 7/2007 г., ЕПИ онлайн.

⁷³ Пак там.

по в. гр. д. № 127/2009 г. на Добрички окръжен съд⁷⁴. Квалифицирането на декларацията на съпруга-нетърговец в хипотезата на чл. 27, ал. 4 ЗДДФЛ като акт на разпореждане с вещно право върху недвижим имот е дала основание на решаващия състав да приеме, че същата подлежи на вписване в книгите за вписвания (имотния регистър) и с оглед на това съдържанието ѝ следва да отговаря на изискванията по чл. 6 от Правилника за вписванията⁷⁵.

Според едно друго разбиране, сходно донякъде с първото виждане за същността и правното действие на декларацията на съпруга-нетърговец с нотариална заверка на подписа в хипотезата на чл. 27, ал. 4 ЗДДФЛ, тя наподобява по форма и последици на един едностранен отказ от субективно вещно право по чл. 100 ЗС, вследствие на което съпругът-ЕТ оставал единствен титуляр на това право, включвайки го в предприятието си⁷⁶. В същото време се поддържа, че уредената в чл. 27, ал. 4 ЗДДФЛ правна фигура не може да се сведе само до формалното едностранно изявление на съпруга-нетърговец, а прилича по-скоро на двустранна каузална сделка със скрита кауза, тъй като съгласието на съпруга-нетърговец се прикрепвало „към изявлението на търговеца, когато включва вещта в предприятието си“⁷⁷. Признаването на вещен ефект на декларацията на съпруга-нетърговец по чл. 27, ал. 4 ЗДДФЛ обосновава, според това схващане, и необходимостта от вписването ѝ в имотния регистър, когато актът има за предмет съгласие за включване на вещно право върху недвижим

⁷⁴ Производството е образувано по повод жалба от нотариус срещу отказ на съдия по вписванията да се впише представена пред него декларация по чл. 27, ал. 1, т. 2 във връзка с ал. 4 ЗДДФЛ, с която съпругата на ЕТ декларира нотариално завереното си съгласие недвижимите имоти, описани в декларацията, представляващи СИО, да бъдат включени в предприятието на съпруга ѝ-ЕТ.

⁷⁵ В мотивите на посоченото определение е изтъкнато по-конкретно, че „съгласно разпоредбата на чл. 4, б. „а“ от Правилника за вписванията подлежат на вписване всички актове, с който се учредяват, прехвърлят изменят или прекратяват право на собственост върху недвижими имоти и вещни права върху такива имоти. Настоящата декларация представлява разпореждане с фингираната 1/2 идеална част от съпругеската имуществена общност – собственост на съпруга нетърговец, по силата на което правата върху недвижимите имоти преминават от патримониума на съпрузите в този на търговското предприятие на съпруга търговец. Макар и неизчерпателно посочен в Правилника за вписванията, представения пред съдия по вписванията акт следва да бъде вписан в Служба по вписванията, тъй като по същността си представлява разпореждане с вещно право, свързано с промяна на собствеността на имота, предмет на декларацията“.

⁷⁶ Това становище е застъпено без подробна аргументация от Марков, М. – В: Ненова, Л. Семейно право. Книга първа. Нова редакция проф. д-р Методи Марков. С.: Софи-Р, 2009, с. 296.

⁷⁷ Марков, М. – В: Ненова, Л. Семейно право. Книга първа. Цит. съч., с. 296. Според автора каузата на тази сделка оставала скрита, тъй като било възможно срещу отказа си от частта от тази обща вещ съпругът-нетърговец да получи насрещна престация, но не било изключено и безвъзмездното даване на съгласието.

имот-СИО в предприятието на съпруга-ЕТ⁷⁸. За да се излезе от неудобния въпрос за допустимостта на отказа от бъдещ дял от СИО, доколкото такава възможност за разпореждане до прекратяването на законната СИО е изрично отречена с императивна запретиелна норма (арг. от чл. 24, ал. 1, изр. второ СК), в доктрината се лансира отново тезата, че в разпоредбите на чл. 27 ЗДДФЛ е уредено специално правило, предвиждащо прекратяване на СИО досежно индивидуално определена вещ и превръщането ѝ в дялова съсобственост по съгласие на съпрузите⁷⁹. Декларацията по чл. 27, ал. 4 ЗДДФЛ, която обективира съгласието на съпруга-нетърговец за включване на придобито от съпруга-ЕТ вещно право върху движима или недвижима вещ-СИО, в имуществото на едноличния търговец, доколкото съставлява по същество отказ от дела на съпруга-нетърговец, водела до придобиване на цялото право от другия съпруг-ЕТ. Аргумент за този тълкувателен извод се черпи от някои учени от разпоредбата на чл. 53 ЗН, според който частта на отказалия се от наследство уголемява дяловете на останалите наследници⁸⁰. Като оставим настрана обстоятелството, че разпоредбата на чл. 53 ЗН е специална и се отнася само за случаите на наследяване от двама или повече наследници, но не и за други фактически състави, от които възниква друг вид (гражданска) съсобственост⁸¹, същественият въпрос тук се свежда до това, по какъв начин бездяловата и неделима законна СИО се превръща в дялова съсобственост в хипотезата на чл. 27, ал. 4 ЗДДФЛ, за да може да е действителен отказът на съпруга-нетърговец от неговата идеална част от вещното право, което се придобива в цялост от съпруга-ЕТ. Прекратява ли се СИО в този случай и дали основанието за това прекратяване в крайна сметка не е съгласието на съпруга-несобственик да се промени предназначението на общата вещ, която от задоволяване на семейните нужди вече бива предназначена да обслужва осъществяването на търговската дейност на съпруга-търговец? Всички тези въпроси са оставени без ясен отговор от поддръжниците на изложения възглед.

⁷⁸ Пак там.

⁷⁹ Марков, М. Придобиване на вещни права от съпругеската общност от съпруга-едноличен търговец. – Собственост и право, 2/2014, ЕПИ онлайн.

⁸⁰ Пак там.

⁸¹ Уместно е да се отбележи, че в чл. 100 от Закона за собствеността (ЗС) или на друго систематично място в този закон (напр. в част III от ЗС, озаглавена „Съсобственост“) липсва аналогична на чл. 53 ЗН разпоредба, повеляваща, че частта на отреклия се от дела си съсобственик уголемява дяловете на останалите съсобственици.

В доктрината е обосновано и коренно противоположното виждане, че разпоредбите на чл. 27 ЗДДФЛ изобщо нямат за цел уреждането на основания и ред за настъпване на някакви вещноправни промени в режима на определени движими и недвижими вещи, включително такива, които са в режим на СИО. Задачата им се съзира в това да регламентират за целите на данъчното законодателство възможността за използване на лично имущество на физическото лице-ЕТ за осъществяване на търговската му дейност, включително чрез „включване“ в предприятието на ЕТ на вещи, които са СИО по чл. 21 СК (арг. от чл. 27, ал. 1, точка 2 ЗДДФЛ). С аргументи от мотивите към проекта на ЗДДФЛ представители на доктрината изтъкват, че намерението на законодателя е да се облекчат правните условия за признаване за данъчни цели на амортизационни отчисления и експлоатационните разходи за вещи, които биват предназначени да обслужват воденето на търговското предприятие на ЕТ и осъществяването на търговската му дейност⁸², макар да са лично имущество на физическото лице, респ. да са част от СИО. В духа на тези цели изразът „включване на вещь в предприятието на ЕТ“ се тълкува в смисъл, че вещта (вещното право) се осчетоводява като актив в счетоводството на ЕТ⁸³. Изложеното виждане съответства и на смисъла, разкрит чрез систематично тълкуване на разпоредбите на чл. 27, ал. 2 във връзка с ал. 1 от ЗДДФЛ. Според тях придобитите от физическото лице-ЕТ движими и недвижими вещи, които не са в режим на съсобственост или са част от СИО, могат да бъдат включени в „имуществото на едноличния търговец“, като тези вещи се завеждат в счетоводството на едноличния търговец по цена на придобиване, доказана с документи. Въз основа на тези разпоредби доктрината прие без колебание, че в предприятието на ЕТ като съвкупност от права, задължения и фактически отношения *могат* да бъдат включени и вещни права, които представляват СИО⁸⁴, тъй като това „включване“ е само за целите на данъчното облагане на физическото лице-търговец по ЗДДФЛ и не води до промяна на собствеността⁸⁵, т. е. няма за последица смяната на титуляра на включените права и прехвърлянето им от един правен субект на друг.

⁸² Марков, М. Цит. съч. ЕПИ онлайн.

⁸³ Пак там.

⁸⁴ Така Бобатинов, М. Частноправни хипотези по търговско право. С.: Феня, 2007, с. 14; Сарафов, П. Физическото лице търговец. С.: Сиби, 2012, с. 112.

⁸⁵ Така Марков, М. Цит. съч. ЕПИ онлайн.

При преценката на изложените възгледи е добре да се вземе предвид, че възможността в състава на търговското предприятие на ЕТ да бъдат включени и вещни права върху движими и недвижими вещи, както и парични влогове⁸⁶-СИО, беше призната изрично в мотивите на **ТР № 2/2001** г. на ОСГК на ВКС, постановено при действието на отм. СК от 1985 г. И тогава този тълкувателен извод изглеждаше донякъде странен (да не кажа спорен), тъй като с посоченото тълкувателно решение се прие същевременно, че вещните права и паричните влогове, придобити през време на брака от съпруга-ЕТ в резултат от осъществяваната от него търговска дейност, са негово лично имущество и не се включват в обхвата на СИО. СИО, напротив, стават вещните права върху вещи, служещи за задоволяване на нуждите на семейството⁸⁷, поради което те би трябвало да са извън състава на търговското предприятие на съпруга-ЕТ. Въпреки това ОСГК на ВКС допусна като правна възможност в предприятието на ЕТ да бъдат включени и вещни права и парични влогове, намиращи се под режим на СИО и обяснението за това може да се търси в действалата към 2001 г. (до изменението ѝ през 2003 г.) стара редакция на разпоредбите на чл. 614, ал. 2 ТЗ. От систематичното тълкуване на тогавашните разпоредби

⁸⁶ Вж. чл. 19, ал. 1 от отм. СК от 1985 г.

⁸⁷ Разпоредбата на чл. 13, ал. 1 от отм. СК от 1968 г. (обн., ДВ бр. 23 от 1968 г., в сила от 22.5.1968 г., отм. ДВ, бр. 41 от 1985 г., в сила от 1.7.1985 г.) съдържа изрично указание, че в обхвата на СИО по силата на закона попадат вещните права върху движими и недвижими вещи, които са придобити от съпрузите през време на брака, независимо от това на чие име са придобити, и *служат за задоволяване на нуждите на семейството* (курсивът мой, Е. М.). По повод посочването на функционалното предназначение на вещите – СИО в разпоредбата на чл. 13, ал. 1 от отм. СК от 1968 г. тогавашната доктрина в лицето на Ненова, Л. Семейният кодекс и реформата в семейното право. С.: Наука и изкуство, 1971, с. 60, прие, че „служебната годност на вещите не е допълнителна предпоставка на СИО“ и че „по-специално обслужване на семейните нужди не е законен белег за категорията СИО, макар че поначало последната е предназначена да обслужва семейството“. И въпреки че следващите две семейноправни кодификации от 1985 г. и сега действащата от 2009 г. не споменават предназначението на вещите сред елементите от фактическия състав на СИО, съвременната ни теория в лицето на Сталев, Ж., Ц. Цанкова. Цит. съч., 442–443, застъпи виждането, че предназначението на имуществата да „служат за задоволяване нуждите на семейството“ е „белег на съпругеската имуществена общност“ при действието на чл. 13, ал. 1 от отм. СК от 1968 г. и че „указването на предназначението на вещите в чл. 13, ал. 1 СК от 1968 г. е свързано с разбирането, че имуществени права от гражданите се придобиват само за задоволяване на личните и на семейството потребности“. Фактът, че разпоредбите на чл. 19, ал. 1 СК от 1985 г., респ. чл. 21, ал. 1 СК от 2009 г., се абстрахират от предназначението на вещите (вещните права), попадащи в обхвата на законовата СИО, не означава, че концепцията за „утилитарния“ (потребителски) характер на СИО е променена. За това говори фактът, че и двете кодификации запазват кореспондиращата на модела на СИО законна солидарна отговорност на съпрузите за поетите от който и да е от тях задължения за задоволяване на всякакви нужди на семейството (арг. от чл. 25, ал. 2 от отм. СК от 1985 г., респ. чл. 32, ал. 2 СК от 2009 г.; да се отграничи от чл. 36, ал. 2 от същия кодекс, който въвежда законна солидарна отговорност на двамата съпрузи при приложим законов режим на разделност само за задължения, поети за текущите нужди на семейството).

на чл. 614, ал. 2, точка 1 във връзка с точка 2 от ТЗ можеше недвусмислено да се заключи, че в предприятието на съпруга-ЕТ могат да бъдат включени вещни права и парични влогове – СИО, които заедно с една втора от вещните права и парични влогове – СИО, невключени в предприятието му, попадат в обхвата на масата на несъстоятелността, когато длъжник е ЕТ. С изменението на ТЗ от 2003 г.⁸⁸ разпоредбата на чл. 614, ал. 2 ТЗ доби сегашната си редакция, според която в имуществото на длъжника-ЕТ, се включват и една втора от вещните права и паричните влогове – СИО. Това е тази една втора част от общото съпружеско имущество, която се формира в момента на прекратяване на СИО с влизане в сила на решението на съда по несъстоятелността за откриване на производството по несъстоятелност по отношение на съпруга-ЕТ (вж. чл. 27, ал. 5 от действащия СК). Тази редакция на чл. 614, ал. 2 ТЗ се запази и при влизането в сила на действащия СК, който за първи път очерта по нормативен път вододела между СИО и търговското предприятие на съпруга-ЕТ, предвиждайки в чл. 22, ал. 3 СК, че лично имущество на съпруга-търговец стават вещните права върху движими и недвижими вещи, придобити от него по време на брака за упражняване на търговската му дейност и включени в неговото предприятие. Систематичното тълкуване на тази разпоредба във връзка с чл. 21 СК дава ясно да се разбере, че презумпцията за съвместен принос на двамата съпрузи се изключва по отношение на вещните права, които стават лично имущество на съпруга-ЕТ на основание чл. 22, ал. 3 СК, така че няма как при тази уредба вещни права – СИО, да попаднат в състава на предприятието на ЕТ. Въпреки това и след влизане в сила на СК от 2009 г. доктрината продължи да обсъжда хипотезите, при които в предприятието на съпруга-ЕТ са включени вещни права, които по естеството си са СИО⁸⁹. Освен пряко от чл. 27, ал. 1 и 4 ЗДДФЛ, аргументи в подкрепа на тази възможност се търсят и в разпоредбата на чл. 3, ал. 2, точка 2 от Закона за особените залози (ЗОЗ). Видно от нея, в отклонение от принципа по чл. 3, ал. 1 ЗОЗ, че залогодателят при учредяване на особен залог трябва да е търговец или лице по чл. 2 ТЗ, там се допуска качеството залогодател да принадлежи и на съпруга на ЕТ или на лицето по чл. 2 ТЗ, учредяващи особен залог. В теорията се лансират идеи, че тази разпоредба би могла да намери приложение, когато в залаганото търговско предприятие по чл. 4, ал. 1, точка 6 от ЗОЗ са включени вещни права върху движими и

⁸⁸ Обн., ДВ бр. 58 от 2003 г.

⁸⁹ Сарафов, П. Цит. съч., 112–113.

недвижими вещи, които ЕТ съпритежава със съпруга си в СИО⁹⁰. В този дух се прави извод, че уредената в чл. 3, ал. 2, точка 2 ЗОЗ възможност залогодател при учредяване на особен залог да бъде и съпругът на ЕТ, обезпечава спазването на общия принцип на чл. 24, ал. 3 СК, че действията на разпореждане с общо имущество се извършват съвместно от двамата съпрузи. Участието на другия съпруг-нетърговец при извършване на действия на разпореждане с вещни права върху движими или недвижими вещи – СИО, включени в търговското предприятие на съпруга-ЕТ, е задължително, независимо дали съпругът-нетърговец е привлечен да помага при осъществяването на търговската дейност на своя съпруг-ЕТ или стои встрани от нея. Липсата на подобно участие прави разпореждането атакуемо и позволява оспорването му от неучаствалия в сделката съпруг по реда на чл. 24, ал. 4 СК⁹¹.

Напоследък в търговскоправната ни теория беше застъпено и схващането⁹², че в частта ѝ относно СИО разпоредбата на чл. 27, ал. 4 ЗДДФЛ е мълчаливо отменена от по-новите императивни разпоредби на чл. 22, ал. 3 и чл. 24, ал. 1, изр. второ СК от 2009 г., от които следва, че (1) само лично имущество може да бъде част от търговското предприятие, и (2) не се допуска разпореждане с бъдещите дялове от общите вещи. Струва ми се, че към това схващане би било полезно да се направят някои уточнения с принципен характер, но пречупени през призмата на обсъжданата в настоящата студия проблематика. За да приложим теоретичния конструкт на така наречената „мълчалива“ отмяна⁹³, необходимо е в хода на правоприлагането по *конкретен* случай да се установи кумулативно и по несъмнен начин, че: (1) са налице две еднотипни (и двете общи –

⁹⁰ Така Сарафов, П. Цит. съч., с. 113, пише, че „ако в предприятието се съдържат движими и/или недвижими вещи, характерът на които е на вещи-СИО, то сключването на разпоредителни сделки с него ще е възможно само при участието и изразеното съгласие на другия съпруг“.

⁹¹ Сарафов, П. Цит. съч., с. 112. На свой ред Койчева, А. Възможна ли е продажба между физическо лице и едноличен търговец, регистриран от същия търговец?. – Собственост и право, 2/2007, с. 10, с. 11 приема, че ако съпругът-ЕТ реши да се разпорежи със семейното жилище-негова лична собственост чрез „заприходяването“ му като актив в съдържанието на притежаваното от него предприятие, другият съпруг-несобственик следва да даде съгласие за това, тъй като сме в хипотезата на чл. 26 СК (съответно – чл. 34 СК при приложим законов режим на имуществена разделност). Очевидно авторката стига до извода, че „заприходяването“ на жилището като актив на предприятието на съпруга-ЕТ, има вещен, прехвърлителен ефект, щом намира, че то трябва да бъде подчинено на режима на разпореждането със семейно жилище-лична собственост на единия съпруг.

⁹² Калайджиев, А. Търговци. Цит. съч., с. 32, бележка под линия № 53.

⁹³ Разпоредбата на чл. 11, ал. 3 от Закона за нормативните актове (ЗНА) повелява нормативните актове да се отменят, изменят или допълват с изрична разпоредба на новия, изменящия или допълващия акт.

lex generalis, съответно и двете специални/особени – *lex specialis*) и с еднаква юридическа сила на съдържащите ги нормативни актове правни норми, които следва да са влезли в сила в различни моменти, но да имат еднакво приложно поле; (2) по-новата (влязлата по-късно в сила) норма урежда една и съща (еднаква, идентична, с пълно покриване⁹⁴) материя, която се урежда от заварената, по-раншната правна норма; (3) по-новата норма предвижда за същата тази материя различна по същество уредба в сравнение със заварената, по-раншната уредба, при което е налице логическа несъвместимост в съдържанието на двете противоречащи си правни предписания; (4) старата (заварената, по-раншната) правна норма не е изрично отменена⁹⁵. Ако при тези условия двете несъвместими по правно предписание норми имат еднакво приложно поле и един и същи предмет на правно регулиране⁹⁶, по-новата норма ще изключи изцяло действието на старата⁹⁷ и ще обоснове неприлагането ѝ по отношение на конкретния случай⁹⁸.

С оглед на тези принципни положения ми се струва, че характерът, приложното поле и предметният обхват на действие на разглежданите законови норми не са такива, че да можем без колебание да приемем, че по-новите норми на чл. 22, ал. 3 и чл. 24, ал. 1, изр. второ от СК от 2009 г. обосновават неприлагане на противоречащата им по-стара норма на чл. 27,

⁹⁴ Така Таджер, В. Гражданско право на НРБ. Обща част. Дял I. Второ издание. С.: Софи-Р, 2001, с. 198.

⁹⁵ За предпоставките на така наречената мълчалива отмяна на нормативния акт има обилна литература. Вж. по-специално Фаденхехт, Й. Българско гражданско право. Обща част. Отдел I. Обективно право. С.: Печатница на Армейския военно-издателски фонд (фототипно издание 1992 г.), 1929, 129–131; Василев, Л. Гражданско право на Народна република България. Обща част. С.: Наука и изкуство, 1956, 58–59; Таджер, В. Гражданско право на НРБ. Цит. съч., 195–200; Торбов, Ц. Обща теория на правото. С.: Юриспрес, 2002, с. 308; Павлова, М. Гражданско право. Обща част. Второ преработено и допълнено издание, С.: Софи-Р, 2002, 97–99; Русчев, И. Нормативните актове източник на частното право. С.: Албатрос, 2008, с. 300 и сл.; Ташев, Р. Обща теория на правото. С.: Сиби, 2010, 162–163; Вълчев, Д. Лекции по обща теория на правото. С.: Сиела, 2016, с. 204.

⁹⁶ Таджер, В. Гражданско право на НРБ. Цит. съч., с. 198, настоява изрично и за пълно покриване между съдържанието на стария и новия закон.

⁹⁷ Василев, Л. Цит. съч., с. 58. Както е известно, ако по-новата норма има характер на *lex generalis*, а старата (заварената) е *lex specialis*, действа правилото, че по-новият общ закон не отменя по-стария специален или особен закон. Логически симетричното правило, че по-новият специален закон не отменя по-стария общ закон, се прилага в реципрочната хипотеза, когато по-новата норма има характер на *lex specialis*, а старата, заварената норма е обща (*lex generalis*). В тези две групи случаи новата и старата норма ще действат паралелно, всяка от тях в обхвата на нейното действие и съобразно характера ѝ. Вж. и Таджер, В. Гражданско право на НРБ. Цит. съч., 198–199. За усложнените хипотези на съотношение между по-нова специална и по-стара обща норма виж. Русчев, И. Цит. съч., 302–303.

⁹⁸ Така изрично Русчев, И. Цит. съч., с. 300.

ал. 4 ЗДДФЛ, „отменяйки“ я мълчаливо, според максимата „по-новият закон измества от приложение по-стария“ („*Lex posterior derogat legi priori*“). Преди всичко от тълкуването на разпоредбите на чл. 27, ал. 4 ЗДДФЛ („старата“ норма) и на чл. 22, ал. 3 и чл. 24, ал. 1, изр. второ от СК („по-новите“ норми) трудно може да се установи идентичност на урежданите от тях фактически състави, както и еднотипност на техния характер (и двете да са общи или и двете да са специални)⁹⁹. Двете групи норми, чието съотношение изследваме с оглед приложимостта на конструкцията на „мълчалива“ отмяна, се намират в свършено различни по приложно поле, цели и предмет на регулиране закони и не уреждат тъждествени (със съпадащи всички съществени признаци) фактически състави. Докато разпоредбите на чл. 27 ЗДДФЛ закрепват данъчноправни норми, тези на чл. 22, ал. 3 и чл. 24, ал. 1, изр. второ от СК (видно от направения по-горе анализ) съдържат норми на имущественобрачното право като част от системата на обективното семейно право. От мястото на разпоредбата на чл. 27, ал. 4 ЗДДФЛ е видно, че тя е част от закон в системата на специалната част на обективното данъчно право¹⁰⁰, който урежда данъчното облагане на доходите на физическите лица, включително от дейност като едноличен търговец (арг. от чл. 1 ЗДДФЛ). Нормите на чл. 27 ЗДДФЛ са поместени в глава пета на закона, посветена на годишните данъчни основи и в този смисъл са част от данъчноправния институт „обект на облагането“¹⁰¹. Конкретното място, което законодателят е избрал за разпоредбите на чл. 27 ЗДДФЛ, е раздел II от тази глава със заглавие „Доходи от стопанска дейност като едноличен търговец“ (членове 26–28), в рамките на който са уредени правила за формиране на облагаемия доход от стопанска дейност като ЕТ (чл. 26), възможността за използване на лично имущество на физическото лице за дейността му като ЕТ (чл. 27) и определянето на годишната данъчна основа за доходите от стопанска дейност като ЕТ (чл. 28). Както се вижда и от систематичното им тълкуване с чл. 1 ЗДДФЛ, предметът на регулиране на включените от този раздел II специални данъчноправни норми, сред които и въпросният чл. 27 ЗДДФЛ, обхваща публичноправни отношения по определяне на данъчните задължения на ЕТ върху дохода му от стопанска

⁹⁹ Таджер, В. Гражданско право на НРБ. Цит. съч., с. 198.

¹⁰⁰ Вж. по-подробно Стоянов, И. Данъчно право. Обща част. Данъчен процес. Трето преработено и допълнено издание. С.: Феня, 2009, с. 41.

¹⁰¹ Данъчноправната теория е изяснила, че съвкупността от нормите относно данъчната основа, облагаемата доставка, печалбата, доходите, имуществото и др. съставлява института „обект на облагане“. Така Стоянов, И. Данъчно право. Цит. съч., с. 42.

(търговска) дейност. Този предмет на регулиране не се покрива с уреждането на равнопоставените имуществени отношения между съпрузи при приложим законов режим на общност, при което съпруг-ЕТ придобива на свое име през време на брака вещни права върху движими или недвижими вещи, предназначени за упражняване на търговската му дейност, които са включени (осчетоводени) като актив на предприятието му и поради това стават по силата на закона негово лично имущество, а не СИО (арг. от чл. 22, ал. 3 СК). Напротив, разпоредбите на чл. 27 ЗДДФЛ са насочени към регламентиране на начина, по който се формира облагаемият доход от търговска дейност, осъществявана от физическо лице в правноорганизационната форма на ЕТ по чл. 56 и сл. ТЗ., така че при отчитането на приходите да се съобразят основните счетоводни принципи, закрепени в Закона за счетоводството – **Решение № 209** от 24.7.2020 г. по адм. д. № 718/2019 г. на Административен съд – Добрич. Осчетоводяването на притежавано от физическото лице вещно право върху вещь като актив в търговското предприятие, чрез което това лице упражнява търговска дейност като ЕТ, позволява да му бъдат признати за данъчни цели разходите, свързани със запазване, поддържане, застраховане и т.н. на това имущество – така **Решение № 11602** от 31.7.2019 г. по адм. д. № 2995/2019 г., VIII отд. на ВАС; **Решение № 8792** от 6.7.2017 г. по адм. д. № 5401/2017 г., I отд. на ВАС; **Решение № 558** от 20.11.2020 г. по в. гр. д. № 700/2020 г. на Окръжен съд – Плевен. Че разпоредбите на чл. 27 ЗДДФЛ нямат за предмет на регулиране равнопоставените имуществени отношения между съпрузите (каквито се уреждат от чл. 22, ал. 3 и чл. 24, ал. 1, изр. второ от СК), показва и систематичното тълкуване на чл. 27 ЗДДФЛ с разпоредбата на чл. 50 ЗДДФЛ, според която „доходите на физическото лице и неговия ЕТ се декларират в една и съща декларация“, което означава, че облагането е спрямо физическото лице, но при разграничаване на източниците на неговите доходи – така **Решение № 47** от 20.2.2020 г. по адм. д. № 449/2019 г. на Административен съд – Добрич. Напротив, правилото на чл. 22, ал. 3 СК, бидейки част от нормения комплекс на раздел II от глава четвърта на СК, урежда специална хипотеза, при която предназначението на придобитата от ЕТ през време на брака вещь за осъществяване на търговската му дейност е основание за изключване действието на презумпцията за съвместен принос по чл. 21, ал. 1–3 СК и за подчиняване на придобитото от съпруга-търговец вещно право на режима на неговите лични имущества. В този смисъл разпоредбата на чл. 22, ал. 3 СК е предназначена да уреди съотношението между търговското предприятие на съпруга-ЕТ и обхвата на СИО, и по-точно да пос-

танови, че вещните права, които при условията на посочената разпоредба стават лично имущество на съпруга-ЕТ поради „търговското“ си предназначение и принадлежност към неговото търговско предприятие, се изключват по силата на закона от обхвата на СИОЩо се отнася специално до съотношението между разпоредбите на чл. 27, ал. 4 ЗДДФЛ и чл. 24, ал. 1, изр. второ СК с оглед възможността за „мълчалива“ отмяна на първата от втората, трудно може да се приеме, че има еднаквост в предмета на регулиране на старата (чл. 27, ал. 4 ЗДДФЛ) и по-новата (чл. 24, ал. 1, изр. второ СК) норма, тъй като те уреждат различни фактически състави и имат различни последици, насоченост и цели на правно регулиране. Разпоредбата на чл. 27, ал. 4 ЗДДФЛ урежда формата за действителност на съгласието на съпруга на ЕТ за предоставяне на вещ-СИО за използването ѝ в търговската дейност на съпруга-ЕТ, видно от заглавието на разпоредбите на чл. 27 ЗДДФЛ „Използване на лично имущество на физическото лице за дейност като едноличен търговец“ – вж. и **Решение № 8792** от 6.7.2017 г. по адм. д. № 5401/2017 г., I отд. на ВАС. Смесът и насочеността на чл. 27, ал. 4 във връзка с ал. 1 ЗДДФЛ е това използване на лично имущество на ЕТ и на вещи-СИО за осъществяване на търговската му дейност да бъде признато за целите на данъчното облагане на доходите на ЕТ от търговска дейност. По-конкретно, „включването“ на вещно право върху вещ-СИО в търговското предприятие, чрез което съпругът упражнява търговска дейност като ЕТ, позволява да му бъдат признати за данъчни цели разходите, свързани със запазване и поддържане на това имущество – **Решение № 11602** от 31.7.2019 г. по адм. д. № 2995/2019 г., VIII отд. на ВАС; **Решение № 8792** от 6.7.2017 г. по адм. д. № 5401/2017 г., I отд. на ВАС; **Решение № 3482** от 20.3.2018 г. по адм. д. № 9099/2017 г., I отд. на ВАС. Именно затова се предвижда, че тази вещ се „завежда“ в счетоводството на ЕТ по документално доказаната цена на придобиването ѝ (чл. 27, ал. 2 ЗДДФЛ). Тази специална по характера си данъчноправна разпоредба няма за предмет уреждането на семейноправните отношения между съпрузите, свързани с управление и разпореждане с общи техни имущества, какъвто е предметът на регулиране на разпоредбите на чл. 24 СК, и в частност на тази на чл. 24, ал. 1, изр. второ СК. Последната гласи, че докато трае бракът, никой от съпрузите не може да се разпорежда с дела, който би получил при прекратяване на имуществената общност. Касае се за императивна законова норма, която, забранявайки действия на разпореждане *inter vivos* на съпрузите с бъдещия дял, следващ се съгласно чл. 28 СК на всеки от тях при прекратяване на общността, цели да отчете бездяловия и неделим характер на

СИО, докато се прилага този режим и с това да обоснове нищожността на всеки такъв разпоредителен акт с бъдещ (несъществуващ още, необособен) дял от общото съпружеско имущество. Нормата на чл. 24, ал. 1, изр. второ СК е обща (*lex generalis*) в смисъл, че се прилага винаги при действието на законовия режим на общност по членове 21–32 СК¹⁰², без оглед наличието или отсъствието на търговскоправно качество на съпрузите. Освен това, независимо от първото впечатление, трудно е да се каже, че нормата на чл. 24, ал. 1, изр. второ СК като по-нова „отменя“ мълчаливо „противоречащата“ ѝ по-стара (заварена) норма на чл. 27, ал. 4 ЗДДФЛ, защото към датата на влизане в сила на чл. 27 ЗДДФЛ (1.1.2007 г.) действаше отм. СК от 1985 г., чийто чл. 22, ал. 1, изр. второ съдържа *напълно идентична по смисъл, редакция и съдържание императивна забранителна разпоредба като тази на действащия чл. 24, ал. 1, изр. второ СК* (а първообразът на тези две норми се открива още в чл. 14 ал. 2 отм. СК от 1968 г., където за първи път е предвидено, че „докато трае бракът никой от съпрузите не може да се разпорежда с бъдещия си дял от общото имущество или с част от него“¹⁰³). Както се вижда, императивната законова забрана за извършване на разпоредителни актове между живи с бъдещия дял на всеки от съпрузите, който им се следва при прекратяване на СИО, съвсем не може да се определи *по същество* като „по-нова“ норма спрямо чл. 27, ал. 4 ЗДДФЛ, защото императивно законово предписание с това съдържание неизменно присъства в нашето имущественобрачно право през последния половин век, откакто е възприет институтът на СИО с първия СК от 1968 г. – **Решение № 558** от 20.11.2020 г. по в. гр. д. № 700/2020 г. на Окръжен съд – Плевен; **Решение № 260114** от 11.2.2021 г. по гр. д. № 1810/2020 г. на Районен съд – Плевен. При влизането си в сила на 1.1.2007 г. ЗДДФЛ е заварил точно такава забранителна норма в чл. 22, ал. 1, изр. второ отм. СК от 1985 г., възпроизведена по-късно и в така наречения „по-нов“ чл. 24, ал. 1, изр. второ от действащия СК. Ще рече, че при възпроизвеждането за трети пореден път на правилото на чл. 24, ал. 1, изр. второ СК от 2009 г. не може и дума да става за някакво *ново* нормативно решение, което дава коренно различна по същество и логически несъвместима правна уредба на един и

¹⁰² Вж. и § 4 от ПЗР на СК.

¹⁰³ Вж. Ненова, Л. Семейният кодекс и реформата в семейното право. Цит. съч., с. 72. Осне при действието на чл. 14 ал. 2 от отм. СК от 1968 г. авторката изтъкна, че посочената разпоредба забранява на съпрузите да се разпореждат през времетраенето на брака с бъдещия си дял от общото имущество. Така е, защото съпрузите нямат настоящи дялове и не могат да постигнат тяхното обособяване и чрез делба, тъй като прекратяването на общността е допустимо при точно определени условия.

същи кръг от материалноправни отношения в сравнение с отменената норма на чл. 22, ал. 1, изр. второ отн. СК от 1985 г. и „заварената“ разпоредба на чл. 27, ал. 4 ЗДДФЛ. Това са законови норми, чиито правни предписания „съжителстват“ в нашия правопорядък вече 14 години и които имат различен характер, насоченост и отраслова принадлежност и всяка от тях съществува и се прилага в рамките на предмета и целите на правна уредба, с оглед на които е приета. На този етап възгледът, че в частта ѝ относно СИО разпоредбата на чл. 27, ал. 4 ЗДДФЛ е мълчаливо отменена от по-новите императивни разпоредби на чл. 22, ал. 3 и чл. 24, ал. 1, изр. второ СК, не се среща в съдебната практика. Съдилищата прилагат разпоредбата на чл. 27, ал. 4 ЗДДФЛ в смисъл, че нотариално заверената декларация със съгласието на другия съпруг за включване на вещта-СИО в имуществото на едноличния търговец създава законово основание разходите, свързани с поддръжката и експлоатацията на тази вещ, да се признават за данъчни цели – **Решение № 47** от 20.2.2020 г. по адм. д. № 449/2019 г. на Административен съд – Добрич; че в чл. 27, ал. 4 ЗДДФЛ за данъчни цели е регламентиран редът за използване на вещ-СИО за дейността на ЕТ, като вещите се завеждат в счетоводството на ЕТ по документално доказаната цена на придобиването им – **Решение № 1270** от 11.7.2017 г. по адм. д. № 82/2017 г. на Административен съд – Варна; че щом страна по сключените сделки е ЕТ, фактът, че липсва изрична декларация по чл. 27, ал. 4 от ЗДДФЛ от съпругата на физическото лице-ЕТ, е формалност, която не може да обоснове неправилност на извода, че разходите за строителството и приходите от продажбата на обектите не следва да се разглеждат като такива в предприятието на ЕТ – **Решение № 397** от 1.3.2019 г. по адм. д. № 1927/2017 г. на Административен съд – Варна.

Второ, грешката, която понякога се допуска в нашата доктрина и практика при изясняване на съотношението между нормите на данъчното и на гражданското право е, че използваните в данъчноправните разпоредби термини и понятия се тълкуват през призмата на гражданскоправния понятиен и терминологичен апарат, без да се държи сметка, че за специфичните цели и предмет на данъчноправното регулиране нашият законодател, освен че използва „собствени“ данъчноправни понятия, нерядко придава на понятия и термини, пряко заимствани от гражданското право, *специфично правно значение, извън точния им гражданскоправен смисъл*¹⁰⁴. Само в тази светлина можем да си обясним например абсурдната

¹⁰⁴ По този въпрос вж. Стоянов, И. Данъчно право. Цит. съч., с. 45.

от частноправна гледна точка конструкция на „физическо лице – собственик на предприятието на ЕТ, което може да включи в имуществото на ЕТ придобити от него движими и недвижими вещи, които не са в режим на съсобственост или са част от съпружеска имуществена общност“ (чл. 27, ал. 1 ЗДДФЛ). Буквалното тълкуване на тази данъчноправна разпоредба, която използва частноправни понятия и термини за целите на данъчноправното регулиране, може да ни доведе до несъвместимия с чл. 56 и сл. ТЗ извод, че ЕТ има имущество, което е отделно и различно от това на самото физическо лице като субект на гражданското право¹⁰⁵. Също така буквалното тълкуване на чл. 27, ал. 1, точки 1 и 2 във връзка с чл. 27, ал. 4 ЗДДФЛ в строгия цивилистичен смисъл на използваните там гражданскоправни термини и понятия може да ни доведе до извода *contra legem*, че се допуска едва ли не извършване на „непарична вноска“ на притежавани от самото физическо лице вещни права в предприятието на ЕТ, при това с присъщия на такава вноска вещен, прехвърлителен ефект (срв. чл. 72 и чл. 73 ТЗ). Формално погледнато, в подкрепа на такъв извод говори сякаш и разпоредбата на чл. 27, ал. 2 ЗДДФЛ, която предвижда, че вещите по ал. 1 (обект на „включването“) се завеждат в счетоводството на ЕТ по документално доказаната им цена на придобиване¹⁰⁶. Създава се впечатление, че „включването“ на вещите в предприятието на ЕТ от физическото лице представлява едва ли не формален правен акт с вещноправни (транслативни) последици, доколкото ал. 3 изисква в тези случаи „физическото лице – собственик на ЕТ“¹⁰⁷ да състави протокол, в който

¹⁰⁵ Постоянната съдебна практика приема без колебание, че едноличният търговец не притежава самостоятелна правосубектност, различна от тази на физическото лице, което е с търговскоправното качество и е титуляр на правото на фирма – така Решение № 1012 от 3.7.1995 г. по гр. д. № 1853/1994 г., V г.о. на ВКС; Определение № 389 от 1997 г., Г.К., V г.о. на ВКС; Определение № 60226 от 3.6.2021 г. по гр. д. № 1491/2021 г., Г.К., III г.о. ВКС. Вж. по-подробно Калайджиев, А. Едноличният търговец – въпроси на съдебната практика. – Търговско и конкурентно право, 9/2010, ЕПИ онлайн; Колев, Н. Цит. съч., с. 79 и посочената там по-нова съдебна практика.

¹⁰⁶ Явно под такова влияние в мотивите на Решение № 28 от 11.1.2019 г. по адм. д. № 739/2018 г. на Административен съд – Варна; Решение № 1514 от 11.7.2018 г. по адм. д. № 2856/2017 г. на Административен съд – Варна е прието, че „след като не е използвало възможността по чл. 27, ал. 1 от ЗДДФЛ за включване процесните земи в предприятието си на ЕТ, физическото лице не може да ползва личното си имущество, както и това, което е в режим на СИО, в дейността си като търговец, без да го е прехвърлил в патримониума на предприятието си по реда на чл. 27, ал. 1 и, ал. 4 от ЗДДФЛ“ (курсивът мой, Е. М.). Решаващият състав се е позовал също на практиката на ВАС, обективирана в Решение № 8792/6.7.2017 г. по адм. д. № 5401/2017 г.; Решение № 2083/15.2.2018 г. по адм. д. № 7162/2017 г.; Решение № 3482/20.3.2018 г. по адм. д. № 9099/2017 г.; Решение № 4611/11.4.2018 г. по адм. д. № 12823/2017 г.; Решение № 5426/25.4.2018 г. по адм. д. № 125/2015 г.; Решение № 5884/8.5.2018 г. по адм. д. № 613/2018 г. и др.

¹⁰⁷ Между другото самата конструкция „физическо лице – собственик на едноличния търговец“, използвана в разпоредбата на чл. 27, ал. 3 ЗДДФЛ, е юридически абсурдна, защото според импе-

да посочи вида на вещта и цената на придобиването. Ако такъв е точният смисъл, вложен от законодателя в разпоредбата на чл. 27, ал. 1, точка 1 и 2 и ал. 2 ЗДДФЛ, трябва да се намери опряно на закона обяснение, как така „физическо лице – собственик на предприятието на ЕТ“ извършва правно действие/сделка със себе си в търговскоправното си качество, насочено към „включване в имуществото на ЕТ“ на придобити от физическото лице вещни права върху движими и недвижими вещи, които не са в режим на съсобственост или са част от СИО?! При положение, че „включването“ на вещното право в имуществото на ЕТ по смисъла на чл. 27, ал. 1, точки 1 и 2 ЗДДФЛ наподобява външно на едно правомерно правно действие от вида на прехвърлителните сделки (щом изразената воля на физическото лице – „вносител“, е насочена към „придобиване“ на права от ЕТ, които по вид, обем и съдържание се определят от волеизявлението на „физическото лице – собственик на предприятието на ЕТ“), от гледна точка на гражданското (а и на търговското) право бихме били изправени пред нищожност на акта. Така е, защото липсва насрещен правен субект – приобретател, доколкото ЕТ не е самостоятелен правен субект, различен от самото „вносящо“ вещното право физическо лице, и няма как по правилата на гражданското право да се конструира юридически целеното от физическото лице имуществено разместване. И в новата съдебна практика във връзка с приложението на нормите на чл. 27, ал. 1 ЗДДФЛ е изтъкнато, че „липсата на нов и различен правен субект изключва възможността за подобно договаряне и поради липса на правно валидно съгласие договорът се явява нищожен по смисъла на чл. 26, ал. 2 ЗЗД. След като едноличният търговец не може да договаря сам със себе си като физическо лице, то липсва предмет на стопанската операция, и издаденият счетоводен документ за такава операция е издаден без правно основание и съставлява основание за преобразуване на финансовия резултат по чл. 26, т. 2 ЗКПО“ – така **Решение № 11602** от 31.7.2019 г. по адм. д. № 2995/2019 г., VIII отд. на ВАС; **Решение № 3482** от 20.3.2018 г. по адм. д. № 9099/2017 г., I отд. на ВАС; **Решение № 11600** от 31.7.2019 г. по адм. д. № 4277/2019 г., VIII отд. на ВАС; **Решение № 8495** от 25.6.2018 г. по адм. д. № 13819/2017 г., I отд. на ВАС; **Решение № 3444** от 11.3.2019 г. по адм. д. № 13870/2018 г., I отд. на ВАС; **Решение № 5418** от 10.4.2019 г. по адм. д. № 11836/2018 г., I отд. на ВАС; **Решение № 209** от 24.7.2020 г.

ративната разпоредба на чл. 56 ТЗ носител на правното качество ЕТ може да бъде само физическо лице, а то не може да бъде „собственост“ на самото себе си. Терминът „ЕТ“ изразява правен субект, а не обект на права и не може да бъде използван като синоним на „търговско предприятие“.

по адм. д. № 718/2019 г. на Административен съд – Добрич и др.¹⁰⁸. Също толкова абсурдна от гражданскоправна гледна точка изглежда и уредената в чл. 27 ал. 5 ЗДДФЛ възможност „вещта по ал. 1 бъде изключена от имуществото на ЕТ и да премине към физическото лице – собственик, като за данъчни цели се смята, че физическото лице – собственик на едноличния търговец, извършва продажба на тази вещ по пазарна цена...“. Ако се доверим на гражданскоправното значение на употребените в тази разпоредба термини, ще излезе, че продавач на вещта в тази хипотеза е ЕТ, а купувач – същото физическо лице като субект на гражданското право. Едноличният търговец обаче не може да договаря сам със себе си като физическо лице и това се признава единодушно и безпротиворечиво не само в доктрината, но и в съдебната практика – **решения по адм. д. № 5401/2017 г., адм. д. № 12635/2009 г., адм. д. № 11700/2009 г., адм. д. № 617/2016 г., адм. д. № 546/2016 г., адм. д. № 9102/2016 г., адм. д. № 5401/2017 г., адм. д. № 6325/2018 г., всички на ВАС.**

До не по-малки правнологически противоречия, този път с уредбата на имуществените отношения между съпрузите при приложим законов режим на общност по чл. 18, ал. 1, т. 1 и членове 21–32 СК, води стриктно „цивилистичното“ тълкуване на гражданскоправните понятия и термини в разпоредбите на чл. 27, ал. 1, точка 2 във връзка с ал. 4 ЗДДФЛ. Като допуска „физическото лице – собственик на предприятието на ЕТ, да включи в имуществото на ЕТ придобити от това физическо лице дви-

¹⁰⁸ В същия дух по повод отказа на компетентния данъчен орган от признаване като разход на изплатена рента от ЕТ на самото физическо лице (т. е. на самия себе си) за ползването на земеделска земя – собственост на физическото лице, решаващият състав в Решение № 47 от 20.2.2020 г. по адм. д. № 449/2019 г. на Административен съд – Добрич е изтъкнал, че липсва протокол по чл. 27, ал. 3 ЗДДФЛ, по силата на който в предприятието на ЕТ да са заведени земеделски земи, собственост на физическото лице, поради което осъществените разходи за рента не могат да бъдат признати за данъчни цели. Вярно е, че законодателят разграничава доходите от стопанска дейност на едноличния търговец и доходите му като физическо лице извън дейността на търговското му предприятие, но това не означава, че имуществените съвкупности на физическото лице и неговия ЕТ могат да бъдат страна по договор поради липсата на отделна правосубектност на търговеца. След като ЕТ не може да договаря сам със себе си като физическо лице, то липсва предмет на стопанската операция и издаденият счетоводен документ е без правно основание. Чрез изплащането на рента в полза на физическото лице, собственик на ЕТ, ревизираното лице незаконосъобразно е увеличило разходите за дейността си, което правилно е възприето като основание за непризнаване на разхода като документално обоснован по чл. 26, т. 2, вр. чл. 10, ал. 1 ЗКПО. В този смисъл е и трайната и непротиворечива практика на ВАС, изразена в Решение № 1847 от 11.2.2010 г. по адм. д. № 12635/2009 г. на I отд. на ВАС; Решение № 2957 от 8.3.2010 г. по адм. д. № 11700/2009 г. на I отд. на ВАС; Решение № 204 от 9.1.2017 г. по адм. д. № 617/2016 г. на I отд. на ВАС; Решение № 8792 от 6.7.2017 г. по адм. д. № 5401/2017 г. на I отд. на ВАС; Решение № 2083 от 15.2.2018 г. по адм. д. № 7162/2017 г. на I отд. на ВАС; Решение № 2598 от 1.3.2017 г. по адм. д. № 546/2016 г. на VIII отд. на ВАС; Решение № 204 от 9.1.2017 г. по адм. д. № 617/2016 г. на I отд. на ВАС и др.

жими и недвижими вещи, които са част от СИО“, законодателят изисква другият съпруг да изрази с декларация с нотариално удостоверен подпис съгласието си за включването на вещта в имуществото на ЕТ“ (чл. 27, ал. 4 ЗДДФЛ). Ако може да се мисли, че с оглед на гражданскоправното ѝ значение тази декларация за съгласие обективира волеизявлението на съпруга на ЕТ за „включване на вещта-СИО в имуществото на ЕТ“, би трябвало да допуснем, че с чл. 27, ал. 1, точка 2 във връзка с ал. 4 ЗДДФЛ се създава ново, специално основание за прекратяване на бездяловата и неделима СИО, извън тези, изброени в чл. 27 СК¹⁰⁹. Това е единствено мислимо, за да се създадат предпоставки за извършване на разпореждането с частта от вещта, следваща се на разпореждащия се съпруг на ЕТ съобразно правилото, че при прекратяване на СИО се оформят дяловете на съпрузите и същите са поначало равни (чл. 28 СК). Ако ли пък отхвърлим това допускане, тъй като не се вписва в изчерпателното изброяване на основанията за прекратяване на СИО в разпоредбите на чл. 27 СК¹¹⁰, остава да мислим, че в хипотезата на чл. 27, ал. 4 ЗДДФЛ сме изправени пред действие на разпореждане на съпруга на ЕТ с дела, който той би получил при прекратяване на имуществената общност, т. е. с един несъществуващ, бъдещ дял (арг. от чл. 28 СК). А това веднага би повдигнало въпроса за действителността на такова разпореждане през призмата на императивната забранителна норма на чл. 24, ал. 1, изр. второ СК¹¹¹. Съдебната практика отказва да възприеме подобни опити за тълкуване на разпоредбата на чл. 27, ал. 4 ЗДДФЛ като изтъква, че „съпругеската имуществена общност е бездялова, като съпрузите упражняват съвместно правата си с оглед неразделността на общото имущество. Дори и да се приеме, че физическото лице – търговец е сключило договорите от името и за сметка на съпругата си, то с оглед неделимостта на съпругеската имуществена общност и липсата на отделна правосубектност на ЕТ това отново би било договаряне сам със себе си, което е невалидно и не би могло да породи правните последици на наемното правоотношение, респ. да обоснове извършените разходи като частично документално обосновани. С тези мотиви финансовият резултат е увеличен на основание чл. 26, т. 2 от ЗКПО със сумата в размер на начислените плащания в полза на

¹⁰⁹ Прецизното тълкуване обаче не позволява да се поддържа този извод. В този дух вж. и Марков, М. Цит. съч. ЕПИ онлайн.

¹¹⁰ Съдебната практика е имала случай да се произнесе, че основанията за прекратяване на СИО по чл. 27 СК при приложим законов режим на общност са изчерпателно изброени – така Решение № 4106 от 21.6.2018 г. по в. гр. д. № 16831/2017 г. на Софийски градски съд.

¹¹¹ Вж. ППВС № 5 от 1972 г., точка IV.

физическото лице въз основа на представените договори за наем“ – **Решение № 75** от 1.3.2019 г. по адм. д. № 680/2018 г. на Административен съд – Добрич. Възприетият в цитираното решение тълкувателен извод е в съзвучие с постановките на точка 6 на **ППВС № 5** от 31.10.1972 г., които като задължителна практика са запазили значението си при СК от 1985 г. и СК от 2009 г. (в този смисъл **Решение № 789/25.9.1998 г.** по гр. д. № 1349/1997 г., II г. о. на ВКС; **Решение № 133/23.3.2011 г.** по гр. д. № 1700/2010 г., IV г. о на ВСК и др.). Там се приема, че правните сделки между съпрузите по време на брака са недействителни, когато водят до изменение на установените им от закона права върху общото имущество и до заменяне на общата собственост върху общите вещи и права върху вещи с индивидуална собственост на единият от тях. Казаното се отнася за хипотезата, при която в отношенията между съпрузите се прилага законовият режим на общност по чл. 18, ал. 1, т. 1 във връзка с членове 21–32 СК и докато същият не бъде заменен по волята на съпрузите с друг допустим от закона имущественобрачен режим по установения ред.

С оглед на направените констатации и изводи би могло да се **обобщи**, че когато търсим точния смисъл на разпоредбите на чл. 27, ал. 1–4 ЗДДФЛ, добре е да ги тълкуваме в систематична връзка не само една с друга, но и в смисъла, който произтича от самото заглавие на целия чл. 27 ЗДДФЛ, където са поместени. А то гласи „**Използване на лично имущество на физическото лице за дейност като ЕТ**“. Редакцията на заглавието ясно показва, че целта на тези разпоредби не е да регламентира способ за внасяне на вещноправна промяна в имуществените отношения между ЕТ и неговия съпруг по повод притежаване на движима или недвижима вещь – СИО при приложим законов режим на общност по членове 21–32 СК. Целта е само да се уреди законово основание разходите, свързани с поддръжката и експлоатацията на отделни вещи в режим на СИО или лично имущество на съпруга-ЕТ, които се използват от него за упражняване на търговската му дейност и се завеждат счетоводно в предприятието му, да бъдат признати за целите на данъчното облагане на доходите му от стопанска дейност като едноличен търговец. Това се вижда от систематичното място, което законодателят е избрал за разпоредбите на чл. 27 ЗДДФЛ, помествайки ги в раздел II от глава пета на закона. По този повод съдебната практика, обективизирана в **Решение № 47** от 20.2.2020 г. по адм. д. № 449/2019 г. на Административен съд – Добрич, е направила сполучливото обобщение, че „нормите на чл. 27 ЗДДФЛ уреждат изрично възможността на физическото лице да използва лично имущество за целите на търговското си предприятие. В стопанската практика на едноличните търговци не са

редки случаите, при които физическото лице с търговскоправно качество използва в дейността си свое лично имущество или имущество със статут на СИО. Именно нормите на чл. 27 ЗДДФЛ уреждат възможността на ЕТ да заприходи за данъчни цели в предприятието си свои собствени движими или недвижими вещи или вещи в режим на СИО. Завеждането на вещта или вещите в счетоводството на ЕТ се извършва чрез протокол, съставен от физическото лице-ЕТ, в който се посочва вида на вещта и нейната цена, а в случаите, когато вещното право е в режим на СИО, е необходимо и нотариално заверена декларация за съгласие на другия съпруг за включване на вещта в предприятието съгласно чл. 27, ал. 4 ЗДДФЛ. Това създава законово основание разходите, свързани с поддръжката и експлоатацията им, да се признават за данъчни цели. Ако не използва възможността по чл. 27, ал. 1 ЗДДФЛ за включване на вещта/вещите в предприятието на ЕТ, няма да му се признават за данъчни цели нито разходите, извършени във връзка с експлоатацията и/или поддръжката на това имущество, нито амортизационните отчисления, които биха били признати, ако вещите се третираха като амортизируем актив за тези цели“.

Ако все пак се настоява, че декларацията за съгласие на съпруга на ЕТ по чл. 27, ал. 4 ЗДДФЛ поражда вещен ефект, в смисъл че обуславя прехвърлянето на собствеността върху вещта-СИО по чл. 27, ал. 1, точка 2 ЗДДФЛ в имуществото на съпруга-ЕТ, това може да се поддържа само при съответни законови промени, насочени към създаване на специално основание за прекратяване на СИО досежно тази конкретна вещ, за да стане възможно съпругът на ЕТ да се разпорежи в полза на своя съпруг-търговец с вече оформения си дял от прекратената СИО върху нея. Доколкото става въпрос за прекратяване на СИО през време на брака само върху конкретната вещ по чл. 27, ал. 1, точка 2 ЗДДФЛ, която се „включва“ в предприятието на ЕТ, без да се засяга приложимият в отношенията между съпрузите законов режим на общност по членове 21–32 СК и без да се преминава към някой от останалите имущественобрачни режими по чл. 18, ал. 1 СК¹¹², редно би било за анализирания хипотеза *de lege ferenda* да се въведе специален правен способ за прекратяване на СИО, който да се добави към изчерпателната уредба на прекратителните основания по чл. 27 СК, било в системата на самия СК, било в глава осма на ТЗ или в чл. 27 ЗДДФЛ. Струва ми се, че никой от сега изброените прекратителни способности по чл. 27 СК не изглежда подходящ за тесните и специфични цели

¹¹² Така би било, ако съпрузите изберат режим на разделност или сключат брачен договор (арг. от чл. 27, ал. 3 от СК).

на чл. 27, ал. 4 във връзка с ал. 1 ЗДДФЛ. Специално при прекратителния способ по чл. 27, ал. 2 СК, прекратяването на СИО през време на брака по отношение на конкретна вещ (вещно право)¹¹³ настъпва само въз основа на влязло в сила конститутивно съдебно решение по уважен конститутивен иск на единия съпруг против другия¹¹⁴ и то само при наличие на доказани при условията на пълно и главно доказване „важни причини“ за исканото прекратяване на СИО¹¹⁵. Като се имат предвид особените данъчноправни цели и смисъл на разпоредбите на чл. 27, ал. 1–4 ЗДДФЛ, едва ли би било оправдано да се провежда исковото производство по чл. 27, ал. 2 СК, за да се създадат правни условия за прилагане на разпоредбите на чл. 27, ал. 4 във връзка с ал. 1, точка 2 ЗДДФЛ. Това би било свързано с неоправдан

¹¹³ Но съдебната практика приема, че на основание и по реда на чл. 27, ал. 2 от СК СИО може да се прекрати по съдебен ред не само по отношение на конкретен недвижим имот или движима вещ, а по отношение на цялата СИО – Определение № 17380 от 26.9.2013 г. по в. ч. гр. д. № 11344/2013 г. на Софийски градски съд.

¹¹⁴ Съдебната практика, изразена в Определение № 1328 от 14.1.2014 г. по в. ч. гр. д. № 11732/2013 г. на Софийски градски съд, е имала случай да изтъкне, че разпоредбата на чл. 27, ал. 2 СК урежда конститутивен иск с предмет прекратяване на режима на съпругеската имуществена по време на брака, когато важни причини налагат това.

¹¹⁵ Вж. ППВС № 5 от 1972 г., постановено при действието на чл. 14, ал. 1, изр. второ от отм. СК от 1968 г., който предвиждаше, че имуществената общност може да се прекрати по съдебен ред и през време на брака, ако важни причини налагат това. Идентична разпоредба се съдържа и в чл. 26, ал. 2 от отм. СК от 1985 г., която традиция сега е продължена в чл. 27, ал. 2 СК. Според задължителното тълкуване, дадено в посоченото постановление, „важни причини“ за прекратяването на съпругеската имуществена общност през време на брака могат да бъдат поведението на единия съпруг, което създава сериозна опасност за увреждане интересите на другия съпруг и децата от брака, изпадането на единия съпруг в недееспособност, необходимостта да се конфискува част от имот на единия съпруг и т. н. В мотивите на постановлението изрично е посочено, че изброяването на важните причини е примерно – т. е. то не е изчерпателно, което означава, че във всеки отделен случай предвид неговите особености, като важна причина могат да бъдат квалифицирани и други обстоятелства, извън кръга на изброените. Според съдебна практика, обективирана в Решение № 133 от 23.3.2011 г. по гр. д. № 1700/2010 г., Г. К., IV г. о. на ВКС, ако от брака няма ненавършили пълнолетие деца, поведението на единия съпруг, застрашаващо интересите на другия съпруг, се явява важна причина по смисъла на чл. 27, ал. 2 СК (чл. 26, ал. 2 от отм. СК от 1985 г.) за прекратяване на СИО по време на брака. Когато единият от съпрузите предприеме несъобразени със закона действия, които целят чрез привидно правомерни актове превръщането на СИО в еднолична собственост, то това поведение застрашава интересите на другия съпруг. В светлината на ППВС № 5 от 1972 г. установяването на такова поведение се явява достатъчно, за да се направи извод за наличие на „важни причини“ за прекратяване на СИО по време на брака по иск на застрашения съпруг. По друг повод, и в най-новата съдебна практика е изтъкнато, че определение за понятието „важни причини“ не е дадено в СК, но съдът, съобразявайки указанията, дадени в ППВС № 5/1972 г., което е запазило значението и досега, счита, че такива могат да са свързани с поведението на единия съпруг, което създава сериозна опасност за увреждане интересите на другия съпруг и децата от брака, невъзможността на кредиторите на единия съпруг да се удовлетворят от имуществото на съпруга-длъжник във връзка с негови индивидуални задължения, на които важни причини се позовава и ищцата в подадената до съда искова молба и които доказва по безспорен начин, че са налице по отношение на нейния съпруг – Решение № 154 от 8.4.2019 г. по гр. д. № 2001/2018 г. на Районен съд – Ловеч.

от специфичните и ограничени цели на чл. 27, ал. 1–4 ЗДДФЛ разход на време, средства и усилия за съпрузите и на практика би осуетило до голяма степен възможността им да се възползват от тези данъчноправни разпоредби в стопанския живот. По-скоро може да се помисли върху въвеждането на един предложен преди време в доктрината¹¹⁶ договорен модел за прекратяване на СИО досежно конкретната, индивидуално определена вещ (вещно право) по чл. 27, ал. 1, точка 2 ЗДДФЛ, при който по силата на сключен между съпрузите договор се прекратява СИО върху тази вещ и съпругът-нетърговец прехвърля дела си от нея на ЕТ при спазване на формата, предписана от чл. 27, ал. 4 ЗДДФЛ. До въвеждането на такова изменение в закона обаче приписването на вещен ефект на декларацията на съпруга-нетърговец по чл. 27, ал. 4 ЗДДФЛ ми се струва лишено от нормативна опора по изложените по-горе в точка 6 от студията съображения.

¹¹⁶ Марков, М. Цит. съч. ЕПИ онлайн.

Ключови думи:

*Matrimonium, nuptiae, mater;
mater familias, pater, pater
familias, procreatio, liberi*

Keywords:

*Matrimonium, Nuptiae, Mater;
Mater Familias, Pater, Pater
Familias, Procreatio, Liberi*

Malina Novkirishka-Stoyanova

**Marriage and Procreatio
in Ancient Rome**

The study presents the Roman concept of marriage as a union of spouses with the purpose of giving birth, raising and educating the children. In parallel are presented the social roles of mother and father in the Roman family and the legal framework of their status. The article shows some of the main points of promoting the birth rate increase and stabilizing the procreative function of marriage for demographic and political purposes. Some of them – and especially the protection of the interests of children, which can be a starting point for the modern development of the system for stabilizing the marriage and the family to face the social challenges of the XXI century.

**Prof. Malina Novkirishka-
Stoyanova, Dr. Habil.**

*Member of the Law
Department of New
Bulgarian University*

e-mail:

mnovkirishka@nbu.bg

*Professor of Private
Roman law at the Law
Department of NBU Areas
of specialization:*

*Private Roman Law,
Comparative Law, History
of Roman Law, Ancient
Legal Systems, Roman Law
Reception in Europe.*

*Author of monographs and
articles in professional
periodicals in Bulgaria and
abroad.*

<https://doi.org/10.33919/yldnbu.20.9.2>

Малина Новкиришка-Стоянова

Брак и *procreatio* в Древния Рим

В статията е разгледана римската концепция за брака като обединение на съпрузите с цел създаване, отглеждане и възпитание на децата. Паралелно са представени социалните роли на майката и бащата в римското семейство и правната уредба на техния статус. Маркирани са и някои от основните моменти на насърчаването на раждаемостта и стабилизирането на прокреативната функция на брака с демографски и политически цели. Някои от тях – и най-вече защитата на интересите на децата, които могат да бъдат отправна позиция и за съвременното развитие на уредбата за укрепване на брака и семейството пред социалните предизвикателства на XXI век.

1. Въведение

Демографското развитие е един от основните въпроси на съвременността. Обикновено то се свързва с научното изследване на населението и неговото нарастване и характеристики, разглеждани предимно върху количествените показатели и статистически индекси. И ако за някои части на света този въпрос се свързва със затруднения от всякакъв характер и с необходимост от държавна намеса, контрол и ограничения на естествения прираст на човешкия род, в други – и най-вече в Европа, от 80-те години на XX век все по-често се говори за демографска криза, деградация, дори катастрофа. Независимо от терминологията и емоционалността те означават трайната негативна тенденция за възпроизводство на населението на фона на етнически, религиозни, бежански и пр. конфликти.

Наред с факторите с икономически, социален, политически, религиозен, биологичен и пр. характер, които имат влияние върху това развитие, в последните десетилетия все по-често се поставя проблемът за значението на семейството за стабилността и развитието на отделните народи и за човешката цивилизация въобще. Един проблем, който има различни

измерения, но сякаш е вечен и поставя на изпитание публичната власт и правото, които трябва да отчетат тези фактори, да определят предвидимите (а често и непредвидимите) последици и да открият необходимите политически механизми, насърчения и закрила. Семейството, разглеждано като умален модел на държавата в Античността, се явява социален структурен феномен.

В този контекст бих искала да представя някои размисли за значението на брака и раждаемостта не толкова в типичния демографски контекст, а по-скоро във връзка с философската и идейна основа на правните норми, които предпоставят нарастването на римското общество и държава. Обикновено тази основна и постоянна цел се определя с два изрази, относими както за действията на римските републикански магистрати, така и на императорите в един период от повече от 10 столетия: *augescens civitas* със създаването на правната защита чрез *legis actiones*, създадена според Помпоний към края на IV в пр. Хр.¹ и грижата за *amplianda civitas* в една конституция на император Юстиниан от 530 г.² На фона на дискусиите „за“ и „против“ брака, неговото „реформиране“, утвърждаването на свободните съпружески и други съжителства и партньорства, въздържането от раждане на деца и създаването на многолюдни семейства може би някои от тези размисли, свързани с конкретния римски подход по тези въпроси, могат да послужат за аргументация и в съвременните изследвания и стабилността на правните понятия и уредба.

В заглавието използвам един латински термин – *procreatio*, който има утвърдено съдържание в съвременната наука и обикновено се превежда като „раждане, възпроизводство на потомство, репродукция“ и пр.³, но съдържа един много идеен заряд, за който рядко се сещаме. Лексемата *procreatio* произлиза от глагола *pro-creo*, чиито съставни части са свързани със създаването, нарастването и творенето във всичките му форми (*creo*)⁴

¹ D. 1.2.2.7 (*Pomponius libro singulari enchiridii*)...*Augescente civitate quia deerant quaedam genera agendi*...

² CJ. 7.15.2 – ...*Neque enim eum tantummodo civitatem Romanam adipisci columus*...

³ Терминологията, използвана относно размножителния процес при хората, е „по-деликатна“, макар и да се използват някои идеи за „производство“ и „продукция“ като резултати от процес в най-общ смисъл, но като цяло тя се свежда до биологическите характеристики на създаването на потомство, на нов живот, при който генетичният материал се предава от поколение на поколение и осигурява продължението на човешкият вид. Вж. статията „Replication and Reproduction“ от Stanford Encyclopedia of Philosophy на <https://plato.stanford.edu/entries/replication/>

⁴ Ernout, A., Meillet, A. Dictionnaire étymologique de la langue latine. Paris, Klincksieck, 2001, p.149, където се отбелязва прехода на значението на този глагол от сферата на аграрните отношения в

и представката pro-, с която се означава поставянето на преден план, но и връзката с предците и предходните поколения. В този смисъл – с акцент върху съзидателната, градивна същност на появата на нов живот, който носи родовата памет и я предава на бъдещето, е и употребата на термина в правните текстове, на която ще се спра по-долу.

2. Понятието за брак и неговата цел

В повечето съвременни курсове по семейно право в материята за брака често се цитира определението на класическия юрист Модестин, включено в Дигестите⁵. С него неизменно започват и разделите по семейно право в учебните курсове по римско частно право⁶. Разглеждайки детайлно това определение, обикновено се правят редица изводи за социалната същност на брака и неговата правна уредба, за развитието на брачните отношения и брачното законодателство, становищата на юриспруденцията и пр.⁷. Като *communis opinio* в романистиката се оформя акцент върху концепцията за брака като фактическо и правно обвързване на мъж и

публичноправната и философската сфера (засвидетелствано в съчиненията на Цицерон относно дейността на народните събрания, магистратите и народа), а по-късно и в каноническата лексика за Създателя и Създанието.

⁵ D. 23. 2. 1. (*Modestinus libro primo regularum*) *Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio.*

⁶ Вж. Андреев, М. Римско частно право. С., Наука и изкуство, 1975, с. 182. Вж. и моята статия Римскоправната концепция за брака според Модестин. – В: Семейните отношения в променящия се свят, С.: Сиби, 2014, 11–42 и цитираната там литература.

⁷ За римския брак има значителна литература. Вж. основно Dixon, S. *The Roman Family*. Baltimore, Johns Hopkins University Press, 1992 на https://books.google.bg/books/about/The_Roman_Family.html?id=_JVjL-Fwm0MC&redir_esc=y; Hersch, K. K. *The Roman Wedding: Ritual and Meaning in Antiquity*. Cambridge, Cambridge university press, 2010 на [https://books.google.fr/books?id=TZEJQPjc4sIC&dq=Hersch+Wedding&hl=fr&source=gbs_navlinks_s;Melchior-Bonnet,S.,Salles,C.Histoire du mariage: Entre raison et fortune, la place de l'amour ? Paris, Éditions de La Martinière, 2001; Grimal, P. Rome et l'Amour, Paris, Hachette, 2007](https://books.google.fr/books?id=TZEJQPjc4sIC&dq=Hersch+Wedding&hl=fr&source=gbs_navlinks_s;Melchior-Bonnet,S.,Salles,C.Histoire%20du%20mariage%3AEntre%20raison%20et%20fortune%2C%20la%20place%20de%20l%27amour%20%3FParis%2C%20%C3%89ditions%20de%20La%20Martini%C3%A8re%2C%202001;Grimal,P.Rome%20et%20l%27Amour%2CParis%2C%20Hachette%2C2007), както и обобщенията в статията на Топчийн, Ю. А. Брак и семья в восприятии римлян республиканского периода. – В: Ярославский Педагогический Вестник 2.(43), (2005), 49–54 на <https://cyberleninka.ru/article/n/brak-i-semya-v-vospriyatii-rimlyan-respublikanskogo-perioda>. От правните съчинения вж. основно Bonfante, P. *Corso Di Diritto Romano, Vol. 1. Diritto di Famiglia*. Milano, 1963; Albertario, E. *Studi di Diritto romano. Vol. I. Persone e famiglia*. Milano, Giuffrè, 1933; Volterra, E. *La Conception du mariage d'après les juristes romains*, Padova, Tip. Editrice La Garangola, 1940; ID. *La nozione giuridica del conubium*. – In: *Scritti giuridici*. Vol. II, Napoli, Jovene, 1991, p. 286 ss.; ID. *Iniustum matrimonium*. – In: *Studi in onore di G. Scherillo*. Vol. 2, Milano, Cisalpino-Goliardica; 1972, 441–470; Robleda, O. *El Matrimonio en derecho romano. Esencia, requisitos de validez, efectos, desolubilidad*. Roma, Pontificia Università Gregoriana, 1970; Treggiari, S. *Roman Marriage*. New York – Oxford, Clarendon Press, 1991; Tesanovic, J. *Matrimonium*. Barcelona, Ediciones del Bronce, 2003 и др. Вж. една от най-новите монографии на Tofiño Padrino, Alejandro. *Matrimonio, prohibiciones matrimoniales y concubinato en derecho romano*. Madrid, Dykinson, 2021 и обобщението на литературата в нея. Вж. и статиите от сборника от конгреса в Soranello през

жена, скрепено с моралните и религиозни норми на съответните исторически периоди⁸. В този смисъл се тълкуват и изразите *coniunctio maris et feminae, consortium omnis vitae, iusris humani et divini communicatio* от определението на Модестин⁹, както и общото и най-стабилно за римското семейно право понятие за *iustum matrimonium*¹⁰.

Във връзка с това обикновено се разглежда примерът, който Улпиан дава за естественото право в Дигестите¹¹. Класическият юрист подчертава, че природната обвързаност, основана на биологичното начало за съединение на разнополови индивиди, е характерна за всички живи същества, които се възпроизвеждат в природата, като при хората тя е наричана брак – използва именно термина *matrimonium* за характеризирането на *maris*

2008 г. – Milazzo, F. (ed.) *Ubi tu Gaius. Modelli familiari, pratiche sociali e diritti delle persone nell'età del Principato*. Milano, Giuffrè, 2014.

⁸ За доктриналното определение на брака вж. напр. Lecrivain, C. *Matrimonium*. – In: DAGR, T. 3.2., Paris, Hachette, p. 1631 ss.; Smith, W. *Matrimonium*. – In: *A Dictionary of Greek and Roman Antiquities*, London, John Murray, 1875, 735–74; Berger, A. *Matrimonium*. – In: *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*. Philadelphia, American Philosophical Society, 1968, p. 578 s. Вж. и статиите на Orestano, R. *La struttura giuridica del matrimonio romano dal diritto classico al diritto giustiniano*, In: *BIDR*, 47 (1940) p. 166 ss.; FIORI, R. *La struttura del matrimonio romano*. – In: *BIDR* 105 (2011), 197–233; Astolfi, R. *Il matrimonio nel diritto romano classico*, II ed., Padova, CEDAM, 2014, 3–62; Della Luna, M. *Antiquitas libera matrimonia esse placuit. Profili evolutivi del matrimonio nel diritto romano e nel diritto moderno*. – In: *A&R*, 32 (1987), 126–136; Iordanis Michaidilis, I., Muñoz Catalán, E. *Naturaleza jurídica del matrimonio: ‚matrimonium‘ y ‚contractum‘ como sinónimos durante siglos*. – In: *Foro: Revista de ciencias jurídicas y sociales*, 22. 2 (2019), 101–139.

⁹ За значението на тези изрази и съответната им интерпретация в ежедневната и правната лексика, съответно и употребата им в определението вж. статията ми Римскоправната концепция за брак, цитирана по-горе, както и Albertario, E. *La definizione del matrimonio secondo Modestino*. – In: *Studi in memoria di A. Albertoni*, Padova, 1933, p. 243 ss.; Robleda, O. *Riflessi romanistici nella definizione canonica del matrimonio*. – In: *Gregorianum*, 56. 3 (1975), 407–439;

¹⁰ Вж. Tit. Ulp. 5.2, D. 34.9.13, D. 38.11.1, D. 23.2.65.1., IGai 1.76. Вж. и монографията на Sanna M. V. *Matrimonio e altre situazioni matrimoniali nel diritto romano classico. Matrimonium iustum – matrimonium iniustum*. Napoli, Jovene, 2012 и статиите на Volterra, E. *Iniustum matrimonium*. – In: *Studi in onore di Gaetano Scherillo*, Vol. 2, Milano, Istituto editoriale cisalpino La Goliardica, 1972, 441–470; Capogrossi-Colognesi, L. *Ordinamenti familiari e sistema giuridico romano*. – In: *Antologia giuridica romanistica ed antiquaria*. Vol. II, Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, 2018, 55–72, както и най-новото изследване на Bisio E. *Una breve nota su ‚iustum‘ e ‚iniustum matrimonium‘*. – In: *Teoría e storia del diritto privato*, 13 (2020) на http://www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com/media/rivista/2020/contributi/2020_Contributi_Bisio.pdf

¹¹ D. 1.1.1.3. (*Ulpianus libro primo institutionum*) *Ius naturale est, quod natura omnia animalia docuit... Hinc descendit maris atque feminae coniunctio, quam nos matrimonium appellamus, hinc liberorum procreatio, hinc educatio: videmus etenim cetera quoque animalia, feras etiam istius iuris peritia censerit*. Вж. монографията на Vaccari, M. P. *Matrimonio e donna*. Vol. I. *Concetti ulpianei*. Torino, G. Giappichelli, 2012. За критиките към това определение вж. и Капоца, М. Т. *Някои римскоправни понятия, полезни за XXI век: procreatio и защитата на mulier gravida*. – В: *Studia iuris*, 2 (2020), 21–34 на <https://studiaiuris.com/journal/studia-iuris-2-2020/> и цитираните там автори.

*atque feminae coniunctio*¹². В определението на Модестин е включен същият израз (макар и в друг словоред: *coniunctio maris et feminae*). Всъщност се използва полисемантичното значение на лексемата *coniunctio*, която в речниците означава „свързване, обвързване“ и в етимологичен план произхожда от древния впряг (ярем) – *iugum*. В брачните отношения това напомня архаичния ритуал съпрузите да бъдат впрягани заедно, за да се сложи началото на съвместния им живот и да не се разделят¹³. Терминът означава самият акт на свързване, както и резултатът от обвързването – свързаност, привързаност, връзка¹⁴, което в брачните отношения има и по-конкретен смисъл както за съпружеството, така и за създаването на когнатски връзки и родство¹⁵. От тази гледна точка съпрузите се разглеждат като *coniuges* (в мн. ч.), съотв. *coniux* или *coninx* вместо по-общо употребимите *ixor* и *vir*¹⁶.

¹² Относно смисъла на изреча „*maris atque feminae coniunctio*“ вж. Quadrato, R. “*Maris atque feminae coniunctio*”: “*matrimonium*” e *unioni di fatto*. – In: Index, 38 (2010), 223–252; Benabou, M. *Pratique matrimoniale et représentation philosophique: le crépuscule des stratégies?* – In: Parenté et stratégies familiales dans l’Antiquité romaine. Actes de la table ronde des 2–4 octobre 1986. Rome, École Française de Rome, 1990. 123–137 https://www.persee.fr/doc/efr_0000-0000_1990_act_129_1_3783; Longo, G. *Riflessioni critiche in tema di matrimonio*. – In: Sodalitas. Scritti A. Guarino, Vol. V, Napoli, Jovene, 1984, 2357–2383.

¹³ Вж Isid., Etym., IX.7.20; Ernout, Meillet, cit., v. *iugum*, *iungo*.

¹⁴ Срв. в смисъл на дружба, родство в D. 1. 16. 4.3.; D. 27. 1.17.1.; D. 43. 29.3.12.; обща мисловна дейност – D. 35.1.81. pr.; D. 50.16.28.1 и 29. Съответно „*coniunctus*“ означава връзка, комуникация – D.32.91.4. В правото *coniungere* се използва в смисъл на съединяване, приобщаване напр. *opera solo conjuncta* – D. 39. 1.1.12.; *litora fundo conjuncta* – D. 18.1.51.; D. 24.1.63.; *conj. tempora* – II. 2.6.13.; *iudicia* – D. 40, 12.23.2.; *iniurias* (1. 7 § 5 D. 47.10.7.5.; при съвместно наследяване – D. 32. 89 и 94; CJ. 28. 5. 15 pr. и 17.1. и 66; при когнатство – II. 3. 2.1., *neque naturali neque civili iure* – II. 1, 10.3; *necessariae coniunctae personae* – CJ. 8. 54.27. и пр. Вж. по-подробно у Дыдынский, Ф. М. Латинско-русский словарь к источникам римского права. Варшава, Типография К. Ковалевского 1896, на <https://lawbook.online/pravo-rimskoe/latinsko-russkiy-slovar-istochnikam-rimskogo.html>

¹⁵ Срв. Galeno, G. *Parentela e affinità (Diritto Romano e vigente)*. – In: NDI, v.12, Torino, G. Giappichelli, 1965, 390–392; La Rosa, F. *Osservazioni sulla parentà in età arcaica*. – In: Studi per G. Nicosia. Vol.IV. Torino, G. Giappichelli, 2007, 327–333; Bonte, P., Copet-Rougier, E. *Groupes de parenté et stratégies matrimoniales*. – In: Parenté et stratégies familiales dans l’Antiquité romaine, Rome, École Française de Rome, 1990, 253–266.

¹⁶ В правните източници се използват и други лексеми, които обаче не съдържат същата двойственост в смислов план, както е в съвременната лексика, а имат определено съдържание в смисъл на „свързвам, склучвам“ – например *copulare* за склучване на брак (*copulare matrimonium, nuptias*) в D. 1. 9.8; D. 12. 4. 6 pr.; D. 24.1.32.16; CJ. 5. 4.6; *copula* като брачен съюз в CJ. 5. 4.26, но също *copulare adoptionem* за осиновяване (D. 8. 48.2 и 4.) и *copulaturi cognatio* за установяване на когнатска връзка (D. 38, 10.4.3) във връзка с *copulatio* в смисъл на родство (CTh 9, 42.2). Вж. Дыдынский, Ф. М. Цит. съч. на <https://lawbook.online/pravo-rimskoe/latinsko-russkiy-slovar-istochnikam-rimskogo.html>

В целия израз обаче съществено е ограничаването на два семантични пласта: както акцентирането на обвързаността в социален, религиозен и правен аспект между съпрузите, така и на хетеросексуалния характер на брачна връзка. Използвани са общите лексеми за мъж и жена с оглед на полова принадлежност, макар и да има специални термини за означаване на съпрузите (*vir* и *uxor*)¹⁷. Като потвърждение е необходимостта на специалното уточнение, че освен сексуалните отношения, определяни като съвкупление (*coitus*) и очевидно възприемани като основни за брачната връзка, в нея се влагат и емоционални преживявания, социално отношение и морално възприемане на брачните партньори¹⁸, определяно като *maritalis affectio*¹⁹ подчертаването на различната полова определеност на двойката, обвързана по този начин. Това изключва каквато и да е идея за използване на термина както за другите фактически съжителства – между

¹⁷ *Maris* е генетивна форма на *mas* (мъж), което се свързва с лице от мъжки пол и се употребява и като опозиция на „*femina*“, (в генетив *feminae*) а „*vir*“ е най-общото название за мъж, като в смисъл на съпруг обикновено се среща в съчетанието с „*maritus*“, превеждано буквално като „женен, задомен мъж. „*Feminae*“ е генетивна форма от съществителното „*femina*“ и с акцент на физическата същност и като сексуална противоположност на „*mas*“, така както „*mulier*“ се противопоставя на „*vir*“ в по-общ смисъл и често се използва и като синоним на съпруга, омъжена жена. Вж. подробно разсъжденията и етимологическото изследване у Ortega Carrillo De Albornoz, A. Terminología, definiciones y ritos de las nupcias romanas. La trascendencia de su simbología en el matrimonio moderno. Madrid, Dykinson, 2006, 20–22. Срв. D.34.2.25.9. (*Ulpianus libro 44 ad Sabinum*) *Mulieri veste legata et infantilem contineri et puellarum Pomponius*.

¹⁸ В този смисъл са коментарите относно валидността на легати, завещания, дарения между съпрузи и пр. На много места в Дигестите се използва терминът „*coitus*“ (IG, 1.78; IG 1, 88; J. 1. 10.12; CJ. 5.1.5; coitio– CJ. 1. 40. 6; coire – CJ 5. 17.10 Вж. и D. 24.1. 32.13 (*Ulpianus libro 33 ad Sabinum*) ... *Non coitus matrimonium facit, sed maritalis affectio*. D.35.1.15 (*Ulpianus libro 35 ad Sabinum*) ... *Nuptias enim non concubitus, sed consensus facit*. Срв. и D.50.17.30 (*Ulpianus libro 36 ad Sabinum*) *Nuptias non concubitus, sed consensus facit.*, като текстът е даден като определение, а не във връзка с конкретен казус, макар и да кореспондира с другите фрагменти от Улпиан, но в различни книги от коментара му по цивилното право. Очевидно става въпрос за трайно правило, възприето и по времето на Юстиниан

¹⁹ Относно съпругеските чувства – *maritalis affectio* вж. Albertario, E. Honor matrimonii e affectio maritalis. – In: Studi di diritto romano. Vol. I, Milano, Giuffrè, 1933, p. 195 ss. Stepkine, A. A. Aspetti dell' affectio maritalis nelle dinamiche del matrimonio romano. – In: Forum historiae iuris, 2020 на <https://forhistiur.net2020-08-a-stepkine>. Те се явяват разграничител за брачното и фактическото съжителство (*concubinatus*) – вж. Coppola, G. La famiglia di fatto tra corsi e ricorsi storici. – In: Quaderni lupinesii, 9 (2019), 197–241; Lamberti, F. Convivenze e „unioni di fatto“ nell'esperienza romana: l' esempio del concubinato. – In: RIDA, 64 (2017), 157–176; Panero Oria, P. El concubinato romano como antecedente de las actuales parejas de hecho. – In: RIDROM, (5 (2010), 92–125, Вж. и по-общо и моята статия *Concubinatus*. – В: Актуални въпроси на семейното и наследственото право. Сборник статии в памет на проф. д.ю.н. Лиляна Ненова. С.: Нова звезда, 2016, 272–293.

свободни лица (*concubinatus*)²⁰ или роби (*contubernium*)²¹, а още по-малко за хомосексуалните партньорства²².

В този смисъл сексуалният мотив естествено се вписва в съдържанието на термина *coniunctio*, като се има предвид, че Улпиан определя като естествена основна цел на брака създаването, но и отглеждането и обучението за самостоятелен живот, възпитанието на поколение – *hinc liberorum procreatio, hinc educatio*²³. В случая, макар и упрекван за философски или социологически уклон, Улпиан подчертава, че присъщото на всички живи същества, дори и на дивите зверове, естествено възпроизводство съдържа в себе си не само създаването и отглеждането на потомство, но и включването му в определена общност, която в човешкото общество изисква създаване на определени качества, ценностни модели, познания и цялостно изграждане на личността на младия индивид, определяно като *educatio*²⁴. Ролята на родителите в този смисъл е изключителна, като

²⁰ Интенционалният елемент, с който бракът се отличава от конкубината, е потвърден в редица текстове – вж. напр. Срв. D.32.49.4 ...*uxori an concubinae quis leget, quae eius causa empti parata sunt: sane enim nisi dignitate nihil interest*; D.24.1.3. ... *non affectione uxoris habita, sed magis concubinae*; PSent. II, 2.1 ...*concubinam ex sola animi destinatione aestimari oportet*. Вж. най-общо у Baudry, F. *Concubinatus*. Rome. – In: DAGR, t.1.2, p.1436 ss.; Van De Wiel, C. *Les différentes formes de cohabitation hors justes noces et les dénominations diverses des enfants qui en sont nés dans le droit romain, canonique, civil et byzantin jusqu'au treizième siècle*. – In: RIDA, 39 (1992), 327–358.

²¹ Вж. Morabito, M. *Etude de stratégies serviles*. – In: Parenté et stratégies familiales dans l'Antiquité romaine. Actes de la table ronde du 2–4 octobre 1986. Rome, Ecole française de Rome, 1990, 439–446; Soraci, R. *Voluntas domini e caput servile: "contubernia e collusiones" nel I sec. D. C.* – In: *Quaderni catanesi*, 7(14), (1985), 311–335; Коптев, А. В. Римское законодательство IV–V вв. О благах рабов и колонов Р – В: ВДИ 175 (1985), 62–83. Терминът се употребява също и за съжителство на войници в една палатка – вж. Schmitz L. *Contubernales*. – In: Smith, W. A *Dictionary of Greek and Roman Antiquities*. London, John Murray, 1875, p. 357.

²² За хомосексуалните връзки в древността рядко са давани определения или някакви по-конкретни специфични термини – вж. в този смисъл монографията на Dalla, D. *Ubi Venus mutatur. Omosexualità e diritto nel mondo romano*, Milano, Giuffrè, 1987 и цитираната там литература, както и по-новото изследване на Gulina, G. *Unioni omosessuali e diritto romano*. – In: *Archivi di Psicologia Giuridica*, 5 (2016), 111–127 на <https://www.archividipsicologiagiuridica.it/wp-content/uploads/edd/2016/11/08Gulina-111.pdf> и статията на Oesterle, G. *De relatione homosexualitatis ad matrimonium*. – In: *Revista Española de Derecho Canónico*, Vol. 10, N° 28 (1955), 7–60 (на латински) на <https://summa.upsa.es/viewer.vm?id=4239&lang=es>

²³ За анализ на многото терминологични аспекти на D. 1.1.1.3. вж. Vaccari, M. P. *Concetti ulpiani per il "diritto di famiglia"*, Torino, G. Giappichelli, 2001, p. 16 ss.; ID. *Matrimonio e donna*, cit. p. 51 ss. Критика на определението като част от метаюридическото възприемане на *ius naturale* вж. Maschi, C. A. *La concezione naturalistica del diritto e degli istituti giuridici romani*, Milano, Vita e Pensiero, 1937, p. 162 ss., както и цитираните становища на други автори от Капоца, М. Т. Цит. съч., с. 22, бел. 3.

²⁴ Вж. *educere* в смисъл на възпитавам в D. 24. 1. 2 и D. 24. 1. 28.1, *educatio* като възпитание, образование в D. 27.2. 1. 1; D. 27. 2. 5; D. 34. 1.23; D. 36. 1.77; D. 40. 4. 29; CJ. 11. 47.6;), *educator* като възпитател в D. 40, 2.13 и IJ. 1, 6.5 и пр. – вж. подробно у Дыдынский, Ф. М. Цит. съч. на <https://lawbook.online/pravo-rimskoe/latinsko-russkiy-slovar-istochnikam-rimskogo.html>. Виж общо за

неслучайно в стихове от комедията „Призракът“ на Плавт се споменава, че майката и бащата като майстори извайват своите деца като образовани люде и примерни граждани, които не само са грамотни, но и познават законите и правото²⁵.

Потомството се явява естественото богатство за фамилията – дори независимо от нейното имущество и благосъстояние. В този смисъл се възприема социалната класа на пролетариите. Латинският термин *proletarius* означава „създаващ потомство“ и съдържа разбирането, че макар и с минимално или съвсем без имущество, тези най-бедни римски граждани имат значение за *res publica*, като създават работна сила и бъдещи войници за държавата. Според конституционната и военна реформа на Сервий Тулий (към началото на VI в. пр. Хр.), в която римските граждани с имущество под 1500 аса са поставени дори извън най-долната центурия, освободени са от данък (*tributum*) и се вписват в ценза само като лица – *capite censi*²⁶. Вероятно при свикването им във войската те са получавали въоръжение от държавата. По-късно терминът се използва като синоним на плебс, простолудие, като определение за простонароден²⁷.

Все с оглед на възприемането на брака, означаван като *matrimonium*, с оглед създаването на обвързаност, от която да се родят деца и да нараства фамилията, а оттам и целият римски народ (*augescens civitas*),

възпитанието на децата в Рим у Rawson, B. *Children and childhood in Roman Italy*. Oxford, Oxford University Press, 2003; специално за възпитанието и обучението на момичетата като бъдещи съпруги и майки у Caldwell, L. *Roman girlhood and the fashioning of femininity*. Cambridge, Cambridge University Press, 2015; Van Den Bergh, R. *The role of education in the social and legal position of women in Roman society*. – In: RIDA, 47 (2000), 351–364.

²⁵ Plaut, *Most.*, v. 121–129. *Primumdum parentes fabri liberum sunt: ei fundamentum substruunt liberorum; extollunt, parent sedulo in firmitatem, et ut in usum boni `et in speciem populo sint sibi que, haut materiae reparant, nec sumptu sibi sumptui esse ducunt; expoliunt: docent litteras, iura leges*. Тук няма да цитирам значителната литература относно римското домашно обучение – вж. най-общо Frasca, R. *Donne e uomini nell'educazione a Roma*. Firenze, La Nuova Italia, 1994; ID. *Educazione e formazione a Roma*, Bari, Dedalo, 1996.

²⁶ В етимологическите речници вж. Ernout, Meillet. *Op. cit.*, p. 538, където се препраща към глагола „*alo*“, p. 24) се акцентира на словообразуването на лексемата от „*proles*“, в която се съчетава от представката *pro* – в смисъл „на, с цел“ и глагола „*alo, alere*“ – храня, изхранвам, издържам, отглеждам, възпитавам, грижа се и пр.. Така основното ѝ значение е на „потомство, дете, род, младежи“ и т. под, от което и за *proletarius* се счита „този, който създава потомство“. Биологичната връзка се проявява и в използването на лексемата *proles* в мн. ч. за означаване на мъжки полови органи и мъжка сила. Lecrivain, Ch. *Proletarii*. – In: DAGR, t. 4.1., p. 680.

²⁷ Вж. у Авъл Гелий – Aul. Gell., N.A., XVI. 10. 10–13. Вж. Gargola, D. J. *Aulus Gellius and the property qualifications of the proletarii and the capite censi*. – In: CPH, 84 (1989), 231–234. Срв. и De Simone, M. 'Proletarius iam civis'. A proposito di un'interpretazione di Bernardo Albanese di XII TAB. 1.4. – In: AUPA 57 (2014), 101–126; Richard, J. C. *Proletarius; quelques remarques sur l'organisation servienne*. – In: AC, 47 (1978), 438–447.

трябва да се отбележи разграничаването му не само в терминологичен, но и в субстанциален план от брачния ритуал (често определян като *nuptiae* – винаги в мн. ч.)²⁸. *Nuptiae* е термин, с който се означава бракът в смисъл на религиозните, обичайните и правни норми, които са свързани с установяването на брачното съжителство и етимологично се извежда от глагола „*nubo*“, използван само по отношение на жената, която се омъжва (*nupta*). Счита се, че това е по-ранният термин за означаването на брака²⁹, който се свързва с обичая за покриването на главата на булката с воал като задължителен ритуал в римската брачна церемония³⁰. Това според някои автори е свързано с факта, че в римския брак не съществува абсолютна симетрия на връзката между съпрузите, а жената е в подчинено положение на своя съпруг още от момента на брачната церемония или договарянето на зестрата при *coemptio* и възникването на *manus* дори преди тази церемония³¹.

Юристите обаче използват термина *nuptiae* и по-широко, не само за бракосъчетанието, респ. само за момента на забулването на невестата, но и във връзка с придобиването на съпругеска власт (*manus*) в резултат на едногодишно съвместно съжителство на съпрузите след извършването на брачния ритуал (*usus* в смисъл на обичайно проявление на брачна обвързаност, като през целия този период съпругата продължава да се нарича „*nupta*“) ³². Обяснението на Гай по този повод е и относно обвързването на съпрузите и в агнатско родство и създаването на предпоставките за възникването на когнатството за бъдещите им деца.

Така в енциклопедиите и речниците терминът се превежда и като брак, и като сватба, и като съпругеско съжителство, като авторите се

²⁸ Вж. Volterra, E. *Precisazioni in tema di matrimonio classico*. – In: BIDR, 78. 1975, 245–270; Daza Martinez, J. *Nuptiae et matrimonium*. – In: *Estudios Juridicos U. Alvarez Suarez*, Madrid, El Seminario, 1978, 57–67; Astolfi, R. *Il matrimonio nel diritto romano classico*. – Milano, Wolters Kluwer CEDAM, 2006; Sanna, M. V. *Op. cit.*

²⁹ Вж. Berger. *Op. cit.*, p. 603.

³⁰ Основното значение на глагола „*nubo*“ е „покривам глава, покривам с воал, забулвам се, закривам се, загръщам се с покривало, прикривам се“ и т. под. и е във връзка с обичая невестата да е забулена (на бълг. „булка“ е с подобна етимология). Някои автори считат, че в названието има и метафора, като булката е поставена под покровителството на небесата, с които се свързват съответно и облаците. Вж. и тълкуването на Festus, *De verb. sign.*, 179. *Nupta verba dicebanlur ab antiquis, quae virginem dicere non licebat*.

³¹ Срв. напр. обобщението по тези въпроси у D’Ors, A., *Derecho privado romano*, Pamplona, 1981, p. 290 ss.

³² Срв. IG.1 111. *Usu in manum conueniebat, quae anno continuo nupta perseuerabat...*

позовават на разнородната употреба както в юридическите³³, така и в неюридическите извори, която обаче не винаги отчита развитието на брачните отношения в различните исторически епохи от съществуването на римската държава. Като пример често се цитира формулираното от класическите юристи, но значително по-рано възникнало правило за определяне на произхода на детето по бащина линия, на което ще се спра по-долу (*Pater is est quem nuptiae demonstrant*), в което очевидно се има предвид именно *matrimonium*, а не сватбеният ритуал. При формулирането му се използва и терминологията за двамата съпрузи – *vir* и *uxor*, които дават живот на детето, за което трябва да се определи кой ще упражнява бащината власт.

Бракът се създава, за да изпълни прокреативната си функция, но той съществува и тогава, когато тя не е осъществена. Римските юристи обаче разискват въпроса за т. нар. консумиране на брака и създаването на потомство в различни аспекти. От една страна бракът е валиден и продължава да съществува, макар и да има известен спор, когато детето да е родено преди т.нар. „законен срок“ от седем месеца от сватбата. Тогава за него не би следвало да възниква *patria potestas* на съпруга на майката, той да не се счита за негов *pater familias* и детето придобива статуса на майката. Така в някои текстове за законно се счита само дете, ако е родено след този срок (*qui ex iustis nuptiis septimo mense natus est, iustum filium esse*)³⁴. Реалността и свободата на отношенията между годениците и бъдещите съпрузи преди сватбата обаче поставят под съмнение всеобщата приложимост на това правило, което се явява становище във връзка с конкретни казуси.

Наред с това, отново във връзка с бащината власт, се обсъжда и въпросът доколко съпругът е способен да създаде потомство (*generare*), ако различни причини от здравословен (заболяване, инвалидност) или социален характер (продължително отсъствие или фактическа раздяла и различно трайно местожителство) могат да го препятстват³⁵. Роденото в

³³ Срв. D. 23. 2. 10; D. 50. 16. 144; D. 50. 17. 30; D. 35. 1.15. 1; D. 35. 1.10 pr.; D. 3. 2. 11. 2; IGai. 1. 55., 64, 69, 90, 91; CJ. 5. 4. 1 – според Дыдынский, Ф. М. Цит. съч. на <https://lawbook.online/pravo-rimskoe/latinsko-russkiy-slovar-istochnikam-rimskogo.html>

³⁴ D. 1.5.12 (*Paulus libro 19 responsorum*) *Septimo mense nasci perfectum partum iam receptum est propter auctoritatem doctissimi viri Hippocratis: et ideo credendum est eum, qui ex iustis nuptiis septimo mense natus est, iustum filium esse.*

³⁵ D. 1.6.6 (*Ulpianus libro nono ad Sabinum*) *Filium eum definimus, qui ex viro et uxore eius nascitur.* В същия фрагмент изрично се разискват тези въпроси и Улпиан, цитирайки Сцевола, приема, че ако детето реално детето не може да е създадено от съпруга, след разпитване и на съседите, не

дома му дете при наличието на такива обстоятелства не е основание да се приеме априори изневяра (*adulterium*) – релевирането на отговорността е оставено на волята на съпруга. Брактът дори и без споделяне на съпружеско ложе (в какъвто смисъл е и терминът *concubitus*³⁶) продължава да съществува, ако е съхранена *affectio maritalis*, която е по-широка етична и емоционална категория от съпружеската вяроност в сексуален аспект. Римският брак е въпрос на фамилен избор, на преплитане на икономически и социални интереси и на изпълнение на обществения дълг за създаване на римски граждани, за укрепване на *civitas*. *Affectio maritalis* съвсем не е свързано с емоциите и страстите на съпрузите, а с отношението им към брака и семейството като правни институти, свързани с репродукцията на римския народ³⁷.

Nuptiae се разглежда и като правоотношение, изискващо определена право – и дееспособност на римските граждани, за която се използва терминът *conubium*, изграден върху същата лексикална основа като производно от глагола *nubo*³⁸. С него се определят законовите предпоставки, при които може да се извърши религиозната церемония и обичайни обреди и да възникне брачната връзка. В този смисъл *conubium*'-ът се явява предпоставка за легитимността на брака – *iustum matrimonium*. Макар и със следкласически произход, един текст от *Tituli ex corpore Ulpiani*³⁹

възниква *patria potestas*: ... *Sed mihi videtur, quod et Scaevola probat, si constet maritum aliquamdiu cum uxore non concubuisse infirmitate interveniente vel alia causa, vel si ea valetudine paterfamilias fuit ut generare non possit, hunc, qui in domo natus est, licet vicinis scientibus, filium non esse.*

³⁶ Терминът (от глагола *con-cumbo* – лягам, но също и встъпвам в полови отношения, споделям ложе) се използва както за лежанките, използвани по време на пиршества у заможните римляни, които се хранели полуизлегнати, така и за брачно или извънбрачно съжителство или само сексуално общуване.

³⁷ Вж. Dixon, S. The Marriage Alliance in the Roman Elite. – In: *Journal of Family History*, 10 (1985), 353–378; ID. The sentimental ideal of the Roman family. – In: *Marriage, divorce, and children in Ancient Rome*, Oxford, Clarendon Press; Canberra: Humanities Research Centre, 1996, 99–113. Срв и Grimal, P. *L'amour à Rome*. Paris, 1963, p. 263 ss.; Canarella, E. *Matrimonio e sessualità nella Roma repubblicana: una storia romana di amore coniugale*. – In: *Storia delle donne*, 1 (2005), 115–131.

³⁸ Относно брачната дееспособност вж. Volterra, E. La nozione giuridica del conubium, cit., p. 283 ss.; Sturm, F. *Conubium, ius migrandi, conventio in manum*. – In: *Le droit de famille en Europe, son évolution de l'Antiquité à nos jours*, Strasbourg, Presses universitaires de Strasbourg, 1992, 717–728; Corbino, A. *Le questione del conubium decemvirato, unioni miste e Rogatio Canulea*. – In: *Melanges F. Sturm*, v. I, Liège, Éditions Juridiques de l'Université de Liège, 1999, 85–101; Rawson, B. (ed.). *Marriage, divorce and children in Ancient Rome*. Oxford, Clarendon Press – Canberra, Humanities Research Centre, 1996; Rodriguez Garrido, J. “*Iustum matrimonium*” e “*ius conubii*”. *Las uniones matrimoniales y el derecho de los latinos*. – In: *Gerión*, 36.2 (2018), 593–609.

³⁹ Счита се, че т. нар съчинение *Tituli ex corpore Ulpiani* е дело на следкласическата юриспруденция, приписваща го на Улпиан, от чиито съчинения всъщност са селектирани и обработени с оглед актуалната доктрина и нужди на практиката отделни пасажии. Предполага се използването

дава определение на *iustum matrimonium*, за който основно е наличието на *conubium*, но се изисква и достигната брачна възраст и способност за създаване на поколение (*masculus pubes quam femina potens sit*) и изразено валидно съгласие от бъдещите съпрузи, а ако са подвластни – и от техните *patres familiarum*⁴⁰.

На основание на използвания израз за сключване на брака (*nuptias contrahunt*) редица автори акцентират на своеобразното „договаряне“ при римския *matrimonium*. Акцент в случая се поставя върху разумното общуване между съпрузите при създаването на поколение, както и етичните му аспекти и осъзнатия обществен дълг да се създават и отглеждат нови римски граждани. Но пълното му приравняване на договорните отношения или дори само използването на аналогия на някои конструкции (напр. относно пороците на волеизявлението) изглеждат доста дискуссионни, ако се свежда на едно ниво съгласуването на волеизявленията в личните и имуществените отношения⁴¹. Независимо обаче от начина и формата на създаване на брачната връзка, основната ѝ прокреативна цел остава непроменена както в класическата епоха, така и по времето на Юстиниан, когато компилаторите подбират съответните фрагменти от съчиненията на класическите юристи.

В цитираното по-горе определение на Улпиан за естественото право и примерът за брака в него не винаги се коментира и един друг, но съществен момент. Не е случаен акцентът на брака като основа за създаването, отглеждането и възпитанието на поколение, което да поеме

на *Regulae* на Улпиан, но и адаптирането им към някаква ревизия на Институциите на Гай – срв. монографията на Mercogliano, F. *Tituli ex corpore Ulpiani. Storia di un testo*. Napoli, Jovene, 1997. Поради частичното запазване на съчинението не могат да се направят определени сигурни изводи, но в случая виждаме някои сериозни отклонения от безспорните текстове на Улпиан в Дигестите по този въпрос.

⁴⁰ *Tit. Ulp. 5.2: Iustum matrimonium est, si inter eos, qui nuptias contrahunt, conubium sit, et tam masculus pubes quam femina potens sit, et utriusque consentiant, si sui iuris sunt, aut etiam parentes eorum, si in potestate sunt*. Вж. и други текстове в този смисъл – на Папиниан в D. 34.9.13, на Улпиан в D. 38.11.1, на Паул в D. 23.2.65.1, както и у Гай – IGai 1.76. Вж. относно постигането на съгласието при брака Volterra, E. *Matrimonio (diritto romano)*. – In: *Enciclopedia di diritto*, T.25, Milano, Giuffrè, 1975, p. 733.

⁴¹ Обикновено анализите започват от класическото съчинение на Manenti, C. *Della inapponibilità delle condizioni ai negozi giuridici ed in specie delle condizioni apposte al matrimonio*, Siena, Tipografia all'Insegna dell'Ancora, 1889. Вж. обобщенията у Fiori, Op. cit., p. 198 ss.; Michaidilis, I, Muñoz Catalán, E. *Naturaleza jurídica del matrimonio: 'matrimonium' y 'contractum' como sinónimos durante siglos*. – In: *Foro: Revista de ciencias jurídicas y sociales*, 22.2 (2019), 101–139 <https://revistas.ucm.es/index.php/FORO/article/view/69058/4564456555794>; Castro Sáenz, A. *Consentimiento y consorcio en el matrimonio romano y en el canónico: un estudio comparativo*. – In: *Revista de estudios histórico-jurídicos*, 23 (2001) https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0716-54552001002300003

фамилния култ, традиции и родова памет наред с фамилното имущество и да заеме съответстващото му място в римското общество. Но бракът изисква непременно участието на два индивида, съответно с поделени биологични и социални функции. Улпиан, макар и имплицитно, акцентира на съвместността, с която се осъществяват тези функции – от естественото съгласуване за момента на създаването на децата до множеството предвидими и непредвидими действия и ситуации, в които двамата съпрузи трябва да бъдат заедно и в което техните задължения и отговорности се преливат, но никога не остават едностранни.

Подобна равнопоставеност на двамата родители съвсем не е нова. Авъл Гелий⁴², при описанието на ритуалната формула на гласуването от комицията на адрогацията (осиновяването на неподвластно лице – *sui iuris* и превръщането му в *alieni iuris* заедно с цялата му фамилия), изрично споменава, че осиновителят придобива същите права върху детето, което сякаш е родено от него и съпругата му, определена като *mater familias* (*quam si ex eo patre matreque familias eius natus esset*) и то се счита за негов син (*uti patri endo filio est*). Подобна е формулировката и по отношение на осиновяването на подвластен, макар и без тази церемониалност, а само след трикратна манципация и участие на претора като гарант на законността на процедурата⁴³.

Това твърдение, съответно на философските натуралистични концепции⁴⁴, е отразено и в други правни текстове, в които майката е поставена на едно ниво с бащата, а същата равнопоставеност е налице и за дядото

⁴² Вж. Aull. Gell., N.A., 5.19.9: *Eius rogationis verba haec sunt: „Velitis, iubeatis, uti L. Valerius L. Titio tam iure legeque filius siet, quam si ex eo patre matreque familias eius natus esset, utique ei vitae necisque in eum potestas siet, uti patri endo filio est. Haec ita, uti dixi, ita vos, Quirites, rogo.“*

⁴³ За тези аспекти на осиновяването и възникването на бащина власт вж. Russo Ruggieri, C. *La datio in adoptionem*. Vol. 1. Origine, regime giuridico e riflessi politico-sociali in età repubblicana e imperiale. Milano, Giuffrè, 1990, p. 11 ss. Срв. и по-новите изследвания за осиновяването като способ за придобиване на *patria potestas* на Arcaria, F. *Religio e ius privatum in roma antica*. – In: *Religione e diritto romano. La cogenza del rito*. Roma, Edizioni Libellula, 2015, 21–34; Peppe, L. *I diversi volti della famiglia romana*. – In: *Index*, 45 (2018), 213–219; Iepore, P. *A propositio di hereditas, dignitas, adoptio e trasmissione del potere in Roma antica*. – In: *Rivista di storia antica*, 43 (2013), 277–295

⁴⁴ Относно философските натуралистични концепции относно брака вж. Cic., *De off.*, 1. 54, 1.11, 3.64 in fine. Вж. и Quint., *Decl.*, 247. Срв. и Benabou, M. *Pratique matrimoniale et représentation philosophique: le crepuscule des stratégies?* – In: *Parenté et stratégies familiales dans l’Antiquité romaine. Actes de la table ronde du 2–4 octobre 1986*. Rome, Ecile française de Rome, 1990, 123–137 на https://www.persee.fr/doc/efr_0000-0000_1990_act_129_1_3783; Quadrato, R. “*Maris atque feminae coniunctio*”: “matrimonium” e unioni di fatto. – In: *Index*, 38 (2010), 223–252; Lanfranchi, P. *Le definizioni e il concetto del matrimonio nei retori romani*. – In: *SDHI*, Rome, 1936, 3–12; Longo, G. *Riflessioni critiche in tema di matrimonio*. – In: *Scritti in onore di A. Guarino*. Vol. 5, Napoli, Jovene, 1984, 2358–2359; Vaccari, M. P. *Matrimonio e donna*. T.I. *Concetti ulpiane*. Torino, G. Giappichelli, 2012.

и бабата, праждото и прабабата като членове на фамилията и роднини (*parentes*)⁴⁵. В текстовете относно фамилната общност от класическия период се подчертава господството на когнатството в наследствените правоотношения, която е резултат именно от брачните отношения и биологичната обвързаност⁴⁶.

3. *Mater familias*

В повечето запазени съчинения от Античността както от гръцки, така и от римски автори – основно мъже, жената е възпитавана и обучавана да бъде съпруга и майка при това съобразно даден социален модел. Тя трябва да създава деца – по възможност предимно момчета, за да продължават рода и да са полезни на обществото и държавата. Всичко това оказва влияние върху психиката и поведението на жените от най-ранна възраст. Във философски, медицински, художествени, правни текстове, в надписи, изображения, митични разкази, религиозни церемонии⁴⁷ – всичко е насочено към това тя да осъзнае собствената си биологична природа, от която произтича нейната обществена мисия, и да я възприема не само с оглед на общественото, но и на личното си съществуване и благополучие. Така се използват и двата основни инструмента за внедряването на тази позиция – самоопределянето на жената, която не може да съществува освен като майка, и полезността на майчинството за нейното здраве.

В античния свят се постига своеобразно обвързване на социалната и биологичната функция на жените. В различните периоди от развитието на обществото се отдава приоритет на едната или другата функция⁴⁸. Но

⁴⁵ D.50.16.51 (*Gaius libro 23 ad edictum provinciale*) *Appellatione “parentis” non tantum pater, sed etiam avus et proavus et deinceps omnes superiores continentur: sed et mater et avia et proavia*

⁴⁶ Вж. историческия контекст и развитието в Рим у Bonté, P., Copet-Rougier, E. *Groupes de parenté et stratégies matrimoniales*. In: *Parenté et stratégies familiales dans l’Antiquité romaine*. Actes de la table ronde des 2–4 octobre 1986. Rome, Ecole française de Rome, 1990. 253–266 на https://www.persee.fr/doc/efr_0000-0000_1990_act_129_1_3790

⁴⁷ Вж. например Cenerini, F. *La rappresentazione della maternità: alcuni confronti fra carmina e imagines su pietra nella Regio VIII*. – In: *Ostraka*, 19 (2010), 117–125 на <https://www.torrossa.com/it/resources/an/2510821>; Morelli, A. L. *Madri di uomini e di dei. La rappresentazione della maternità attraverso la documentazione numismatica di epoca romana*. Bologna, Ante Quem, 2009.

⁴⁸ Вж. едно интересно сравнително изследване на Varela, J. *Mater familias. Modelos clásicos de sociología del género: E Engels y E. Durkhei*. – In: *Política y sociedad*, 32 (1999), 173–188 на https://www.researchgate.net/publication/27585804_Mater_familias_Modelos_clasicos_de_sociologia_del_genero_E_Engels_y_E_Durkhei

в запазените съчинения се разкрива особен конекситет между тях, при който естественото предназначение на жената да създава поколение предопределя нейното място в обществото, изискванията, ограниченията, грижите и всички други свързани с прокреативната ѝ роля отношения, които са уредени на религиозно, обичайно и правно ниво. Един от най-силните стереотипи, създаден в Древна Гърция и възприет и в Рим, е на здравата жена, която е майка. Древните медици считат, че всички болести при жените са свързани със състоянието на нейната утроба (*uterus, ústéra*). В *Corpus hippocraticum* зачеването, бременността и раждането са определени като панацея за всички болести, с което се изгражда модела, че майчинството гарантира здравето и дълголетие на жената⁴⁹. Все пак се дават и препоръки за избягване на преждевременното зачеване на твърде млади момичета, както и честите бременности, които не дават възможност на майката да възстанови своите сили⁵⁰. Продължителната девственост, въздържането от сексуални отношения и стерилитета се възприемат не само като социално девиантно поведение, но и като медицински проблем. Счита се, че те са основание за всякакви психични болести като *mania, hysteria* и пр. които се приравняват на лудост в медицинската и художествената литература, но и в правото⁵¹.

С оглед на тези медицински концепции се изграждат и препоръките на лекарите, които изграждат концепция, насочена към запазване на семейството като основна социална общност в държавата, нарастване на раждаемостта, продължение на родовите традиции и морални ценности и

⁴⁹ Вж. Pedrucci, G. Il corpo biologico e il corpo sociale nella donna alle origini della cultura occidentale. L'obbligo di (imparare a) essere madri in Grecia antica. – In: *Narrare i Gruppi*, 10.1. (2015), 71–95 на www.narrareigruppi.it. Срв. и Andò, V. Modelli culturali e fisiologia della maternità nella medicina ippocratica. – In: *Madri. Storia di un ruolo sociale*. Venezia, Marsilio, 1995, 33–44; Tognazzi, G. La concezione biologica della donna nel Corpus Hippocraticum: dalla teoria alla terapia. – In: *Genre & Histoire*, 2 (2008) на <http://journals.openedition.org/genrehistoire/331> и по-специално раздел I.

⁵⁰ Вж. Gourevitch, D. Le mal d'être femme. La femme et la médecine dans la Rome antique. Paris, Les belles lettres, 1984, 142–147; ID. Se marier pour avoir des enfants: le point de vue du médecin. In: *Parenté et stratégies familiales*. – In: *L'Antiquité romaine. Actes de la table ronde des 2–4 octobre 1986*. Rome, Ecole française de Rome, 1990, 139–151.

⁵¹ Pigeaud, J. Folie et cures de la folie chez les médecins de l'antiquité gréco-romaine. La manie, Paris, Les Belles lettres, 1987, p. 37ss, 70 ss.; Manuli, P. Fisiologia e patologia del femminile negli scritti ippocratici dell'antica ginecologia greca. – In: *Hippocratica. Actes du Colloque hippocratique de Paris*, 4–9 septembre 1978. Paris, Éditions du Centre national de la recherche scientifique, 1980, 393–408; ID. Donne mascoline, femmine sterili, vergini perpetue: la ginecologia greca tra Ippocrate e Sorano. – In: *Madre materia. Sociologia e biologia della donna greca*. Torino, Boringhieri, 1983, 149–204.

като краен резултат стабилност на обществото като основа за постигане на определени политически резултати.

Традиционният римски морал изисква брачната връзка да е насочена към създаването на деца и продължаването на рода – *procreandorum liberorum causa*. Лекарите – предимно гърци и египтяни, които практикуват в Рим, създават към края на Републиката цяла медицинска стратегия в тази насока⁵². Очевидно тя е провокирана и от определени политически внушения, тъй като в този период римското общество е в дълбока демографска и нравствена криза. Във висшите съсловия все по-малко се създават трайни бракове и многодетни семейства. Средните и дребни собственици, също и градската и селската беднота, нямат възможност да издържат такива семейства. Но императорите считат и отправят съответните пропагандни послания, че римските граждани, разпръснати на територията на империята, трябва да задържат своето господстващо място сред другите народи. Това от своя страна налага насърчаване на раждаемостта, което не може да се постигне само с правни мерки.

На първо място в тази стратегия са множество съвети за избор на съпруга, която не само да желае, но и да може да създава поколение, да бъде здрава и издръжлива майка и да има моралния облик и емоционална стабилност и отдаденост, които се изискват за пълното осъществяване на нейното майчинство. Наред с медицинските и физиологичните препоръки се дават и такива, които в съвременността биха били квалифицирани като снемане на генетичен и психологически статус на бъдещата съпруга и майка – познаване на нейната фамилия, информация за плодовитостта на жените в рода, за качествата им на майки, доброто възпитание, особеностите на характера, средата, в която жената е израснала, евентуалните инциденти и пр.⁵³. Приема се за подходяща за зачеване, бременност и раждане на деца възрастта от 15 до 40 години и този модел се използва и в много правни норми през следващите столетия. Гръцките лекари

⁵² Вж. обобщено по тези въпроси Gourevitch. Op. cit., p. 140 ss. Споменават се имената на Руф и Соранус, и двамата от Ефес, обучени в медицина и практикуващи в Александрия, които се установяват в Рим по времето на Траян и Хадриан, на Гален (130–200 г. сл. Хр.) от Пергам, който освен лекар е и философ и учен и по времето на Марк Аврелий, Луций Вер, Комод и има завидна клиентела от императорския двор, Орибаз (325–400) личен лекар и приятел на Юлиан Апостат, на Целий Аврелиан, който адаптира съчиненията на Соранус през V в. и др.

⁵³ Вж. Gourevitch. Se marier pour avoir des enfants, cit., p. 141 ss. и цитираните там медицински трактати, които адаптират достиженията на гръцката гинекология от IV в. пр. Хр. с оглед на последващата практика и наблюдения на лекарите от следващите епохи.

разглеждат бъдещата майка като личност – единство на физически и психически качества.

Лекарите препоръчват както определен хранителен режим, така и цялостен начин на живот на бъдещите родители. Съветите не се отнасят само до момента на зачеването, включително и подходящото годишното време, но и след това, по време на бременността, след раждането и при планиране на нова бременност. При това тези наставления не са само за жените, но и за мъжете, а в някои случаи се отнасят и до начина на живот на всички във фамилията, ако стремежът е да се отгледа здраво и стабилно психически поколение⁵⁴.

В разгледаната по-горе стратегия за насърчаване на прокреативната функция на браковете и трайните съжителства вниманието е концентрирано основно върху жените и майчинството. В нея почти няма наставления за физическото обследване на бъдещия баща, макар и да е добре известно на древните лекари, че причината за стерилитет може да е и у мъжа. За такъв подход има редица религиозни и обичайни аргументи, според които боговете не могат да допуснат – освен като наказание, да бъде отнета мъжката сила и възможността да се създаде поколение и наследници от всеки мъж. Господстващото място на *pater familias*, което не е обвързано само с биологичната му функция в семейството, не позволява каквито и да е съмнения във връзка с това, а още по-малко предписания за лечение или за някакви неблагоприятни последици за съпруга в бездетно семейство. Все пак в края на Републиката новият морал в съчетание с обективни фактори е предполагал и въздържане от брачно обвързване, съответно и създаване на многобройно поколение и от страна на мъжете. Обикновено се цитира Авъл Гелий и предадената от него реч на видния политик и пълководец Метел Нумидийски, който насърчава римляните да сключват бракове и да имат деца, като се позовава на обществения дълг и осигуряването на „трайното благополучие на нашия род“⁵⁵.

⁵⁴ Вж. Gourevitch. *Se marier pour avoir des enfants*, cit., p. 145 ss.

⁵⁵ Aul. Gell., N.A., I. 6. Относно публичния интерес и демографското развитие в законодателството на Август вж. по-новите изследвания на Bonin, F. *Evoluzione normativa e ratio legum. Qualche osservazione sulla legislazione matrimoniale augustea*. – In: *BIDR*, 111 (2017), 273–297; Wardle, D. *Suetonius on the legislation of Augustus (Aug. 34)*. – In: *Fundamina*, 21 (2015), 185–204; McGinn, T. A. J. *The marriage legislation of Augustus: a study in reception*. – In: *Legal roots*, 2 (2013), 7–43, както и дисертацията на Steinwascher Neto, H. *A procriação e o interesse da res publica: uma análise das leis matrimoniais de Augusto*. São Paulo, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2012 на

Тази ситуация обикновено се тълкува и като индигация, че всъщност държавните мъже, които са „поръчали“ тази стратегия, всъщност не са разчитали на особената ѝ ефикасност⁵⁶. Самите лекари са си давали сметка, че жените все по-рядко желаят да встъпват в брак, че самото общество, дори на най-високо ниво и особено сред мъжете, ангажирани в армията, толерира хомосексуалните връзки, че има редица причини, които не благоприятстват в масов план създаването и издържането на голямо семейство.

Реалният живот, политическите събития, икономическата и социална несигурност за бъдещето на семействата, както и някои религиозни и психологически мотиви, свързани с факти на детска и женска смъртност, в крайна сметка водят до неприложимост на стратегията. Дори нещо повече, лекари и акушерки пренасочват съветите си към планиране на раждаемостта, контрацептивни и абортативни средства, като имат предвид промяната в моралния облик на римляните, при това от висшите слоеве на обществото, които не дават добър пример⁵⁷. Самият Август има само една дъщеря от първия си брак, но според Светоний се опитва да насърчи римляните и да постави идейна основа за своето брачно законодателство с Германик и съпругата му Агрипина, родила 9 деца, като се появява публично с тях и ги дава за пример (Suet. Aug., 24.3.).

Във връзка с прокреативната функция на брака като обществен идеал се оформя и концепцията за жената – съпруга и майка, за която правото въвежда специална уредба. Тя не може да се сравнява нито по обем, нито по интензитет с тази относно *pater familias*, но въпреки това ясно са обособени две нормативни нива на правна защита: на бременната жена и на плода в майчината утроба, както и на роденото дете включително и

<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/>. Вж. Thomas, Y. Roma: padri cittadini e città dei padri (II secolo a. C.–II secolo d. C.). – In: Storia della famiglia, Vol. I, Milano, Giuffrè, 1987, p. 221 ss.

⁵⁶ Вж. Gourevitch. Se marier pour avoir des enfants, cit., p. 150 ss.

⁵⁷ Вж. Corbier, M. Les comportements familiaux de l'aristocratie romaine (IIe siècle av. J.-C. – IIIe siècle ap. J.-C.). – In: Parenté et stratégies familiales dans l'Antiquité romaine Actes de la table ronde des 2–4 octobre 1986. Publications de l'École Française de Rome, 129 (1990), 225–249; https://www.persee.fr/doc/efr_0000-0000_1990_act_129_1_3788; Rousselle A. La politique des corps. Entre procreation et continence a Rome. – In: Histoire des femmes en Occident. T. I. L'Antiquité. Paris, Pion, 1991, 320–359, 539–545.

в случаите, когато майката е неомъжена, вдовица, разведена, конкубина, перегрина, дори робиня и на *mater familias*⁵⁸.

В романистиката е дискусивно създаването на специален статус на омъжената жена, която е определяна като *mater familias*⁵⁹. В римско-правните източници няма голям брой текстове, в които да се среща този термин⁶⁰. Може да се обобщи, че казуистиката, в която е употребено това понятие, е в четири основни аспекта:

- *mater familias* като съпруга, т. е. омъжена жена (*uxor*);
- *mater familias* подвластна на своя съпруг при брак с *manus*;
- *mater familias* неподвластна при брак *sine manu*, както и на жена с привилегията на *ius liberorum* и на вдовица;
- *mater familias* като достопочтена жена (матрона)⁶¹.

⁵⁸ Често тя не присъства или ѝ е отредена кратка рубрика в правните и общите енциклопедии за Древния Рим – например Daremberg, V., Saglio, E. Dictionnaire des Antiquités Grecques et Romaines (DAGR), Paris 1873–1919, Hachette, t.3.2. за *mater familias* се споменава мимоходом в рубриката относно богините, закрилящи майчинството – „Matres“ (р. 1635–1639) и малко по-обстойно във връзка с римския брак – „Matrimonium“ (р. 1639–1662). Вж. по-подробно рубриката „Mater familias“ на Kunkel, W. – In: PWRE, XIV.2, Stuttgart, J.B. Metzler, 1930, p. 2183 s., и съвсем кратко у Berger, A. American philosophical Society, 1953 (2002), p. 57. Повече внимание ѝ е отделено в социален план и в контекста на общите съчинения за ролята и мястото на жените в римското общество, както и в някои общи изследвания за правния статус на жените в Древен Рим.

⁵⁹ Вж. библиографията у Wolodkiewicz, W. Intorno al significato della nozione di *mater familias*. – In: Studi C. Sanfilippo, vol. III, Milano, Giuffrè, 1983, p. 735, n. 7. както и статиите на Carcaterra, A. Mater familias – In: AG, 123 (1940), p. 113 ss., Wolodkiewicz, W. „Mater familias. – In: Czasopismo prawnohistoryczne, 16 (1964), p. 103 ss. и по-новите изследвания на Fiori, R. Mater familias. – In: BIDR, 35–36 (1993–1994), 454–498; Salazar Revuelta, M. Posición jurídica y papel social de la materfamilias a través del análisis de las diferentes acepciones del término en las fuentes romanas – In: RGDR 20 (2013) на https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=413526 и цитираната там обща литература във връзка с правния статус на жените.

⁶⁰ В речника на Дьдынский, Ф. М. Цит. съч. на <https://lawbook.online/pravo-rimskoe/latinsko-russkiy-slovar-istochnikam-rimskogo.html> са посочени около двадесетина текста, в които е употребено това съчетание на съществително (*mater*) и прилагателно (*familias*), което формира един термин и което се явява като синоним на *uxor*, *matrona*, *domina*, *mulier*, *perona sub potestate/sub manu*. На първо място терминът е използван като синоним на съпруга (*uxor*) в D. 1. 7. 44.; D. 23. 2. 41.1.; D. 25. 7. 1 pr.; CJ. 5. 3. 5; CJ. 9. 9. 18. В някои текстове той се явява синоним на *matrona*: D. 43. 20. 3.6.; D. 47. 10.15.15.; D. 50. 16.46.1.; CJ. 9. 9. 29. Статусът на *mater familias* в повечето случаи е обвързан с нейното подвластно положение в римската фамилия (*sub potestate mariti*, *sub manu mariti*) и аналогично (включително и в терминологичен план) на *filia familias*. Но има и няколко текста, в които *mater familias* е еквивалентно на *femina suae potestatis*: D. 1. 6. 4; D. 1. 7. 25 pr.; D. 24. 3. 34; D. 32. 41.7; D. 38. 17.1. 1 и др. Някои от тези текстове са разгледани и интерпретирани по-долу.

⁶¹ По-подробно за тези аспекти на статуса на *mater familias* вж. в студията ми *Mater familias*. – В: ГСУ ЮФ, Том 87 (2021), 37–87.

В книга L, титул XVI на Дигестите, съдържащ пояснения за значението на думите (*De verborum significatione*), е поставен текст от коментара на Улпиан към преторския едикт, считан за определение на понятието за *mater familias*⁶². В него се акцентира на високите нравствени качества и достопочтеност на жената, която е наречена така⁶³. Предвид на това класическо възприятие за жената, която към II–III в. сл. Хр. се радва на по-голяма самостоятелност и е почти изравнена по статус със съпруга си. В този смисъл същият юрист – Улпиан, определя и ролята на двамата съпрузи в брака и при отглеждането и възпитанието на децата в разгледаните по-горе текстове.

Самият термин *mater familias* има разнородни значения и е въвеждано (сякаш инцидентно поради презумирана всеобща известност) в една казуистика, свързана с брачните отношения и правата и задълженията на съпругата. При това е трудно да се направи отграничение на употребата му за означаване на определен статус, когато той е използван като синоним на *uxor*, *matrona*, *domina*, *mater*. Терминът се явява съчетание от две лексеми: съществително (*mater*) и прилагателно (*familias*) и се използва било като две, било като една дума. Трудно може да се определи коя от тях е смислово е по-значимата – жената в качеството си на майка или като член на патриархалната фамилия.

Майчинството като присъщо на съпругата в брака е поставено на преден план при определянето на понятието за *mater familias*. Така Авъл Гелий дава едно основано на правната уредба, но и на общоприетата социалната характеристика обяснение за връзката на съпругата – майка и брака, наречен *matrimonium*:

⁶² D. 50.16.46.1 (Ulpianus libro 59 ad edictum) “*Matrem familias*” *accipere debemus eam, quae non inhoneste vixit: matrem enim familias a ceteris feminis mores discernunt atque separant. Proinde nihil intererit, nupta sit an vidua, ingenua sit an libertina: nam neque nuptiae neque natales faciunt matrem familias, sed boni mores.*

⁶³ В същия високопоставен смисъл е използването на терминологията относно богините, свързани с майчинството – Юнона, Флора, Веста, Сибела, наричани *Mater deum*, *Mater idaea*, *Magna Mater*, *Mater Matuta* и пр. Има и специален римски празник – *Matronalia*, празнуван на 1 март в чест на богинята Юнона, който е посветен на майките, децата и новия живот – *Culto di Giunone* на сайта *Impervm Romanvm* – <https://www.romanoimpero.com/2009/10/culto-di-giunone.html>. Това е и назоваването на съпругата на Август Ливия като „Майка на Отечеството“ (*Mater Patriae*) и въведеното от Август особено уважение към омъжените жени-майки – вж. Hemelrijk, E. A. *Octavian and the introduction of public statues for women in Rome.* – In: *Athenaeum*, 93 (2005), 309–317; Barrett, A. A. *Livia: first lady of imperial Rome.* New Haven, Yale University Press, 2002.

Aul. Gell., N.A., XVIII. 6. 4.
... *Matrona est, quae semel peperit, quae saepius, 'mater familias'...*

8... *matronam dictam esse proprie, quae in matrimonium cum viro convenisset, quoad in eo matrimonio maneret, etiamsi liberi nondum nati forent, dictamque ita esse a matris nomine, non adepto iam, sed cum spe et omine mox adipiscendi,*

9. *unde ipsum quoque "matrimonium" dicitur, matrem autem familias appellatam esse eam solam, quae in mariti manu mancipioque aut in eius, in cuius maritus, manu mancipioque esset, quoniam non in matrimonium tantum, sed in familiam quoque mariti et in sui heredis locum venisset.*

Матрона е жената, която е родила само веднъж, а *mater familias* е тази, която е имала няколко деца...

... всъщност матрони се наричат жените, които се намират в брак със съпруга си и докато (този) брак съществува, дори и още да нямат деца, защото тази дума (матрона) произлиза от *mater* (майка) и дори да не е станала още, има надежда и в скоро време да се сдобие с деца.

... защото *matrimonium* (поради връзката с думата *mater*) се назовава самият брак, а *mater familias* се нарича тази, която е под съпружеската власт на мъжа си или под властта на този, на който е подвластен мъжът ѝ, защото тя влиза не само в брака, но и във фамилията на съпруга си и е в качеството на законен наследник (в нея).

От текста е видно, че на първо място бракът се създава с цел жената да стане майка, това е нейното основно биологично предназначение и социална роля в съпружеското съжителство, както и нейното емоционално очакване. Майчинството е основание за почитта и уважението към съпругата и заради това тя е приета така във фамилията на своя съпруг. То е основната причина тя да се нарече *matrona*.

В същия смисъл е и твърдението на Изидор Севилски, че матрона е омъжената жена и тя се нарича така, защото вече е или предстои да стане майка и че от същата дума произтича и назоваването на брака като *matrimonium*. Става въпрос очевидно за една много стабилна традиция, въплътена в понятията, и идентично представена в съчинението *Etymologiae*, създадено към началото на VII в. сл. Хр.:

Isid., Etym. 9.7.13. Matrōna est quae iam nupsit, et dicta matrōna, quasi mater nati, vel quia iam mater fieri potest, unde et matrimonium dictum. Distinguitur autem inter matrōnam et matrem, et matrem et matremfamilias. Nam matrōnae, quia iam in matrimonium conuenerunt: matres, quia genuerunt: matresfamilias, quia per quandam iuris sollemnitatem in familiam mariti transierunt.

Матрона е жена, която вече е омъжена, и тя се нарича *matrona*, сякаш е майка на родено дете (*mater nati*) или защото вече може да стане майка (*mater*), и поради това и бракът се нарича така (*matrimonium*). Но има разлика между матрона и майка и между майка и *mater familias*. Матрона е тази, която е сключила брак, майка е тази, която е създала деца, *mater familias* е тази, която чрез тържествен ритуал според правото е преминала във фамилията на съпруга си.

В цитираните текстове, а особено и в правните коментари на класическите римски юристи се подчертава мястото на съпругата във фамилията, поставено на едно ниво с това на нейния съпруг, което е обусловено от нейната прокреативна роля за формирането на когнатската фамилна общност. Очевидно то е от значение и в VI в., за да бъде включено от Юстиниановите компилатори в общовалидните определения в книга L, титул XVI на Дигестите:

D. 50.16.195.2 (Ulpianus libro 46 ad edictum) Familiae appellatio refertur et ad corporis cuiusdam significationem, quod aut iure proprio ipsorum aut communi universae cognationis continetur. Iure proprio familiam dicimus plures personas, quae sunt sub unius potestate aut natura aut iure subiectae, ut puta patrem familias, matrem familias, filium familias, filiam familias quique deinceps vicem eorum sequuntur, ut puta nepotes et neptes et deinceps.

Фамилията се нарича по този начин и има значение като термин в същински смисъл и по общото право, според което тя обединява всички когнати. В същински смисъл на думата фамилията се образува от съвкупността на лицата, които естествено или по силата на правото са под властта на едно лице – така в нея се включват домовладелеца (*pater familias*), майката (*mater familias*), подвластните синове и дъщери и тези, които произхождат от тях – внуците и внучките.

Майчинството като основание за определяне на социалната мисия и престиж на жената е в основата на укоримостта и дори законодателното преследване на отказа или невъзможността за майчинство. Освен че те следва да се заплащат на висока цена, включително с религиозни и обичайно-етични ограничения или дори със строги публични наказания, се счита, че те имат и определено физическо негативно отражение върху жената. Това се поддържа както в художествената и научната литература, така и в медицинските трактати и се създават едни изключително трайни стереотипи на *mater dolorosa*, *mater luctuosa* и *mater terribilis*, както и на хистеричната жена при неосъществено майчинство⁶⁴.

Невъзможността за създаване на поколение според древната медицина се разглежда предимно от гледна точка на жените. Така наред с морфологичните особености на жената, вродени аномалии, вродени или последващи заболявания често за това се допускат и някои причини, свързани с религията, мистиката и т. под. Според лечителите всички болести при жените произтичат от състоянието на *uterus*, а основната болест, срещу която са насочени основните усилия на лечителите, е стерилитетът. Счита се, че това не само е заболяване на конкретната жена, но и наказание за цялата общност, към която принадлежи – фамилия, род, селище, държава в зависимост от социалното ѝ място, защото засяга както обикновени жени, така и патрицианки, императрици. Стерилитетът отнема възможността за социално признание на жената, чиято естествена роля е да бъде майка. Той провокира други заболявания и дори лудост⁶⁵.

Според римската традиция, вплътена и в правните норми, той се явява основание за развод. Няма сигурни сведения в източниците, но предвид на всеобхватността на съпругеската власт (*manus*) и неограниченото от основания едностранно прекратяване на брака от мъжа (*repudium*), дори при малки прегрешения или несговорчив характер на жената, вероятно в архаичния период и Ранната Република това е било честа практика и за безплодните съпруги. Самият факт, че медицинската литература изобилства от рецепти и препоръки за лечение на безплодието

⁶⁴ Andò, V., La verginità come follia: il Peri parthenion ippocratico, Quaderni storici, 75 (1990), 715–737; ID. Modelli culturali e fisiologia della maternità nella medicina ippocratica. – In: Madri. Storia di un ruolo sociale, Venezia, Marsilio, 1995, 33–44.

⁶⁵ Вж. Bodiou, L. De l'utilité du ventre des femmes. Lectures médicales du corps féminin, in: Penser et représenter le corps dans l'Antiquité, Actes du colloque international de Rennes, 1–4 septembre 2004. Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2006, 153–166 на <https://books.openedition.org/pur/7333?lang=en>

насочва към такива изводи⁶⁶. Ако жената се е стремяла към запазване на своето здраве, но и на социалната си позиция, на семейството си, то тя е трябвало да се реализира като майка.

Авъл Гелий споменава, че първият двустранен развод в историята на Рим е бил на *Spurius Carvilius*, нарича още *Ruga*, който е бил консул през 234 и 228 г. пр. Хр, член на колегията на авгурите. Той, въпреки голямата си обич и привързаност към съпругата, която е имала и благ характер, но била с вродена малформация и не можела да има деца, в 230 г. пр. Хр. бил принуден от цензорите да изпълни брачния си обет и да се разведе. Аргументът за това е бил, че сключването на брак е с цел създаването на поколение и общественият дълг следва да има приоритет пред личните емоции и благополучие. В случая се споменава прекратяване на брака по взаимно съгласие (*divortium*), като връщането на зестрата на съпругата е трябвало да бъде гарантирано, тъй като в този случай не може да се търси нейна вина за развода.

За да се въведе обаче подобна правна възможност, очевидно брачният обет се е отнасял до задължението бракът да се прекрати при безплодие на съпругата, цензорите са следели за това и вероятно съпротивата на *Spurius Carvilius* да отпрати жена си, когато става въпрос за генетична причина, е довела до такова правно разрешение.

Така в правото се прилагат медицинските познания за т.нар. първичен и вторичен стерилитет. И ако вродените причини са се считали за извинителни, то към тях са се добавяли и други, за които жената също няма вина – многократни и чести раждания, увреждания на детеродните органи при раждане, аборт или по други причини от ежедневието, неправилно лечение или небрежност на лекари и акушерки и пр. Но като основание за *repudium* и задържане на зестрата у мъжа се е считала злоупотребата с контрацептивни или абортивни средства и нежеланието на съпругата да дари фамилията с поколение – поведение, несъвместимо с целите на брака и санкционирано и от цензорите с оглед контрола на нравите в римското общество. Впрочем и в самата Хипократова клетва, включена

⁶⁶ Една от частите на Хипократовия трактат е посветена специално на стерилитета. Вж. Jouanna, J., Hippocrate. Paris, Fayard, 1992, Т; III. Femmes stériles. В него са разгледани индикациите за стерилност (р. 213–216), средствата за осигуряване на забременяване (р. 217–221), причините за стерилитета и начините на лекуване (р. 222–232) и рецепти (р. 233–249).

в *Corpus Hippocraticum* и известна в Рим, се съдържа забраната лекарят да предизвиква аборт, като третира такова деяние като престъпление⁶⁷.

Отношението към абортите в Древния Рим е последователно и е свързано също с прокреативната цел на брака, съответно тълкувана като надежда за заченатото дете да се роди (*spes nascendi*), схващана и като надежда бащата да се сдобие с дете (*spes patris*), което да е новият член на фамилията. От първостепенно значение за древните римляни е продължаването на рода и на фамилната традиция и култ, пряко свързани с просперитета на целия римски народ. *Spes publicus* или *spes populi romani* изрично е аргументирана в един текст на Улпиан, според който грижата и интересът на нероденото дете дори трябва да е приоритетен пред това на вече роденото, за което грижата след раждането вече е поета от фамилията, докато „този, който е в майчината утроба“ (*is qui in utero est*) е от значение не само за фамилията, но и за целия римски народ⁶⁸.

Във връзка с това е и ограничаването на абортите, особено за омъжените жени. Счита се, че макар забраната за аборт да е спомената едва в една конституция на император Каракала от 211 г. сл. Хр, всъщност тя е съществувала още от архаичната епоха. Едва ли жената е имала свобода да реши дали да бъде майка или не, като се има предвид особеното значение на създаването на поколение като основа на римската фамилия. Ако абортът е направен без знанието и волята на *pater familias*, това може да е основание за прилагане на неговата дисциплинарна власт (*ius vitae necisque*) спрямо съпругата *in manu*, или за едностранно прекратяване на брака (*repudium*) с всички негативни последици от това⁶⁹.

По-либералните отношения в тази област са засвидетелствани само сред аристократичния елит към епохата на Принципата, но винаги

⁶⁷ Вж. латинския текст: ... *Neque vero ullius preces apud me adeo validae erunt, ut cuiquam venenum sim propinaturus neque etiam ad hanc rem consilium dabo. Similiter autem neque mulieri talum vulvae subdititium ad corrumpendum conceptum vel fetum dabo. Porro caste et sancte vitam et artem meam conservabo*; съответно на български... Никога и никому няма да препоръчам употребата на отрови и ще отказвам да давам на когото и да било подобно нещо. Също така не ще дам на жена песар за унищожаване на плода; ще пазя своя живот и своето изкуство винаги чисти и неопетнени от никакво престъпление. Вж. латинския и българския текст на клетвата на https://bg.wikisource.org/wiki/Хипократова_клетва

⁶⁸ D. 37.9.1.15 (*Ulpianus libro 41 ad edictum*). ... *quod favorabilior est causa partus quam pueri: partui enim in hoc favetur, ut in lucem producat, puero, ut in familiam inducatur: partus enim iste alendus est, qui et si non tantum parenti, cuius esse dicitur, verum etiam rei publicae nascitur.*

⁶⁹ Вж. по-подробно у Mentxaka, R. El aborto en el Derecho Romano Clásico. – In: Estudios de Deusto, Vol. 31, 1983, p. 307 ss., NARDI, E. Procurato aborto nel mondo greco-romano. Milano, Giuffrè, 1971, p. 45 ss.

са обект на осъдително обществено отношение, религиозни санкции и дори специална уредба, създадена от Август, за заздравяване на нравите, увеличаване на раждаемостта и укрепване на фамилията⁷⁰.

В християнската епоха забраната за аборт е на религиозно основание, но тя е в синхрон с утвърдената вековна римска традиция за възприемането на брака с *liberorum quaerundorum causa*. Плутарх (Plut., Vita Romuli 22.3) споменава именно абортът чрез приемане на отровна отвара като основание за развод или дори за умъртвяване на жената по времето на Ромул. Цицерон при защитата на Клуенций (Cic., Pro Cluent., 11.32) привежда пример за осъждането на смърт на жена, направила аборт, уговорена и приела пари от другите наследници на починалия ѝ съпруг.

Едно от основанията за тази строгост по отношение на абортите е признаването на правния статус на заченатото дете не само с оглед на фамилията, но и на самото него като бъдещ римски гражданин. Според юриста Марцел един закон (*lex regia*) още от царския период (вероятно от времето на Нума Помпилий) забранява погребването на бременната жена преди да се извади детето от утробата ѝ – ако е възможно, за да се запази създаденото в семейството дете⁷¹.

В класическото право напълно категорично се определя персоналната самостоятелност на заченатото дете, оптимистично определяно като „този, който ще се роди“ (*nasciturus*)⁷². Римските юристи възприемат питагорейската теза и вижданията на Аристотел и неоплатониците, че ембрионът има „душа“ още от зачатиято, която съдържа в себе си потенциала на прогресивно развитие, макар и преди раждането той да е във вегетативно състояние⁷³. Това е в синхрон и с християнската религия, според която човекът и животът се приемат за най-прекрасното Божие творение, а зачатиято в брак е осъществяване на Божия промисъл⁷⁴. Така текстовете на юристите от II–III в. намират своето място в Дигестите и

⁷⁰ За Августовото брачно законодателство и мерките за насърчаване на раждаемостта, както и санкционирането на изневярата и насилието над жени вж. обобщение на литературата у McGinn, T. A. J., The marriage legislation of Augustus: a study in reception – In: Legal roots, 2 (2013), 7–43.

⁷¹ D. 11.8.2 (*Marcianus libro 28 digestorum*) *Negat lex regia mulierem, quae praegnas mortua sit, humari, antequam partus ei excidatur; qui contra fecerit, spem animantis cum gravida peremisse videtur*

⁷² Вж. по-подробно в монографията на Vaccari, M. P. La difesa del concepito. Dai Digesta dell'imperatore Giustiniano. Torino, 2006.

⁷³ Вж. Bernard, Ch., Deleury, E., Dion, R., Gaudette, P. Le statut de l'embryon humain dans l'Antiquité gréco-romaine. – In: Laval théologique et philosophique, 45.2. (1989), p. 180 ss. на <https://www.erudit.org/fr/revues/ltp/1989-v45-n2-ltp2134/400454ar.pdf>

⁷⁴ И видя Бог всичко, що създаде, и ето, беше твърде добро (Битие, 1:31).

в Институциите на Юстиниан в условията на една трайно християнизирания империя. От становищата на Юлиан, Паул и другите класически юристи за естественото признаване на заченатото дете като човек (*in rebus naturam esse, in rebus humanum esse*)⁷⁵ се извежда принципът „*Nasciturus pro iam nato habetur, quotiens de commodis eius agitur*“⁷⁶. Той е водещ, когато според брака и децата, родени в него, се предоставя или отнема привилегированият статус на родителите по Августовото брачно законодателство, прилагат се правилата за наследяването, възстановяване на статуса във връзка с *postliminium*, патронатните права, сенаторския или декурсионски статус, въводи във владение, право на издръжка и пр.

Така абортът се явява като убийство на живо същество, но и като вмешателство в изконната същност на брака, сериозно накърняване на интересите на фамилията и на *pater familias*, който разчита на поколение и наследници⁷⁷. Този аргумент е използван и от Цицерон по повод на споменатата по-горе смъртна присъда на жена, приела подкуп, за да направи аборт. Ораторът акцентира, че тя заслужава тази присъда, защото е разрушила надеждата на един, макар и починал баща, името му и родът му да бъдат продължени, да има законен свой наследник на фамилното имущество, но и бъдещето на народа и държавата. Казусът е разгледан и от Трифонин (D. 48.19.39), който го обсъжда във връзка с аборт, предприет от жената не поради икономически причини, а с цел да навреди на съпруга си, който се е развел с нея. В този случай императорите считат, че трябва да се приложи публично наказание – заточение (*exilium* – D. 48.8.8), защото е налице увреждане на публичния интерес и на брачните отношения.

От литературните източници са и сведенията, че предпазването от забременяване и абортите са практикувани още в зората на римската дър-

⁷⁵ D. 1.5.26 (*Iulianus libro 69 digestorum*) *Qui in utero sunt, in toto paene iure civili intelleguntur in rerum natura esse*. D. 1.5.7 (*Paulus libro singulari de portionibus, quae liberis damnatorum conceduntur*) *...Qui in utero est, perinde ac si in rebus humanis esset custoditur quotiens de commodis ipsius partus quaeritur...* Вж. Ferretti, P. In rerum natura esse, in rebus humanis nondum esse. Milano, 2008, p. 161 ss. и коментара на множество текстове на Юлиан в D. 1.5.26, на Целз в D. 38.16.7, на Паул в D. 1.5.7, на Улпиан в D. 37.9.1.pr.; D. 37.9.7.pr.; D. 38.16.1.8; D. 50.16.164.pr.; D. 28.6.10.1; D. 40.5.24.4; D. 44.2.7.3.

⁷⁶ Вж. подробно в статията ми *Nasciturus pro iam nato habetur quotiens de commodis eius agitur*. Римскоправното правило и съвременното му приложение. – В: *Ius Romanum* 2 (2017), 18–49 <https://iusromanum.info/portfolio/br-ii-2017/>

⁷⁷ Peter, O. M. Si rixati fuerint viri et percusserit quis mulierem praegnantem... Il valore della vita del nascituro e l'aborto nei diritti dell'Antichità. – In: Quarante cinquieme session de la SIHDA, 14–22 septembre. 1991, Miskolc, 1993, 239–259.

жава въпреки известна укоримост в религиозен и морален план, по-рядко санкционирани от правото. Римските философи и държавници възприемат тезата на Аристотел (*Historia animalium*, 7.3. 583a), че народите, които не практикуват ограничения за нарастването на населението, са обречени на бедност и разруха. Но наред с това постепенното „стопяване“ на римските граждани в резултат на войните, икономическата криза и разселването на територията на нарастващата държава в края на Републиката води до необходимост от по-сериозна държавна намеса. Приема се, че първи Сула в 81 г. пр. Хр., а по-късно и Август в своето брачно законодателство, насочено към демографски подем, забраняват не само абортите, но и използването на контрацепция. Няма обаче сведения за реално прилагани санкции в тази насока освен в изолирани случаи, когато се засягат и други правоотношения, свързани най-вече с *patria potestas* и наследяването.

Плиний Стари през I в. сл. Хр. в своята *Naturalis historia* (23.79; 24. 11. 18) препоръчва най-различни контрацептивни и абортативни средства. Особено чести са позоваванията на трактатите по гинекология на гръцкия лекар Соран от Ефес, който е получил медицинско образование в Александрия, където, а и в целия Египет и източните провинции на Римската империя, е имало много развита практика в тази област. В Рим по времето на императорите Траян и Хадриан (в първата половина на II в.) той е бил най-известния лечител на жените от аристокрацията и заможните фамилии на конниците и освободенците, където се е налагал стереотипът както на въздържането от брачно съжителство, така и от раждане на деца, а многодетните семейства са били рядко изключение. Препоръките на Соран са използвани и в следващите столетия, но вероятно е имало и други, останали неизвестни лекари, наред с всякакви самозвани лечители, магьосници и пр.

Сред бедното население често са били използвани и антиконцептивни амулети, молитви и жертвоприношения към чуждоземни богини и пр., които да попречат или прекъснат една нежелана бременност, защото семействата не са могли да си позволят издръжката на много деца. Изоставянето на новородените или продаването на по-големите деца като роби е било обичайна практика, макар и нетолерирано от публичната власт и правото.

Традиционният римски републикански морал е налагал идеала за многодетното семейство, което да дари на римския народ храбри силни войници и здрави и целомъдрени съпруги, които да раждат нови граждани

на *civitas*. Но войните, териториалното разселване, упадъкът на дребното и средно земевладение и производство, икономическите кризи, нахлуването на чужденци със свой морал, култура и религия и множество други фактори водели до смекчаване на укоримостта на контрацепцията и абортите и поставянето на изисквания за формиране на гъвкава политика за контрол върху раждаемостта⁷⁸. В този смисъл са и малкото запазени разпоредби в преторския едикт и в становищата на юристите, както и в някои императорски конституции, които са предимно във връзка с конкретни казуси и съвсем не с възприемане на някаква обща и непротиворечива позиция по проблемите. Това насочва към извод, че публичната власт нито е искала, нито е можела ефективно да се справи с глобалния демографски въпрос, макар че Августовото брачно законодателство е съществувало и е отменено поради неприлагане чак в началото на IV в. от император Константин.

4. *Pater familias*

Бащинството в древността също има по-различна емоционална, социална, обичайна и правна интерпретация в сравнение с традиционните модели, възприемани в съвременността. При него доминира концепцията за продължението на рода и на народа, на запазването на фамилията култ и фамилията имуществото, като винаги, когато един мъж няма свое потомство, той отглежда или осиновява дете, което да изпълни тази прокреативна мисия. И това може да се установи както в отношенията между хората, така и между боговете, като винаги акцентът е на едно своеобразно „обезсмъртяване“ чрез продължението на рода и по-малко значение на биологичната роля.

От цитирания по-горе текст на Улпиан (D.1.1.1.3.) наличието на брачна обвързаност предопределя ролята на съпрузите като родители. Очевидно е и обвързването на статуса на *mater familias* с брака, като дори в неюридическите текстове се изтъква етимологичният аргумент: терминът за брак – *matrimonium*, е пряко свързан и произведен от *mater*⁷⁹, защото майката е пазителка на брака, тя е основният член, комуто е поверено съществуването на фамилията, тя осигурява нейното нарастване, грижи се за ежедневието на членовете ѝ, домашния култ и се явява техен

⁷⁸ Вж. общо по темата най-новото изследване на Flemming, R. Fertility control in ancient Rome. – In: *Women's History Review*, 30:6 (2021), 896–914 на <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/09612025.2020.1833491>, както и Hopkins, K. Contraception in the Roman Empire. – In: *Comparative Studies in Society and History*. 8.1. (1965), 124–151 на <https://www.jstor.org/stable/177539>

⁷⁹ Вж. Ernout, Meillet. Op. cit., p. 389.

обединител в морален и емоционален аспект. Стабилитетът на фамилната общност обаче се създава от нея съвместно с *pater familias*⁸⁰. В условията на патриархалното семейство *pater familias* има ръководната социална, но и правна позиция, като е притежател на фамилното имущество. Тази съвместност е видна не само в названията на двете основни фигури в римското семейство (*mater familias* – *pater familias*), но и в симетрията на двете основни понятия и правни институти от значение в тези отношения – *matrimonium* и *patrimonium*.

Може да се приеме, че по-скоро става въпрос за разграничаване и противопоставяне, така както е в терминологичен и в субстанциален план между термина за брак и легално майчинство (*matrimonium, matrimonia*) и термина за определяне на имуществото, образуван по същия лексикален модел – *patrimonium*⁸¹. Концептуално, ако на майката е поверен домът, неговото стопанисване и грижата за децата, то бащата получава, създава, пази и разполага с фамилното имущество и като последица от това се явява представител на цялата фамилна общност пред *civitas* както в публичноправен, така и в частноправен аспект⁸².

⁸⁰ Вж. по-специално Della Luna, M. Antiquitus libera matrimonia esse placuit. Profili evolutivi del matrimonio nel diritto romano e nel diritto moderno. – In: A&R, 32 (1987), 126–136. Срв. и Allende Correa, M. E. La mujer romana en la obra de Tito Livio. El exemplum y el ideal femenino en la Antigua Roma. – In: Historias del Orbis Terrarum, 18 (2017), 53–82 file:///C:/Users/Malina/Downloads/Dialnet-LaMujerRomanaEnLaObraDeTitoLivio-6120179.pdf Вж. най-общо за архаичния период в коментара на Закона на Дванадесетте таблици статията на McGinn, T. A. J. La familia e i poteri del pater. – In: XII tabulae. Testo e commento, T I, Napoli, Jovene, 2018, 189–229; Cascione, C. Antichi modelli familiari e prassi corrente in età protoimperiale. – In: Ubi tu Gaius. Modelli familiari, pratiche sociali e diritti delle persone nell'età del Principato. Relazioni del Convegno internazionale di Diritto Romano, Copanello 4–7 giugno 2008, Milano, Giuffrè, 2014, 23–94 и цитираната там литература.

⁸¹ Обикновено се обосновава произхода на този термин от факта на първоначалното притежание в собственост на фамилното имущество от *pater familias*, върху което той има пълна власт и с което оперира във „външния свят“, в който се явява единствен представител на цялата *familia*. Вж. относно концепцията за фамилното имущество в Закона на Дванадесетте таблици Feuvrier-Prevotat, C. Le concept de la familia pecuniaque dans la Loi des XII tables. – In: La question agraire a Rome: droit romain et société. Perceptions historiques et historiographiques. Côme: Edizioni New Press, 1999, 59–79. Относно употребата на термина в общ план и по отношение на майчиното имущество вж. Fuenteseca, P. Maternum patrimonium. (Revision de CTh. 8. 18. 1 y 8. 18. 2). – In: AARC, 9 (1993), 331–347.

⁸² Вероятно по същата причина няма прилагателно *matrius* по модела на *patrius*, тъй като в архаичната епоха, когато се е създавала тази терминология, жените нямат право да се разпореждат с имуществото, да съставят завещания, да участват в публични дейности и пр. Прилагателните *maternus* и *maternalis* означават произход на нещо от майката или свойство, качество, свързано с майката – в смисъл на „майчин“ и с акцент върху естествената и биологичната, а не социалната или имуществената връзка. Вж. Ernout, Meillet. Op. cit., 389–390.

Доминиращата концепция е, че понятието за *pater familias* отразява правен статус и не е обвързано с биологичното бащинство⁸³, докато *mater familias* е по-скоро отражение на една биологична и социална реалност с конкретно правно значение⁸⁴. От тази констатация произтича извод, че докато майката пряко е свързана с прокреативната функция на брака и произходът по майчина линия винаги е сигурен, то по биологични причини, които имат и сложна антропологична аргументация, произходът от бащата не винаги е сигурен и безспорен. Това обикновено се изразява чрез латинската максима „*Mater semper certa est, pater is est quem nuptiae demonstrant*“, интерпретирана в наши дни и в по-съкратен вариант: „*Mater semper certa est, pater nunquam*“⁸⁵. В оригиналния си вид тя се счита за произтичаща от един текст от Паул⁸⁶, макар че всъщност глосаторите да го обработват, извеждайки от него т. нар. презумпция за бащинство⁸⁷, която да произтича от самия факт на брака с майката на роденото от нея дете. Във връзка с това считам, че е добре да се разгледа този въпрос, доколкото е пряко свързан с прокреативната цел на брачните отношения, макар че традиционно той е поставян във връзка с определянето на произхода на детето – просто една друга перспектива.

Въпреки съществуването на това виждане като *communis opinio*, при един по-детайлен анализ на становищата на римските *iurisconsultes* е видно, че становището на Паул съвсем няма за цел да въведе презумпция за определяне на бащинството, респ. произходът на детето от бащата. На първо място, при един систематичен прочит на фрагмента, се открива съвсем друг смисъл на правилото – определянето на родителите, макар и въз основа на два различни критерия – докато за определянето на майката той е биологичен, за бащата именно чрез брачната връзка той се явява като

⁸³ Вж. в този смисъл цитирания по-горе фрагмент на Улпиан от D. 50.16.195. 2.

⁸⁴ Вж. в този смисъл твърдението на Bonfante, P. Corso di diritto romano. Vol. I. Diritto di famiglia. Roma, 1925, p. 9, 51, който счита, че „materfamilias е изцяло почетно название което в исторически план няма правна стойност“. Подобно е становището на Perozzi, S. Istituzioni di diritto romano. Vol. I. Milano, Giuggrè, 1947, p. 327; Kaser, M. Das römische Privatrecht. T. I. München, Beck, 1955, p. 57.

⁸⁵ Вж. Amram, D. Mater semper certa est, pater numquam e il danno da falsa rappresentazione della paternità. – In: La nuova giurisprudenza civile commentata, 8 (2015), 698–706, в който се правят бележки по съдебни решения в Италия по повод дело пред съда във Флоренция от 2.2.2015 г.

⁸⁶ D. 2. 4. 5 (*Paulus libro quarto ad edictum*) *quia semper certa est, etiam si vulgo conceperit; pater vero is est, quem nuptiae demonstrant.*

⁸⁷ Вж. за развитието на презумпцията в Средновековието Lefebvre Teillard, A. „Pater is est quem nuptiae demonstrant“: jalons pour une histoire de la présomption de paternité. – In: RHDfE 69.3 (1991), 331–341; ID. Autour de l'enfant: Du droit canonique et romain medieval au Code Civil de 1804. Leiden – Boston, 2008, p. 187 ss.

правен критерий. Всъщност Паул говори за майката и за бащата като за родителите, на които децата дължат почит и уважение и по изключение могат да водят дела срещу тях само с изричното разрешение на претора. Такова отношение се дължи и на всички възходящи по майчина и бащина линия, както и на патроните и осиновителите.

Текстът на Паул е част от уредбата за призоваването на съд в книга II, титул IV на Дигестите (*De in ius vocando*)⁸⁸. В предходния фрагмент Улпиан определя изрично, че забраната се отнася за родителите (*parentes*) и от двата пола и по генеалогична линия да безкрай (*omnes in infinitum parentes*), независимо от наличието на съществуващ законен брак към момента на възможното предявяване на иска и дори и когато един от родителите попадне в робство. В този титул става въпрос за когнатското родство и т.нар. родители по естественото право (*parentes naturales*) според Паул в никакъв случай не могат да се призовават на съд⁸⁹. Но с добавянето на приравнените на тях осиновители и на патроните очевидно е утвърждаването на критерия за дължимото и правно закрепено уважение към тези лица независимо от създадените с тях правоотношения и това разрешение се счита за почитено и напълно подходящо (*quod et honestius est et merito optinuit*)⁹⁰.

При това обвързване на правната уредба на второ място се поставя въпросът дали всъщност имаме презумпция за бащинство и дали тя играе някаква роля при съществуващото в римското право разбиране за статуса на лицата. Това от своя страна изисква да се определи смисълът на понятието *pater familias*, връзката между него и биологичната роля на *pater*, както и необходимостта да се изследва биологичното бащинство, съответно правните последици от това.

На първо място според етимологичните изследвания лексемата „*pater*“ е паралелна на *mater* и по същия начин произтича от детското обръщение към бащата⁹¹. Подчертава се обаче, че с нея не се указва фи-

⁸⁸ По-подробно анализ на текстовете вж. в статията ми „*Mater semper certa est, pater is est quem nuptiae demonstrant*“ . – В: Сборник в чест на проф. Цанка Цанкова (под печат).

⁸⁹ D. 2.4.6 (*Paulus libro primo sententiarum*) *Parentes naturales in ius vocare nemo potest: una est enim omnibus parentibus servanda reverentia*.

⁹⁰ D. 2.4.4 (*Ulpianus libro quinto ad edictum*) 1. *Praetor ait: “parentem, patronum patronam, liberos parentes patroni patronae in ius sine permissu meo ne quis vocet”*. 2. *Parentem hic utriusque sexus accipe: sed an in infinitum, quaeritur: Quidam parentem usque ad tritavum appellari aiunt, superiores maiores dici: hoc veteres existimasse Pomponius refert: sed Gaius Cassius omnes in infinitum parentes dicit, quod et honestius est et merito optinuit*.

⁹¹ Вж. Ernout, Meillet. Op. cit., p. 487 s. – „*pater*“ от „*pa-pa*“ както „*mater*“ от „*ma-ma*“.

зическото бащинство, което в литературата се означава чрез други лексеми – *parens* или *genitor*. *Pater* се явява синоним на господар, собственик (*dominus*) на имуществото на голямото патриархално семейство. Това е и смисълът на термина *pater familias*, който се явява като представител на поредицата поколения, въплъщаващ авторитета и обичаите на предците (*patres*), както се счита и самият прародител на римския народ Еней (*Pater Aeneas*). Наред с това терминът има и подчертано сакрално съдържание – самото название на бога Юпитер е обединение на името на архаичния римски бог *Iove* с лексемата *pater* (*Iu + pater*), наричан също и *Pater omnipotens*, а във формулата на клетвите в името на Юпитер присъства изразът *patrius paternus*. Оттам следва и развитието на терминологията за различни почетни и високо уважавани лица – сенаторите са наричани *patres conscripti*, самият Август е удостоен като *Pater Patriae*⁹². Терминът, с който се означава родината – *patria*, също е произведен от това социално и политическо значение на *pater*, а връщането към родината и предците се означава с глагола *repatriare*⁹³.

Лексемата *pater*, използвана предимно в литературните източници, често се отдалечава от понятието за „*pater familias*“, което е основно и многократно използвано в Дигестите и в правните текстове. То рядко определя биологичния баща, а по-честа е употребата му като съкратен вариант на *pater familias*⁹⁴. И в двата случая това е ключово понятие както за личните, така и за имуществените отношения в римската фамилия, регулирани от религията, обичая, морала и правото. От смесването на правните и другите извори обаче се изгражда един стереотип, прилягащ

⁹² Вж. Schniebs, A. *Del Divi filius al Pater patriae. La paternalizacion del poder en tres textos latinos.* – In: *Phaos*, 2 (2002), 139–166; Paratore, E. *Lucano e la concezione del Pater patriae.* – In: *Romanae litterae*, Roma, 1976, 597–603.

⁹³ За концепцията за родината в политическите речи на Цицерон вж. Carla, F. *Alteram loci patriam, alteram iuris: “double fatherlands” and the role of Italy in Cicero’s political discourse.* – In: *Citizens in the graeco-roman world. Aspects of citizenship from the archaic period to ad 212*, Leiden-Boston, Brill, 2017, 259–282. Вж. и Le Roux, P. *L’amor patriae dans les cités sous l’Empire romain.* – In: *La toge et les armes. Rome entre Méditerranée et océan*. Rennes, Presses universitaires, 2011, 565–581; Lauria, M. *La patria nel diritto pubblico romano.* – In: *Studi e ricordi M. Lauria*. Napoli, Jovene, 1983, 598–599.

⁹⁴ Вж. текстовете според Дыдынский, Ф. М. Цит. съч. на https://rusneb.ru/catalog/000199_000009_003657827/ – наред с цитираните по-горе текстове вж. и *Lex XII Tabularum*, tab. IV. 2 и tab. XII. 1, в смисъл на предци в D. 50. 16.201; като *pater familias* в D. 1. 6. 4; D. 50. 16.196.2; D. 14. 6. 3.4 и 6. 20; D. 36. 2. 15; D. 37. 11.1.8.; D. 14. 6.2. и много други; като патриции в D. 1. 2. 2, 12, 20, 25, 26; D. 5. 3.1; C. 9. 44.3. като предшественик в управлението в CJ. 7. 12.1 и като епископ – C. 1. 5.8 pr. и пр.

повече на „простия и целомъдрен живот в архаичния Рим“⁹⁵, отколкото на отношенията по времето на Империята и още по-малко – в Юстиниановата епоха. Той е твърде отдалечен и от съвременните концепции за бащинството, при които се съсредоточаваме на действителния биологичен произход на детето със съвсем различна аргументация.

Изследването на социалната организация в Древния Рим несъмнено се основава на модела на патриархалната фамилия, начело на която е *pater familias*, възприеман като авторитарен господар на подвластните деца и съпруга и едноличен собственик на фамилното имущество⁹⁶. Вероятно този модел се гради и на подчертавания властнически аспект на отношенията във фамилията, като в лексикален план терминът „*potestas*“ се използва както в публичноправен, така и в частноправен план и има всеобхватен, включително и санкционен и принудителен характер⁹⁷.

Прокреативната функция на брака е тясно обвързана не толкова с установяването на биологичното бащинство, колкото с възникването на бащината власт (*patria potestas*), както изрично се определя от Гай:

IG.1.56. Iustas autem nuptias contraxisse liberosque iis procreatos in potestate habere ciues Romanum ita intelleguntur si cives Romanas uxores duxerint...

Римските граждани встъпват в законен брак и когато са женени за римски гражданки, придобиват бащина власт над създадените (от този брак) деца...

⁹⁵ Вж. в този смисъл Dixon, S. The Roman Family. Op. cit., p. 44 s. на https://books.google.bg/books/about/The_Roman_Family.html?id=_JVjL-Fwm0MC&redir_esc=y

⁹⁶ Това е особено ясно отразено и в превода на термина *pater familias* на български като „домовладелец, домовладика“ с особен акцент върху властта и по-неопределеното „глава на фамилията“. Подобни наблюдения могат да се направят и на други европейски езици, макар че когато те произхождат от латинския, най-често се използва съответното название за баща или пояснения за ръководител на фамилията, лице, което е начело – напр. на френски *père de famille*, *maître de famille*, на английски *head of a family*, *householder*, което има и своя латински еквивалент – *princeps familiae*. Все по-често преобладава използването на латинския термин като достатъчно ясен по съдържание. Вж. в този смисъл монографиите на Amunategui Perello, C. F. Origen de los poderes del paterfamilias. El pater familias y la patria potestas. Madrid, Dykinson, 2009; Thomas, Y. P. La mort du père. Sur le crime de parricide à Rome. Paris, Éditions Albin Michel, 2017.

⁹⁷ D. 50.16.215 (*Paulus libro singulari ad legem Fufiam Caniniam*) „*Potestatis*” verbo plura significantur: in persona magistratum imperium: **in persona liberorum patria potestas**: in persona servi dominium... Идеята за пълно господство е изразена и в използването на термина както по отношение на подвластните, така и на робите – вж. D. 24.1.3. 3 (*Ulpianus libro 32 ad Sabinum*) *Verbum potestatis non solum ad liberos trahimus, verum etiam ad servos*. Относно характера на тази власт вж. и Dumont, J. C. L’imperium du pater familias. – In: Parenté et stratégies familiales dans l’Antiquité romaine. Actes de la table ronde des 2–4 octobre 1986. Rome, Ecole Française de Rome, 1990, 475–495.

По-нататък в същия текст Гай изрично подчертава, че смисълът на брачната дееспособност (*conubium*) и на самия брак е децата да придобият статуса на бащата и съответно не само да станат римски граждани, но и негови подвластни⁹⁸.

В текста на Паул, цитиран по-горе, формулираното правило „*pater is est quem nuptiae demonstrant*“ обвързва бащинството с брака, за който се използва терминът *nuptiae*. Някои автори уточняват, че в случая се има предвид сватбата, т. е. религиозно-обичайната церемония като начало на съпругеското съжителство, от която започва да се отчита и законният срок на бременността (*tempus legitimus*), и само в този смисъл роденото от съпругата дете се счита за законно:

D.1.5.12 (Paulus libro 19 responsorum) Septimo mense nasci perfectum partum iam receptum est propter auctoritatem doctissimi viri Hippocratis: et ideo credendum est eum, qui ex iustis nuptiis septimo mense natus est, iustum filium esse.

Според авторитетното мнение на видния учен Хипократ нормално е раждането на дете в седмия месец на бременността. Затова се счита, че детето, родено от законен брак в седмия месец, е законно родено дете.

В един друг текст обаче въобще не се споменава като начален момент сватбата:

PS. 4.9.5. Septimo mense natus matri prodest: ratio enim Pythagoraei numeri hoc videtur admittere, ut aut septimo pleno aut decimo mense partus maturior videatur.

Детето може да се роди от майката в седмия месец: и така според много от питагорейците се приема, че раждането е навременно с навършването на седем или до десет месеца (от бременността).

Този текст, систематично тълкуван, обикновено се обвързва с предходния относно статуса на детето, но е възможно и друго тълкуване с

⁹⁸ IG. 1.56 in fine ... *cum enim conubium id efficiat, ut liberi patris condicionem sequantur, evenit, ut non solum cives Romani fiant, sed et in potestate patris sint.*

оглед определянето на границите на бременността, раждането на живо дете и ползването на привилегиите по Августовото законодателство⁹⁹.

Определен е и крайният момент на тази т.нар. „законна бременност“ – десет месеца¹⁰⁰. Макар текстовете да са свързани предимно с наследяването, във връзка с установяването на бащината власт и нейните последици и в други насоки се приема по аналогия, че този краен срок се отнася не само при смърт, но и при отсъствие на бащата (*absentia*), както и при развод. В източниците обаче има и някои казуси на разширяване по правни съображения (с оглед на наследяването, статуса и други права) на тази естествена биологична граница, което също насочва към извода, че биологичното бащинство не се надценява от римските юристи¹⁰¹.

На определянето на „законното раждане“ спрямо момента на сватбата – едно твърде тясно разбиране, се възразява още, че в редица текстове, включително и в определението на Модестин за брака¹⁰² термините *nuptiae* и *matrimonium* се считат за синоними и границите на *tempus legitimus* в много казуси са определени гъвкаво. Така роденото преди седмия месец

⁹⁹ Известни затруднения се получават във връзка с интерпретацията на *maturior* от глагола *maturare* или от наречието *mature*, които се превеждат като своевременно, съзряло, подходящо. Вж. анализ на текста у D’Ors, A. Sent. Pauli, 4,9,5. – In: ANDE, 16 (1945), 758–760. Отбелязва се, че макар текстът да е част от Pauli Sententiae ad filium (Sententiae receptae Paulo tributae), представляващи вулгаристичната обработка на посткласическата юриспруденция на съчиненията на класическия юрист Паул (II–III в.), правилото е доказано в неговия класически вид.

¹⁰⁰ D. 38.16.3.11 (*Ulpianus libro 14 ad Sabinum*) *Post decem menses mortis natus non admittetur ad legitimam hereditatem.*

¹⁰¹ Допълнителна информация по темата дава Авъл Гелий (Aul. Gell., N.A., 3.16.12–24), който в един доста обширен разказ за срока на бременността се позовава на правилото на децемвирите, т. е. на Закона на Дванадесетте таблици, че човек се ражда на десетия, а не на единадесетия месец. Той подчертава, че този срок е установен от лекари и философи, цитира поетите Плавт и Менандър, както и особено авторитетния и в Рим Хипократ и книгата му „За храненето“ (Περὶ τροφῆς), че от момента на зачатие човек се ражда на седмия, понякога на осмия, често на деветия и още по-често – на десетия месец, като известни разлики се установяват с оглед на това как съответните древни народи – римляни и гърци, определят продължителността и броя на месеците в годината. Цитира се и рескрипт на император Хадриан, според който раждането от една особено целомъдрена жена в единадесетия месец след смъртта на съпруга ѝ е законно, като се позовава на съчиненията на древните философи и лекари. Подобен случай описва и Варон, позовавайки се на Аристотел за възможно раждане и в единадесетия месец, според който така родено дете има равни права с другите деца. Гелий посочва, че римляните не приемали особено добре тези твърдения, но се позовава и на сведения от Плиний (Plin., Nat. Hist., VII. 5. 40, 42), че според юриста от Августовата епоха Мазурий Сабин преторът Луций Папирий, макар и наследник от втора класа по закон, предава наследството на майка, родила детето 13 месеца след смъртта на мъжа си, защото счита, че не е определен точно моментът на раждането, настъпило определено време преди завеждането на иска за наследство.

¹⁰² D. 23.2.1 (*Modestinus libro 1 regularum*) *Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio.*

от сватбата дете не може да се счита за родено извънбрачно (*spurius*)¹⁰³, защото то има известен баща – съпругът на майката, и той може да се посочи публично – т.нар. *demonstratio patris*, което е имало значение както за определяне на статуса на детето, така и за вписването му в цензовите регистри¹⁰⁴.

Наред с това в специално посветения на статуса на лицата титул V на книга I на Дигестите Целз още в началото на II в. сл. Хр. формулира без всякакви уговорки правилото:

D. 1.5.19 (Celsus libro 29 digestorum) Cum legitimae nuptiae factae sint, patrem liberi sequuntur, volgo quaesitus matrem.

Когато (децата) са заченати в законен брак, те следват (статуса на) бащата, а ако са заченати обикновено (извънбрачно, те следват статуса на) майката.

Няма основания или индиции в други текстове, включително от по-късните периоди, при наличието на законен брак да не се признава бащинството на съпруга на майката за роденото от нея дете. Извънбрачно се счита само детето с неизвестен баща:

Tit. Ulp. 4. 2. Qui matre quidem certa, patre autem incerto nati sunt, spurii adpellantur.

Които са родени от известна майка, но от неизвестен баща, се наричат извънбрачни деца (*spurii*).

¹⁰³ Съответно извънбрачното дете е определено като *spurius* или „обикновено заченато“ (*volgo conceptus*), като в случая Модестин разглежда двете хипотези, когато бащата не се посочва и не може законно да се определи бащинството: при липса на сигурна информация за мъжа, от когото е заченато детето или нежелание на майката да я оповести или при сигурност относно мъжа, от когото е заченато детето, но поради наличие на законови пречки той не може да се счита за законен баща. В случая се имат предвид както ограниченията относно статуса – напр. за освободенци, чужденци, в Късната империя – съсловни и религиозни ограничения и за двата пола, родените от конкубинатни или инцестни връзки деца и пр. D.1.5.23. (*Modestinus libro primo pandectarum*) *Volgo concepti dicuntur qui patrem demonstrare non possunt, vel qui possunt quidem, sed eum habent, quem habere non licet. qui et spurii appellantur para tyn sporan.* Относно извънбрачните деца вж. Arends Olsen, L. La femme et l'enfant dans les unions illegitimes a Rome. L'évolution du droit jusqu'au début de l'Empire. Frankfurt am Main, Berlin, Bern, Peter Lang, 1999; Pepe, L. Paelex e spurius. – In: Mélanges de droit romain et d'histoire ancienne: hommage à la mémoire de André Magdelain. Paris, Panthéon-Assas, 1998, 343–359.

¹⁰⁴ Използваният глагол *demonstrare* в израза *patrem demonstrare*, а също и по отношение на бащинството, което се определя според съществуването на брак (*quem nuptiae demonstrant* в D.2.4.5.), може би трябва да се обвърже с извършването на определен акт на обявяване на бащинството – *tollere liberum*, който ще разгледам по-долу. Възможно е обаче да се има предвид и едно по-широко значение на тази терминология в смисъл на „показвам, указвам, посочвам, доказвам“.

Следователно бащинството се явява предимно правната връзка и приемането на новороденото във фамилията. При това се посочва, че *patria potestas* се упражнява от съпруга на майката, ако той е неподвластен (*sui iuris*), т. е. самият той е *pater familias*, а когато е все още подвластен (*alieni iuris*), детето попада под *potestas* на своя дядо или прадядо¹⁰⁵. В този случай биологичното бащинство не е от значение – бракът на родителите, но и статусът на бащата са в зависимост от положението му във фамилията и бащината власт е отделена от родителството. В случаите, когато подвластният баща на детето е осиновен например, може въобще да не става въпрос и за родство по права линия, съответно когнатство с *pater familias*.

В правните извори не са много текстовете, в които се споменава обичаят, който има и религиозно-ритуално значение, на „повдигане на детето“ след раждането от бащата или *pater familias* – наречен *tollere liberos*¹⁰⁶. То се поставя на земята в краката на *pater familias*, той го повдига, взема на ръце и го показва на съседите и близките. В романистиката има различни тълкувания относно правното му значение, тъй като става въпрос за обичай със социално значение в гражданското общество по времето на Републиката и Империята и постепенно изгубва своето правно значение. Следователно не би могло да се търси неговото обвързване с бащинството в класическия период, съответно и с т.нар. презумпция за бащинство, ако

¹⁰⁵ Вж. в този смисъл D. 1.6.4 (*Ulpianus libro primo institutionum*) ... *Nam qui ex me et uxore mea nascitur; in mea potestate est: item qui ex filio meo et uxore eius nascitur; id est nepos meus et neptis, aequae in mea sunt potestate, et pronepos et proneptis et deinceps ceteri.*

¹⁰⁶ Глаголът *tollere* в правните източници има смисъл на „повдигам, вземам, отнасям със себе си“ (D. 40. 4.29; D. 10. 4.15; D. 33. 2. 42; D. 24. 3. 7 pr; D. 18. 6.2 pr. D. 18. 6.5.; D. 18. 6.15); но също и „унищожавам, счупвам (напр. *tollere aedificium* (D. 8. 2.17.2; D. 8. 2.20.2.); *tollere superficiem* (D. 7. 1. 71.; D. 39. 2.39.2.), прекратявам правоотношение“ (D. 2. 14.27.2.; *tolli per acceptilationem* (D. 13.1. 6 и 17.1. и 7 pr. и 17 и 18; D. 21. 1.14.5.); *tollere societatem* (D. 10. 3. 14.4.; II. 2. 17.3; D. 36. 1.29). В цитирания смисъл Дыдынский. Цит. съч., v. *tollere* на <https://lawbook.online/pravorimskoe/latinsko-russkiy-slovar-istochnikam-rimskogo.html> поставя на последно място глагола в смисъл на „раждам“ – *tollere liberos* (D. 31.77.24.) и *tollere filium* (D. 37. 8. 3.; D. 29. 2.92.), като в неюридическите текстове се използва и въобще за приемане на дете в смисъл на констатиране на раждането от някоя жена (Цицерон споменава „*tollere liberos ex aliqua*“), както и отглеждам, възпитавам (*tollere puerum* у Плавт), които не са свързани единствено с упражняването на *patria potestas*. Вж. другите значения на глагола – вдигам от земята, въздигам, възвеличавам, надстроювам, вдигам котва, вземам на борда, разпъвам на кръст, разпалвам огън, ободрявам, утешавам, свалям, отстранявам, умъртвавам, отменям, отхвърлям, отричам, прекратявам, изразходвам и пр. в Oxford Latin Dictionary, cit., 1947–1948; специално в § 2 на с. 1947 относно „*tollere liberos*“ се подчертава, че терминът се използва както за признаване на дете за свое, така и за приемане на чуждо дете за отглеждане и се цитират текстове от Теренций, Хораций, Ливий, Цицерон, Плавт, Сенека, Тацит, Светоний, Овидий, Квинтилиан и пр.

се приеме, че тя е отразена в Дигестите. При него въобще не се поставя въпрос за признаване на биологичната връзка между бащата и детето.

Съществува и паралелен термин „*suscipere liberum*“, с който по-ясно се определя именно ритуалното признаване на детето за член на фамилията¹⁰⁷. В този смисъл може да се тълкуват и изразите „*patrem demonstrare*“ и *demonstratio*, на които се спрях по-горе във връзка с недвусмисленото определяне на *pater*. Но това е още един аргумент, че раждането на дете в рамките на т.нар. „законен срок“ на бременността не е достатъчно, за да възникне *patria potestas*¹⁰⁸. И макар бащината власт и в класическия период, а и по времето на съставянето на Юстиниановата компилация, реално да е със значително смекчени граници, този властнически аспект се запазва в т.нар. „право на живот и смърт“ (*ius vitae necisque*), което е същността на тази власт. То е с всеобхватен, включително и санкционен и принудителен характер, но според повечето автори суровата и безо-

¹⁰⁷ Глаголът *suscipere* (формиран производно от *sub + capio*) има разнородни значения: подхващам, поддържам, приемам жертва, допускам, поемам задължение или клетва, отглеждам, учредявам, търпя и пр. Вж. Oxford Latin Dictionary, cit., 1888–1889. Изрично е определено правното му значение за признаване на новородено – *suscipere liberum, puerum* (D. 50. 6. 5.7.; D. 23. 2. 12. 3.; D. 23. 2. 25; D. 49. 15.9.; D. 37. 8. 7; D. 38. 6.7 pr.), както и за узаконяване на дете – *suscipiendorum liberorum causa* или за осиновяване – *suscipere filium (liberum) alienum* (D. 45. 1. 132. pr.; D. 50. 1. 17.9). Има и назоваване на новороденото като *susceptus*, също и за заченото дете (*partus suscepti* – D. 31.1.77.17), а за рождената дата е използван и изразът „*dies natalis meus, quo susceptus sum*“. Глаголът има и правно значение за приобщаване към общност, към гражданство – *suscipere in populi Romani civitatem*, поемане на едностранно задължение (D. 26. 1.17.2, 5.), *suscepta tutela* (D. 27. 7. 40.; D. 27. 7. 41. 2.; D. 27. 7. 45.1.; D. 27. 7. 39.8.; D. 44. 7. 5. pr.; D. 3. 3.33.4.; D. 9. 4. 27 pr.; D. 17. 15.8 pr. D. 46, 75.pr.), поемане на дело, защита – *suscipere causam, litem* (D. 2. 1. 19 pr.; D. 3. 3.8.2.); *suscipere actionem, indicium* (D. 5. 1. 52 pr.; D. 5. 3 7.1 и 20.5.), както и много други в смисъл на приемане, получаване, признаване – *intentionem, onus, aes alienum, fideiussionem, depositum, hereditatem, bona, pignora, nomina, annonam* и пр. Вж. Berger. Op. cit., p. 726; Дыдынский. Цит. съч., v. „*suscipere*“ на <https://lawbook.online/pravo-rimskoe/latinsko-russkiy-slovar-istochnikam-rimskogo.html>

¹⁰⁸ Вж. Capogrossi Colognesi, L. Tollere liberos. – In: *Mélanges de l'École française de Rome* (MEFRA), 102.1. (1990), p.107-127 на https://www.persee.fr/doc/mefr_0223-5102_1990_num_102_1_1662; De Francisci, Tollere liberos. – In: *Primordia civitatis*. Roma, Apollinaris, 1959, p. 280 s.; Lanfranchi, F. Prospettive vecchie e nuove in tema di filiazione. – In: *Studi in memoria di Emilio Albertario*, Vol. I. Milano, Giuffrè, 1953, p. 741 ss.; ID. *Ricerche sulle azioni*. Op. cit., 5–35. Повечето автори дискутират тезите на Perozzi, S., Tollere liberum. – In: ID. *Scritti giuridici*, vol. III. Milano, Giuffrè, 1948, p. 95 ss. Вж. по-специално Romano, A. Tollere liberos: uomo, donna e potere. – In: *Sodalitas. Studi in onore di A. Guarino*. Vol. II. Napoli, Jovene, 1984, p. 881 ss. и обширната библиография по темата. Според нея повдигането на детето от земята има значение на символичното му отделяне от негативното влияние на земята, която го привлича, за да го отнеме от светлината и живота, и поставянето му под закрилата на *pater familias* (p. 889). Представени са и становищата на други автори, според които от антропологична гледна точка ритуалът е свързан с отнемането на детето от майката и установяването на господството на мъжа над него, както и т.нар. Синдром Кувад (Couvade syndrome), който се възприема като т.нар. „съпреживяна, състрадателна бременност и раждане“, преодоляването на матриархалните традиции и подчертаване на господството на патриархата и пр.

щадна представа за *pater familias* се отнася само за архаичния и отчасти за ранно републиканския период. В социолингвистичен план изследванията насочват по-скоро към авторитетната и религиозна, но не и тиранична и неограничена власт на *pater familias* върху подвластните в голямото патриархално семейство, а *ius vitae necisque* се прилага изолирано и инцидентно и под строг контрол както от обичаите (*mos maiorum*), така и от публичната власт в лицето на цензорите¹⁰⁹.

Спорно е дали *ius vitae necisque* възниква от момента на раждането или е производно от аналогичното право върху майката, която е в законен брак и подвластна (*sub manu*). При това правото може да принадлежи на биологичния баща или на дядото или дори прадядото, ако бащата е подвластен. Налице са само две възможности – детето да се приеме във фамилията или да се изостави¹¹⁰.

Етимолозите, но също и юристите подчертават, че терминът *familia* се отнася както до социалната общност, така и до имуществото на всички лица, включени в нея, и третирано като собственост на *pater familias*¹¹¹. Неслучайно и терминът за имущество – *patrimonium*, е лексикално обвързан с положението на *pater*, но не в биологичен, а в социален и правен аспект¹¹².

Юстиниановите компилатори включват в определенията на термините в книга L, титул XVI (*De verborum significatione*) един обширен

¹⁰⁹ Вж. в този смисъл Thomas, Y. *Vitae necisque potestas. Le père, la cité, la mort.* – In: *Du châtement dans la cité. Supplices corporels et peine de mort dans le monde antique. Table ronde de Rome (9–11 novembre 1982).* Rome, Ecole Française de Rome, 1984, 499–548 и цитираните там автори.

¹¹⁰ Относно *expositio liberos* вж. Shaw, B. D. *Raising and killing children: two Roman myths.* – In: *Mnemosyne*, 54. 1 (2001) 31–32 <https://www.jstor.org/stable/4433183?seq=1>; Harris, W.V. *Child-exposure in the Roman Empire.* – In: *JRS*, 84 (1994) p. 5 ss.; ID. *The Roman father's power of life and death.* – In: *Studies in Roman law in memory of A. Arthur Schiller.* Leiden, E. J. Brill, 1986, p. 93 ss.

¹¹¹ *D. 50.16.195.1 (Ulpianus libro 46 ad edictum) "Familiae" appellatio qualiter accipiatur; videamus. Et quidem varie accepta est: nam et in res et in personas deducitur. In res, ut puta in lege duodecim tabularum his verbis "adgnatus proximus familiam habeto". Ad personas autem refertur familiae significatio ita, cum de patrono et liberto loquitur lex: "ex ea familia", inquit, "in eam familiam": et hic de singularibus personis legem loqui constat.* Вж. Saller, R. P. *Familia, Domus and the Roman Conception of Family.* – In: *Phoenix* 38 (1984), p.336–355 и монографията ID. *Patriarchy, Property and Death in the Roman Family,* Cambridge, 1994, p.155 ss.

¹¹² Относно патримониум, свързан предимно с притежанието на имущество от мъжете вж. обобщено Biondi, V. *Patrimonio.* – In: *NDI, Vol. XII, Torino, 1965, p. 615 ss.* За използването на термина в общия смисъл на имущество, включително и принадлежащо на майката вж. Garcia Garrido, M. J. *El patrimonio de la mujer casada en el derecho civil. T.I. La tradicion romanistica.* Barcelona, CEAC, 1982; Fuenteseca, P. *Maternum patrimonium. (Revision de CTH. 8, 18, 1 y 8, 18, 2).* – In: *AARC 9 (1993), 331–347.*

текст от коментара на Улпиан към преторския едикт, в който се съдържат много елементи от концепцията за римската фамилия и позицията на *pater familias*, адаптирани към Юстиниановата епоха:

D. 50.16.195.2 (Ulpianus libro 46 ad edictum)... Pater autem familias appellatur, qui in domo dominium habet, recteque hoc nomine appellatur, quamvis filium non habeat: non enim solam personam eius, sed et ius demonstramus: denique et pupillum patrem familias appellamus.

И така домовладелец е този, който притежава собствеността и властта във фамилията и той се нарича правилно така, дори и да няма деца: защото това се отнася не толкова до самото лице, а до неговото правно положение, и така като домовладелци наричаме и непълнолетните лица.

Римските юристи приемат майчинството като една биологична реалност, която от правна гледна точка не подлежи на никакви съмнения. Бащинството съответно е в по-деликатна позиция, защото природата не е създала средство за установяване на неговата сигурност, и то *a priori* следва да се стабилизира чрез правни средства – както с факта на брака, така и с утвърждаването на тази обвързаност от правото.

Очевидно в Рим също е имало проблеми с установяването на бащинството, особено в случаите на съществуващ брак, но продължително отсъствие на съпруга или негово заболяване или недъг, водещ до неспособност да създаде поколение, което е налагало доказването на бащинството, а не възприемането му като презумпция. Към тях могат да се добавят и хипотезите, в които се изследва наличието на бременност при развода, както и момента на раждане на дете от разведената съпруга. Но при тях доказването на произхода е и по отношение на двамата родители, т. е. бащата не се поставя в по-привилегированото положение на презумпцията и възможността за оспорването ѝ само ако желае това.

Фактът на раждането на дете от законни съпрузи¹¹³ и в рамките на законния срок е основанието да се определи неговия статус по произход (*status libertatis, status civitatis*), но и неговата фамилна принадлежност (*status familiae*) и съответната бащина власт над него. От гледната точка на бащинството тези предпоставки изглеждат почти толкова сигурни,

¹¹³ *D. 1.6.6 (Ulpianus libro nono ad Sabinum) Filium eum definimus, qui ex viro et uxore eius nascitur.*

колкото и при майчинството. При това и в двата случая е допустимо доказване на други обстоятелства.

Идеята, изразена от класическите юристи, за сигурността на бащинството при наличието на брак е основана на каузалната връзка между двата факта. Тя е възприета и от Юстиниановите компилатори въз основа не само на правната сигурност относно произхода на децата, но и с оглед на християнската етика и законодателството за стабилизиране на брака и запазване на интересите на децата. Дори в известен смисъл за римския *pater familias* би изглеждало съществено посегателство върху достойнството му, ако правото презумира неговото бащинство, а не го приема за така сигурно, както и майчинството с факта на раждането. Не можем да знаем дали има правно значение или е препращане към обичайни и социални практики, но *patrem demonstrare* определено е имала и такова психологическо значение.

Разсъждавайки обаче за съществуването на презумпцията за бащинство, в романистиката обикновено се прави интерпретация във връзка с няколко казуса.

На първо място наличието на брак, възникването на бащинство, съответно и на *patria potestas* независимо от момента на раждането, но и на знанието за този факт, е засвидетелствано в становището на Сцевола по един интересен казус. Един мъж изгонва¹¹⁴ бременната си съпруга и се жени законно за друга жена. Разведената жена ражда син, заченат в прекратения брак, и го изоставя, а друг римлянин го приема да го отгледа. Но през целия си живот синът носи името на баща си, макар че той, както и майка му не знаят, че този баща е жив. Бащата умира и при отварянето на завещанието му синът не е нито определен за наследник, нито е лишен от наследство: макар и да е признат от този, който го е отгледал (в своята фамилия), той се счита като законен наследник на своя *pater* като съпруг на майка му преди развода. Сцевола категорично приема, че:

¹¹⁴ Има се предвид едностранен развод по волята на мъжа – *repudium*. Вж. за статуса на разведената по този начин жена Venturini, C. La repudianda (in margine a CTh. 3, 16, 1). – In: AARC 8(1990), 343–365. Аналогично разрешение Сцевола дава в D.22.3.29.1, цитиран по-горе, като дори при вписване роденото след *repudium*’а дете за извънбрачно (*spurium*), но то се счита за наследник на баща си, т. е. *patria potestas* възниква от факта на раждането. Срв. и казуса, при който детето, родено след пленяването на своя баща, се счита за законен наследник на дядо си в D. 28.3.6.1. (*Ulpianus libro decimo ad Sabinum*) *Sed si pater eius, qui mortis avi tempore in utero fuit, apud hostes erat, nepos iste patre in eadem causa decedente post mortem avi succedendo testamentum rumpet, quia supra scripta persona ei non obstat: nec enim creditur in rebus humanis fuisse, cum in ea causa decedat, quamquam captivus reversus patris sui iniustum faceret testamentum in eo praeteritus.*

D. 40.4.29 (*Scaevola libro 23 digestorum*) ..*filium quidem nihil praeiudicii passum fuisse, si pater eum ignoravit, et ideo, cum in potestate et ignorantis patris esset, testamentum non valere...*

... синът не трябва да пострада от никаква несправедливост, ако бащата не е знаел, че е жив. Тъй като той е бил под бащината власт, дори и при незнанието на бащата за това, направеното от бащата завещание е нищожно...

Според някои автори първоначално правилото относно бащинството е с материалноправен характер и се трансформира в презумпция едва в следкласическата епоха. Затова и то се намира в началните книги на Дигестите. Рескриптът на императорите Марк Аврелий и Луций Вер, включен в D. 22. 3. 29 pr., е в титул III на книга XX за доказването и презумпциите (*De probationibus et praesumptionibus*), но според повечето автори¹¹⁵ е по-скоро насочен към доказване на бащинството, отколкото към установяване на същинска презумпция. Императорите предписват, че при установяване на статуса на децата не трябва да се търси основание само в показанията на свидетели, но и всякакви други доказателства – писма, написани от съпрузи до техните съпруги и т. под, но да се оценява тяхната (доказателствена) сила. Дори ако бременна съпруга е изгонена от мъжа си и за отмъщение тя обявява детето за извънбрачно (*spurium*), тази декларация не е от значение, но детето не се счита непременно за наследник на съпруга на майка си, а „трябва винаги да се търси да надделее истината“ (*veritati locum superfore*).

Всъщност именно този текст опровергава съществуването на презумпцията за бащинство в класическото римско право. При по-детайлното изследване се открива началото на същинската презумпция при глосаторите и канонистите, при това с оглед разграничаването на децата, родени от брак или от конкубинат, за които в източниците се използва един и същи термин – *fili*, а по-рядко *liberi*. Според Anne Lefebvre-Teillard за първи път тя е формулирана в *Summa decretorum* на Куяций от 1178–1188 г. относно декрета на Грациан и е развита по-късно от Азон и неговия ученик Гофредо да Трами, като по времето на папа Инокентий вече се приема

¹¹⁵ Въпросът е разгледан в дисертацията на Tisset, P. Contribution à l'histoire de la présomption de paternité: étude de droit hébraïque et de droit romain. Montpellier-Paris, Imprimerie Générale Larure, 1921, p. 212 ss., цитирана от et Lanfranchi, F. Ricerche suite azioni di stato nella filiazione in diritto romano. Vol. II. Bologna, Zanichelli, 1964, 52–53 на <https://www.degruyter.com/view/journals/zrgr/82/1/article-p381.xml>

като основен принцип и така е възприета и във Френския граждански кодекс от 1804 г.¹¹⁶.

Все в този смисъл – с оглед доказването на произхода, т. е. на законния статус на детето, а не като оборване на презумпцията, се разглеждат и друг текстове. Видно и от двата текста на Сцевола, самият факт на бременност по време на брака или поне започнала по време на брака, не се приема винаги като доказателство за бащинството, а се постановява да се проследи съответния казус и да се потърси истината – било от изследване на документи наред със свидетелските показания, било на психологическата състояние на разведената майка или други обстоятелства. На това се основават и твърденията в романистиката, че доказването, при което се използват логически операции за достигане до определен извод, води началото си от Аристотел и реториците, както е видно в съчиненията на Цицерон и Квинтилиан, но презумпциите не са формулирани в съчиненията на римските юристи¹¹⁷.

Наред с това в Дигестите са запазени редица текстове, в които се изследва доколко може да се приеме бащинството при съществуващ брак, но продължително отсъствие на съпруга или негово заболяване или недъг, водещ до неспособност да създаде поколение¹¹⁸. Следователно бракът се създава с прокреативна цел, но всичко, свързано със създаването на

¹¹⁶ Относно презумпцията и развитието ѝ от глосаторите и канонистите вж. дисертацията на Aron, G. *Théorie générale des présomptions légales en droit privé*. Paris – 1895 на <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k58086452/f7.image.r=Contribution%20%C3%A1%20l'histoire%20de%20la%20pr%C3%A9somption%20de%20paternit%C3%A9>; Solazzi, S. *Pater is est quem nuptiae demonstrant*. – In: *IURA*, 7 (1956), p. 136 s.; Lefebvre, A. *Pater is est quem nuptiae demonstrant, jalons pour une histoire de la présomption de paternité*. – In: *RHD*, 69 (1991), 331–341 на <https://www.jstor.org/stable/43849487?seq=1> и Lefebvre-Teillard, A. *Autour de l'enfant: Du droit canonique et romain médiéval au Code Civil de 1804*. Leiden-Boston, Brill, 2008, p. 185 ss. на https://books.google.bg/books?id=lu55DwAAQBAJ&dq=Autour+de+l%27+enfant:+Du+droit+canonique+et+romain+medieval+...&source=gbs_navlinks_s

¹¹⁷ Вж. монографията на Giuffrè, V. *Necessitas probandi. Tecniche processuali e orientamenti teorici*. Napoli, Jovene, 1984 и цитираната там литература. Lanfranchi. *Op. cit.*, 39–47 се позовава на изследването на Donatuti, G. *Le praesumptiones iuris come mezzi di svolgimento del diritto sostanziale romano*. – In: *ID. Studi di diritto romano*. Vol. I. Milano, 1976, 487–532. Срв общо и Andrioli, V. *Presunzioni (diritto romano)*. – In: *NDI*, t. XIII, Torino, G. Giappichelli, 1966, 765–766.

¹¹⁸ Вж. коментара на Улпиан, който се позовава на становищата на Юлиан и Сцевола в *D. 1.6.6 (Ulpianus libro nono ad Sabinum) ... Sed si fingamus afuisse maritum verbi gratia per decennium, reversum anniculum invenisse in domo sua, placet nobis Iuliani sententia hunc non esse mariti filium. Non tamen ferendum Iulianus ait eum, qui cum uxore sua adsidue moratus nolit filium adgnosceret quasi non suum. Sed mihi videtur, quod et Scaevola probat, si constet maritum aliquamdiu cum uxore non concubuisse infirmitate interveniente vel alia causa, vel si ea valetudine paterfamilias fuit ut generare non possit, hunc, qui in domo natus est, licet vicinis scientibus, filium non esse*.

поколение, може да бъде обект на доказване и това не е свързано само с бащинството, но и с майчинството.

В този смисъл сигурността на майчинството (*certum*) се поставя под въпрос и също се допуска оспорване, макар и това да е представено като обвързано с установяването или оспорването и на бащинството. В Дигестите са запазени редица правила в книга XXV, титул IV (*De inspiciendo ventre custodiendoque partu*), титул V (*Si ventris nomine muliere in possessionem missa eadem possessio dolo malo ad alium translata esse dicatur*) и титул VI (*Si mulier ventris nomine in possessione calumniae causa esse dicetur*). Симулираната или отричана бременност, съответно и укриването на раждането или представянето на родено от друга жена дете, са свързани с установяване на бременността и раждането от прегледи и свидетелства на лекари и акушерки.

Оспорването на сигурността на майчинството е допустимо само от съпруга или от неговите роднини (напр., ако е подвластен, от неговия *pater familias*) или наследници. В романистиката се приема, че с това се създава една провизорна защита на бременната разведена жена или вдовица до момента на раждането. Но сигурността на майчинството поради факта на раждането на дете се преценява и с оглед на други доказателства – свидетелски показания, писма и други документи, в които се споменава за тези обстоятелство и пр. Във връзка с това се споменава и един не особено известен сенатусконсулт – *Senatusconsultum Plancianum de partu adgnosendo* (или: *de liberis agnoscendis*), макар че според заглавието му повечето автори го интерпретират в смисъл на защита на нероденото дете, на фамилната *dignitas* и на обществения интерес¹¹⁹. В случая обаче се имат предвид и други обстоятелства – установяването на факта на бременност-

¹¹⁹ Вж. Niczyporuk, P. Stwierdzenie ciąży (inspectio ventris) jako środek ochrony interesów dziecka poczętego w prawie rzymskim. – In: *Miscellanea Historico-Iuridica*, 9.1. (2010), 29–40 на <https://www.cceol.com/search/article-detail?id=563161>, който счита, че той е създаден заедно с преторския едикт – *Edictum de inspiciendo ventre custodiendoque partu* и допълнен с рескрипт на Марк Аврелий и Луций Вер (*divi Fratres*). Тези три акта създават правната уредба относно установяването на бременността и мерките за закрила на бременната жена до момента на раждането с цел да се роди живо и здраво дете и то да получи надлежен статус: *inspectio ventris*, *custodia ventris* и *custodia partus*. Сенатусконсултът е датиран различно – към началото на Принципата заедно с *Lex Aelia Sentia* (4 г. сл. Хр.) или по-скоро по времето на Веспасиан или Трая, като Хадриан разширява режима, отнасящ се само до статуса на децата, които са заченати по време на брака, но се раждат след развода и по отношение на вдовиците, които раждат в законния срок след смъртта на съпруга си, и с оглед прилагането на *Edictum de inspiciendo ventre*. Според някои автори сенатусконсултът е допълнен с друг сенатусконсулт пак от времето на Хадриан, с който приложното поле на изследването на майчинството е и за съмнения за бременност или отричана бременност и по време на брака.

та – симулирана или отричана от разведената съпруга или от вдовицата с най-различни цели, т. е. съмненията относно майчинството, както и запазването на интересите на *pater familias* относно неговия наследник, върху който той може да упражни *patria potestas*¹²⁰. Това не е свързано само с бащините чувства и традицията за предаването на фамилното имущество и култ към детето, но и с привилегията на *ius tria liberorum*, която е значителна и се прилага както по отношение на жените, така и на мъжете, а също и с оглед задълженията за издръжка по отношение на децата и всякакви други права, произтичащи от майчинството и бащинството¹²¹.

Следователно и майчинството, и бащинството са поставени в зависимост от приблизителното определяне на момента на зачеването, протичането на бременността и раждането на дете в рамките на определените срокове, както и здравословното състояние на детето (ако е преждевременно или навременно родено) и неговата жизнеспособност¹²². Но не бива да се забравят и някои други обстоятелства – биологична годност на жената да бъде майка, което включва критериите за полово определеност, фертилна възраст, здравословно състояние (липса на недъзи и заболявания, водещи до стерилитет) и пр., които се вземат предвид при оспорването на майчинството¹²³.

Създаването на наследници, от което зависи съществуването на фамилията, приемствеността на поколенията и на култа на дедите се

¹²⁰ Вж. проследяването на еволюцията на правните средства за защита на нероденото дете и на бащинството, но и за установяване на майчинството у Evans Grubbs, J., Parkin, T. The Oxford Handbook of Childhood and Education in the Classical World. Oxford, Oxford University Press, 2013, 352–353 на <https://books.google.bg/books?id=eZTLAgAAQBAJ&pg=PA353&lpg=PA353&dq=SC+Plancianum&source=bl&ots=ItAukc1VzX&sig=ACfU3U0d276s4m5GbG6DBqviOwr6oWpucw&hl=en&sa=X&ved=2ahUKEwj9ytqBoZPpAhUYilwKHViYC3cQ6AEwA3oECAoQAQ#v=onepage&q=SC%20Plancianum&f=false>

¹²¹ Относно привилегията на *ius tria liberorum* вж. Zablocka, M. Il ius trium liberorum nel diritto romano. – In: BIDR, 91 (1988), 361–390 и цитираната там литература. Относно издръжката вж. Corbo, C. Genitori e figli: l'affidamento e le sue origini nell'esperienza giuridica romana. In: SDHI, 77 (2011), 55–104. Вж. и D. 25.3. *De agnoscendis et alendis liberis, vel parentibus, vel patronis, vel libertis; CJ. 5. 24. 25.*

¹²² За недъгавите и нежизнеспособни деца, както и за децата с неопределен пол вж. Monaco, L. Percezione sociale e riflessi giuridici della deformità. – In: Diritti degli altri in Grecia e a Roma. Sankt Augustin, Academia Verlag, 2011, 396–415. Във връзка с това се цитира и D. 50.16.129 (*Paulus libro primo ad legem Iuliam et Papiam*) *Qui mortui nascuntur, neque nati neque procreati videntur, quia numquam liberi appellari potuerunt.*

¹²³ Относно тези критерии вж. Gourevitch D. La matrone romaine poussée à la procréation. In: Topoi. Orient-Occident. Supplément 10, 2009 – Femmes, cultures et sociétés dans les civilisations méditerranéennes et proche-orientales de l'Antiquité на https://www.persee.fr/doc/topoi_1764-0733_2009_act_10_1_2658

открива и в един древен обичай, който се практикува и у други антични народи – т. нар. „заемане на съпруга“. Тази практика е съществувала не само в социалните низини, където осигуряването на потомство е свързано и с работната сила във фамилията. Тя е засвидетелствана и в аристократичните кръгове, и сред управляващите във връзка със сродяването с политически цели, но и с оглед запазване на фамиленото богатство, което поражда едни изключително сложни връзки на родство и сватовство.

Плутарх¹²⁴ и Апиан¹²⁵ описват историята на Катон Младши (*Marcus Porcius Cato Minor/Uticensis*)¹²⁶ и неговата съпруга Марция, датирана към средата на 50-те години на I в. пр. Хр. и свързана с фамилията на Август. Въпреки силните чувства между съпрузите и наличието на деца Катон след многобройни настоявания „отстъпва“ Марция на приятеля си, оратора Квинт Хортензий Гортал, чиято съпруга е бездетна. Марция ражда и на него двама сина, а след смъртта на Хортензий се връща при Катон, сякаш той временно я е „отстъпил“ на приятеля си¹²⁷. В съчиненията на древните автори на преден план е поставено възхищението на Хортензий към Катон и неговото желание двете фамилии да се сродят и да имат общи наследници, възпитани в републиканските традиции и да бъдат политически съюзници. Не е известно какво е било отношението на Марция към тази размяна на съпрузи, но е засвидетелствано известно негативно обществено отношение съвсем не за двата брака на Марция, колкото за факта, че Марция се връща при първия си съпруг доста богата наследница. Самият Цезар, който е политически противник на Катон, го упреква в „търговия със съпруги“, макар и зад това да стоят сложни политически интереси и партньорства.

По-важното е, че историята съвсем не изглежда изключителна и невероятна от гледна точка на концепциите на римския елит в края на

¹²⁴ Plut., *Cato minor*, 25, 4–9.

¹²⁵ App., *De bellis civilibus Romanorum*, 2, 14, 99.

¹²⁶ Марк Порций Катон Младши (роден 95 г. пр. Хр. и самоубил се в 46 г. пр. Хр. в Утика, Северна Африка, поради което е наречен след смъртта му Утически) е един от видните политици в края на Републиката. Той е правнук на Марк Порция Катон Старши Цензор и един от най-пламенните защитници на републиканското управление. Легат (67 г. пр. Хр.), военен трибун (67–66 г. пр. Хр.), плебейски трибун (64 г., 62 г. пр. Хр.), квестор с пълномощия на пропретор (58–56 г. пр. Хр.), претор (54 г. пр. Хр.), неформален лидер на аристокрацията в Сената до началото на войната между Помпей и Цезар, философ-стоик.

¹²⁷ Подробно вж. Cantarella, E. *Matrimonio e sessualità nella Roma repubblicana: una storia romana di amore coniugale*. – In: *Storia delle donne*, 1 (2005), 115–131 и различните интерпретации на казуса.

Републиката и началото на Империята за брака и съпружеските отношения. Авторите, които специално се занимават с тази история, твърдят, че отстъпването на съпруга другиму с прокреативна цел съвсем не е рядкост и не провокира никакъв обществен негативизъм или морална укоримост, а дори е често явление предвид общата цел: развитие и нарастване на римската *civitas* и възпроизводство на римските граждани, стабилност на римския народ и на неговите видни представители, които имат значимо място в управлението на Империята¹²⁸. Така Cantarella приема, че бракът в тази епоха, както и по-късно, е основната институция, свързана с репродукцията на *populus romanus* и всякакви романтични, емоционални и пр. моменти нямат отношение към основния дълг на всеки римлянин да служи за просперитета на своя народ¹²⁹. Така икономическите, социалните и политическите причини за съществуването и поддържането на подобна практика на „заемане“ на съпруги, започнала още в зората на римската държавност с легитимирането на отвличането на Сабинянките, има своето специфично приложение в епохата на Късната Република и по времето на Империята чак до приемането на християнството като официална религия.

Фактът, че когато Марция става съпруга на Хортензий, тя е бременна от Катон, очевидно не смущава нито историците, нито юристите или обществото, а се приема спокойно като добра и установена практика¹³⁰. Възникват редица въпроси: задължително ли трябва да се признае

¹²⁸ Вж. Cantarella, E. *Matrimonio e sessualità*, cit., p. 119 ss.

¹²⁹ Плутарх изрично го казва: *Plut., Cato minor*, 25. 5. Около половин век по-късно самият Октавиан Август се жени за бременната Ливия, която, вече омъжена за него, ражда втория си син Друз на бившия си съпруг. Август принуждава Друз Нерон да се разведе с Ливия, но подобни случаи съвсем не са рядкост в римското общество дори в III в. Вж. в този смисъл становището на Улпиан от коментара му към едикта (D. 43. 30. 1.5), свързан с процес за прилагането на *interdictum de liberis ducendis* от страна на *pater familias*, който иска да разтрогне брака на своята дъщеря против волята ѝ и тази на съпруга ѝ, при това ако от брака има и деца. Становището на юриста е категорично против тази практика: бракът да не се смущава от упражняването на *patria potestas*: *Et certo iure utimur, ne bene concordantia matrimonia iure patriae potestatis turbentur*.

¹³⁰ В същия смисъл Плутарх, съпоставяйки живота на Ликург и Нума (Lycurgus-Numa, 3. 1), твърди, че и двамата следват политика на обединяване и продължаване на роднинските връзки чрез бракове и раждания, като съпрузите са освободени от егоистичната ревност към съпругите си. Но докато при римляните жената, родила достатъчно деца на своя съпруг, законно преминава като съпруга в другата фамилия и ражда в нея деца – наследници, при спартанците жената остава в дома си, а съпругът ѝ може да се „споразумее“ с друго да си я „споделят“ и тя също да му роди деца, които да бъдат негови. Практика, нрави и аргументи, напълно непознати за съвременето и считани за примитивни, варварски и пр., но достатъчно ясни и не поражаващи притеснения за древните народи!

бащинството на бившия съпруг, ако детето се роди в законния срок на бременността, или ако той не възразява, да се приложи принципът за бащинството, определяно според действащия брак? Присъствието на Катон на брачната церемония на Марция и Хортензий сякаш дава отговор на въпроса: по-важен се съюзът между двете, дори трите фамилии и раждането на наследник в брака с Хортензий, отколкото претендирането на бащинство и релевирането на чувства и амбиции за признаване на биологическия произход на децата¹³¹. Всъщност неоспоримостта на бащинството, свързано с брака, като принцип в римското право отговаря именно на това разбиране за неговата прокреативна функция.

Още едно свидетелство в тази насока се съдържа в надгробната възхвала на Турия (8–2 г. пр. Хр.), която, бидейки бездетна, предлага тя самата да избере нова съпруга на мъжа си, която да му роди деца, които да бъдат общи и тя да ги обича като свои. Ако можем да се доверим на искреността на съпруга на Турия, той запазва за нея цялата си обич и признателност, засвидетелствани в надписа¹³². Не се знае със сигурност дали е имало развод, дали след раждането на дете от друга съпруга Турия отново се е върнала във фамилията и се е грижила за детето¹³³.

Интересите на фамилията и на обществото като цяло са свързани и с практиката на осиновяването, възприемано още в най-древния период от историята на Рим като средство за осигуряване на продължаване на поколенията и стабилност на фамилията. Но ако се приеме прилагането на презумпция за бащинство с оглед само на съществуващия брак, то осиновяването би породило много проблеми. При него несъмнено възниква връзка между *pater familias* и *filius/filia familias*, без наличието на брак да е необходима предпоставка. Дори когато осиновителят е женен, от значе-

¹³¹ Вж. надписа във FIRA, III, p. 209; CIL VI, 1527; Inscriptiones Latinae Selectae 8393. Тълкуването на надписа вж. у Lindsay, H. The man in Turia's life, with a consideration of inheritance issues, infertility, and virtues in marriage in the 1st c. B.C. – In: Journal of Roman Archaeology, 22 (2009), 183–198 и цитираната там литература.

¹³² Cantarella, E. Op. cit.; De Simone, M. Sulle tracce di un'antica prassi: la c.d. cessione della moglie. – In: Estratto dagli AUPA, 54 (2010–2011), p. 7 ss.

¹³³ IJ .1.11.4. *Minorem natu non posse maiorem adoptare placet: adoptio enim naturam imitatur ...* Срв. и D. 1.7.16 (*Iavolenus libro sexto ex Cassio*) *Adoptio enim in his personis locum habet, in quibus etiam natura potest habere*. Вж. Lindsay, H. Adoption in the Roman world. Cambridge, Cambridge University Press, 2009; Horvat, M. Les aspects sociaux de l'adrogation et de l'adoption a Rome. – In: Studi in onore di G. Grosso; Vol. VI. Torino, G. Giappichelli, 1974, 45–53. Срв. за развитието на тази максима Roumy, F. *Adoptio naturam imitatur: Étendue et portée d'une maxime aristotélicienne dans la pensée juridique médiévale (XIIe–XVe siècles)*. – In: Médiévales, 35 (1998), 51–60.

ние е само приемането на детето във фамилията, от което зависи неговия статус. Не се допуска осиновяване от жени, когато те не са омъжени или са вдовици или разведени, дори и да са *sui iuris*, доколкото не могат да имат своя фамилия. Но ако осиновителят е женен, може да се разсъждава доколко с осиновяването се създава обвързаност и с *mater familias*.

Осиновяването се приема като имитация на природата (*adoptio naturam imitatur*)¹³⁴. В описанието на осиновяването на неподвластен (*adrogatio*) Авъл Гелий дава формулата, произнесяна пред комициите в присъствието на понтифиците, в която изрично се казва, че осиновеният става *filius familias* така, както ако би бил роден от *pater familias* и *mater familias*¹³⁵. Това обаче не е категоричен аргумент за правото единствено женен римски гражданин да осиновява било чужд подвластен, било неподвластен. Нещо повече – сведенията от неюридическата литература насочват именно към ситуациите, в които осигуряването на наследник чрез осиновяване е по-често от неженени, разведени или вдовици, а по-рядко – при бездетни бракове¹³⁶.

При едно по-късно развитие на института на осиновяването на чужди подвластни, създаден за целите на наследяването, се развива паралелен ритуал, наречен *oratio in adoptionem*, който също има символично значение за потвърждаване на съгласието между двамата *patres familiarum* за прехвърлянето на подвластно дете от една фамилия в друга и възникването на бащина власт за осиновителя. Античните автори свидетелстват за традиционното използване още в Закона на Дванадесетте таблици на процедурата на еманципиране на подвластния чрез трикратна манципация от страна на *pater familias* и приемането му от *pater adoptivus*. При нарасналото значение на автономията на волята на пълноправни-

¹³⁴ Aul. Gell., N.A., V.19.9... *Eius rogationis verba haec sunt: "Velitis, iubeatis, uti L. Valerius L. Titio tam iure legeque filius siet, quam si ex eo patre matreque familias eius natus esset, utique ei vitae necisque in eum potestas siet, uti patri endo filio est. Haec ita, uti dixi, ita vos, Quirites, rogo"*.

¹³⁵ Вж. Badel, C. L'adoption: un modele depasse? – In: Les strategies familiales dans l'Antiquité tardive. Paris, Maison des sciences de l'homme, 2012, 81–108; Lepore, P. A propositio di hereditas, dignitas, adoptio e trasmissione del potere in Roma antica. – In: Rivista di storia antica, 43 (2013), 277–295.

¹³⁶ IJ.1.11.pr. *Non solum tamen naturales liberi, secundum ea quae diximus, in potestate nostra sunt, verum etiam ii quos adoptamus*. Вж. Russo Ruggeri, C. La datio in adoptionem. Vol.1. Origine, regime giuridico e riflessi politico-sociali in età repubblicana e imperiale. Milano, Giuffrè, 1990, p. 11 ss. Срв. и по-новите изследвания за осиновяването като способ за придобиване на patria potestas на Arcaria, F. Religio e ius privatum in Roma antica. – In: Religione e diritto romano. La cogenza del rito. Roma, Libellula Edizioni, 2015, 21–34; Peppe, L. I diversi volti della famiglia romana. – In: Index, 45 (2018), 213–219.

те римски граждани правният акт – волеизявлението за осиновяване, замества естествения факт на раждането, като му придава същите правни последици и в този смисъл е определението, че *adoptio naturam imitatur*¹³⁷.

И накрая би следвало да отбележим прокреативната функция на брака и в случаите, когато при конкубинат и други фактически съпругески отношения се раждат деца. Докато за класическите юристи единствено се допускат смекчения на строгите правила по отношение на съпругите – латини и peregrini, в следкласическото право постепенно се налага правилото за узаконяване на децата при последващ (но правно допустим) брак между бащата и майката¹³⁸. Преодоляват се и някои забрани за конкубинат, като с оглед на „чистотата“ на съжителството и поколението се въвеждат забрани само по отношение на представителите на висшите съсловия (*honestiores*)¹³⁹. Християнската религия заема противоречиво отношение към извънбрачните съжителства, но императорското законодателство налага един хуманен модел за поставяне на преден план на интересите на т.нар. *filii naturales*, на който тя не може да се противопостави. Той се запазва през Средновековието и който всъщност е в основата на концептуалното конструиране на презумпцията за бащинството от глосаторите.

5. Заключение

В наши дни всяко съчинение, посветено на римскоправните норми, не се създава само за себе си, а във връзка с разкриване на генетичните концепции на някои съвременни правни институти и принципи. Проблемите на брака, свързани с майчинството и бащинството, са едни от най-значимите, но и универсални и винаги актуални, защото се отнасят

¹³⁷ Вж. по-специално въвеждането на новите принципи и правила от император Константин у Astolfi, R. Costantino e la legittimazione dei figli naturali mediante matrimonio. – In: *Utrumque ius*, 26 (1994), 227–265; Navarra, M. Testi costantiniani in materia di filiazione naturale. – In: *AARC* 7 (1988), 459–475; McGinn, T. A. J. The social policy of emperor Constantine in *Codex Theodosianus* 4, 6, 3. – In: *TR*, 67 (1999), 57–73. Вж. относно развитието на тези правила в Юстиниановото право у Lanata, G. I figli della passione. Appunti sulla Novella 74 di Giustiniano. – In: *AARC* 7 (1988), 487–493; Cusma Piccione, A. La perdita Lex Constantiana ricordata in C. 5.27.5: spunti per una rilettura. – In: *AURA* 62 (2019), 155–174.

¹³⁸ Вж. Fayer, C. *La familia romana*, cit., 28–54 и цитираната там литература.

¹³⁹ Вж. Бакари, М. П. Връщането към принципите на римското право преди законодателната инволюция, – В: *Ius Romanum*, 2 (2020), p. 22 ss. на <https://iusromanum.info/portfolio/br-2-2020/>

до самото развитие на човешката цивилизация. И именно при тях върху конкретиката и казуизма на римските *iurisprudentes* в продължение на столетия се натрупват абстракции, концептуални „инкрустации“ и отдалечаване от моделите – първообрази. Това може да се интерпретира както позитивно, свързано с развитието на обществото и променящите условия и политики в различните исторически епохи, така и негативно – с изгубването на онази *ratio iuris*, основана на прагматизма и традиционализма, така необходими за стабилността както на семейството, така и на цялото общество. Във връзка с това една от основните тези на проф. Мария Пиа Бакари, чиито съчинения са посветени изцяло на тази проблематика, счита, че „трябва да се създаде мост между историята, паметта (запазена от народите и различните култури) и бъдещето (проектите за реализиране), според основната задача на юристите, която все повече се забравя: всеки ден да се създават полезни инструменти за усъвършенстване на обществото (*cottidie in melius produci* според Помпоний в D. 1.2.2.12)“. Според нея основната цел на романистите днес трябва да бъде да възстановят историческата памет, връщайки се към източниците и древните институти, за да се изчистят някои предразсъдъци, абстракции и съвременни манипулации¹⁴⁰.

Съвременните концепции за брака отразяват една социална действителност, в която прокреативната функция сякаш не се поставя на преден план. Акцентите върху консенсуса при съпругеското партньорство (схващано не само като хетерогенно), взаимните права и задължения, имуществените отношения и пр. заемат значително пространство в правната уредба на семейните отношения. Наред с това, вече на плоскостта на създаването на поколение се поставят нови предизвикателства пред правото във връзка с асистираната репродукция, сурогатното майчинство и пр. Това от своя страна изисква едно моделирано отношение към брака и неговите основни цели, при което преценката за приемственост на простиците правила от Древния Рим също трябва да има известна пластичност.

В моето изследване се спрях на правната уредба на отношенията, свързани с *matrimonium procreandorum liberorum causa*. Но според сведенията от неюридическите източници бракът, насочен към създаване на

¹⁴⁰ Вж. Peter, O. M. *Liberorum quaerendorum causa. Image idéale de mariage et de filiation en Rome*. RIDA 38 (1991), 285–331.

поколение, се явява един социален и политически идеал¹⁴¹. В правните текстове виждаме определения, норми, казуси и дискусии при разрешаването им. В литературата може да се проследят реалните им прилагане и множество по-конкретни ситуации. В областта на личните отношения, включително в една толкова интимна сфера, в която се създава поколение, социологическият анализ за епоха, отдалечена на повече от две хилядолетия, е твърде приблизителен. И ако Улпиан, в началото на III в. сл. Хр., акцентира на прокреативната функция на римския брак, то има достатъчно основания да се съмняваме в житейската правдивост на тази концепция. Икономически проблеми, войни и политическа нестабилност, огромна територия, разселване и движение на населението, отстъпване от традиционните обичаи и морални ценности, проникване на чуждоземни религиозни култове, културни и етнически елементи и една разнородна медицинска наука и практика, понякога твърде отдалечена от римските традиции и идеали за семейството, ролята на жената, създаването и отглеждането на децата и пр. Отделно в рамките на Римската империя има различни брачни обичаи, концепции за брака и семейството, свързани с различните народи и етноси и правото не винаги отчита това.

Необходимо е да се има предвид и един друг аспект на проблема. Авторите, които пишат по темата за брака и създаването на поколение, са мъже. В съчиненията на Салюстий, Цицерон, Плиний Стари, Плиний Млади, Светоний и др. е отразен публичният живот и съответно и публичното отношение по тези въпроси – като констатации, идеализирани образи или като насоки на една бъдеща политика. Запазените документи с частен характер, предимно от Египет, представят една фрагментарна картина, при това с твърде различен произход и традиции от изгражданите, но и променяни през вековете римски обичаи и виждания и реалния бит на Апенините. До нас не са достигнали никакви сведения, създадени от жени – нито например отговорите на Теренция, съпругата на Цицерон, на писмата на своя съпруг (впрочем писани със съзнанието и намерението един ден да бъдат публикувани), нито на елегантните съчинения на Корнелия – майката на братята Гракхи или автобиографията на Агрипина – съпругата на император Клавдий и майка на Нерон и пр. Въобще едни от основните затруднения за изследването на темата се дължат на тенденциозната историография и морализаторска проза и

¹⁴¹ Вж. Peter. Op. cit., p. 290.

философия, които дават отражение и върху правните норми, макар и в обсъждането на отделни казуси да се прокрадва светлина върху реалните отношения¹⁴².

По темата могат да се правят и анализи в икономически план, валидни както за по-ниските социални нива, така и за аристокрацията: ако съпругата роди твърде много деца във фамилията, имуществото няма да е достатъчно за отглеждането им (за по-бедните) или за запазването на определен висок стандарт, който е от значение за политическата кариера и социалното място както на *pater familias*, така и на поколението му – за аристокрацията и конниците. Отделно се поставя въпрос и за раздробяване на фамилията при наследяването, което също отслабва влиянието и позициите на големите фамилии на управляващата върхушка. Следователно, ако правото заема определена позиция за насърчване на прокреативната функция на брака, то е в търсене на достатъчно сериозни стимули и аргументи затова в условията на едно твърде стратифицирано общество, за което голямото патриархално семейство на римските граждани-земевладелци, е само един далечен образ от миналото.

Така единственото, което с по-голяма степен на сигурност може да се твърди, е че в края на Републиката и по времето на Принципата започва процес на демографски проблеми, който малко се повлиява от речите на ораторите или от законодателните мерки, а още по-малко пък от теоретичните виждания на юристите за същността на брака, неговото предназначение и цел¹⁴³. Без прекален скептицизъм може все пак да се приеме, че едно стабилизиране на концепцията за римския брак като основа за съществуването и развитието на фамилията – не само като социална, но и като икономическа общност определено би повлияло на обществените нагласи и формирането на приемливо и одобрявано от публичната власт поведение в сферата на личните отношения¹⁴⁴.

¹⁴² Scheidel, W. (ed.) *Debating Roman Demography*. Leiden. Brill Academic Publishers, 2001.

¹⁴³ Scheidel, W. (ed.) *Debating Roman Demography*. Leiden. Brill Academic Publishers, 2001.

¹⁴⁴ Вж. Humbert, M. *L'individu, l'État: quelle stratégie pour le mariage classique?* – In: *Publications de l'École Française de Rome*. 129 (1990), 173–198 на https://www.persee.fr/doc/efr_0000-0000_1990_act_129_1_3786

С изследването, посветено на римския брак и неговата прокреативна функция, бих искала да привлека вниманието¹⁴⁵ и към съвременните проблеми в тази област, към успешните и неуспешни политики на прокреативия и насърчаване от страна на публичната власт в Древния Рим, към правните норми и тяхното моделирано прилагане тогава, когато трябва да се защитят интересите на по-уязвимите членове на обществото, на определени социални слоеве и като цяло да се гарантира развитието и просперитета на даден народ и нация.

¹⁴⁵ Вж. по-подробно именно за Августовото брачно законодателство във връзка с дискусиите при приемането на новия Семейен кодекс в България вж. статията ми Реформи в семейното право в Древен Рим – на сайта на Апис-време/Коментари – публикация от 3.5.2009 г. – www.apis.bg/bg/products/apis-vreme.html и цитираната там литература.

Ключови думи:

Българско национално радио, генерален директор, национална радиопрограма „Хоризонт“, право на информация прекратяване на правомощия, Съвет за електронни медии

Keywords:

Bulgarian National Radio, Council for Electronic Media, General Director, National Radio Programme “Horizon”, Right to Information, Termination of Powers

**Prof. Raina Nikolova,
Dr. Habil.**

*Member of the Law Department of New Bulgarian University
e-mail: rnikolova@nbu.bg
Professor of Administrative Law Areas of specialization:
Administrative law, Media law, Copyright law.
Author of monographs and articles in professional periodicals in Bulgaria and abroad.
Former Member of the Council for Electronic Media of the Republic of Bulgaria.*

Raina Nikolova

**The Director General of
The Bulgarian National Radio
and The Case of The Temporary
Suspension of The National
Programme “Horizon”**

The article comments on the administrative law issues related to the unprecedented suspension of the distribution of the national program “Horizon” of the Bulgarian National Radio on 13.9.2019, which caused the early termination of the mandate of the General Director of the media due to a gross violation of the principle of media services. As the person responsible for the programming policy of the public media service provider, the General Director is obliged to guarantee the citizens’ right to information. Failure to fulfil this public duty is grounds for his removal from office.

<https://doi.org/10.33919/yldnbu.20.9.3>

Райна Николова

Генералният директор на Българското национално радио и казусът с временното спиране на национална програма „Хоризонт“

Статията коментира административноправните въпроси, свързани с безпрецедентното временно преустановяване на разпространението на национална програма „Хоризонт“ на Българското национално радио на 13.9.2019 г., станало причина за предсрочното прекратяване на мандата на генералния директор на медията поради грубо нарушаване на принцип на медийните услуги. В качеството си на отговарящ за провежданата от обществения доставчик на медийни услуги програмна политика генералният директор е длъжен да гарантира правото на информация на гражданите. Неизпълнението на това публично задължение е основание той да бъде отстранен от длъжност.

Увод

Вече имахме повод да отбележим някои проблеми в развитието на националния обществен радиооператор през последните години¹. В това отношение впечатлението за Българското национално радио (БНР) като за марка на българската духовна култура периодически се помрачава. На 13.2.2012 г. (Световният ден на радиото) генералният директор на БНР Валерий Тодоров съобщава на интернет страницата на медията, че от 1.2.2012 г. е преустановено аналоговото разпространение на предаванията на къси вълни за чужбина. По повод 80-годишния юбилей на програмата преждевременната юридическа смърт на радио „България“ е обяснена с „финансови причини“². Настоящата статия ще разгледа административ-

¹ Николова, Р. Краят на радио „България“ и националната медийна регулация. В: Годишник 2016 на департамент „Право“. С.: НБУ, 2017, 129–142.

² Пак там, 130–132.

ноправните проблеми на временното преустановяване разпространението на национална радиoproграма „Хоризонт“, случило се на „фаталния“ за БНР петък (13.9.2019 г.), което събитие предизвика втората голяма криза, свързана с управлението му, след избора на Иван Бориславов за ръководител на радиото, довел до протестната стачка на служителите на медията през 2001 г.

1. Казусът от 13.9.2019 г.

На 13.9.2019 г. се случва нещо невероятно. Сигналът на националната програма „Хоризонт“³, разпространявана от БНР, секва в мирно време така, както „гласът“ на Радио София не е замлъквал по време на бомбардировките през Втората световна война⁴. Общественият шок е толкова голям, че този безпрецедентен акт поражда ефекта на неутронна бомба за потъналата в латентност българска медийна среда. Професионалната гилдия се стресва и сърчно вади на показ същинските аргументи за това временно преустановяване на излъчването – опит да бъде цензуриран дългогодишен водещ журналист от медията. Официалното обяснение от страна на генералния директор на БНР Светослав Костов от датата на инцидента е, че е възникнал „проблем в оптичната връзка между БНР и предавателите“⁵. И понеже Комисията за регулиране на съобщенията (КРС) с писмо от 16.9.2019 г. информира Съвета за електронни медии (СЕМ), че не е уведомена за планирана техническа профилактика на предавателите и за спиране на излъчването на програма „Хоризонт“ на територията на цялата страна⁶, ръководството на националното радио е поканено на среща с медийния надзорен орган същия ден, за да даде смислен отговор на причините, довели до това прекъсване. Но вместо казусът да се изясни, се заплита още повече с обясненията на генералния директор, че в продължение на близо 5 часа (6:00:02 ч. до 10:34:11 ч. и от 10:38:08 ч. до 10:41:49 ч.) слушателите не са приемали сигнала на честота 103 MHz заради „профилактика на студийния комплекс на програма „Хоризонт“.

³ На 4 януари 1971 г. е създадена информационно-музикалната програма „Хоризонт“, която през 1974 г. се превръща в денонощна. Димитров, В. Организация и управление на радиото. С.: Наука и изкуство, 1980, с. 65.

⁴ Българското национално радио е създадено на 25.1.1935 г.

⁵ Решението на СЕМ е достъпно на адрес: <https://www.cem.bg/actbg/5840>, посетен на 21.9.2021 г.

⁶ КРС съобщава на СЕМ, че по данни от „НУРТС България“ ЕАД профилактика за 13.9.2019 г. е планирана само на три обекта: Радиорелейна и телевизионна станция – Белоградчик, Радиорелейна и телевизионна станция – Ивайловград и Радиорелейна и телевизионна станция – Трещеник, от които се излъчва „Хоризонт“.

На 17.9.2019 г. Върховна касационна прокуратура обявява резултатите от предварителна проверка, образувана по сигнал на Държавна агенция „Национална сигурност“ (ДАНС), че профилактика едновременно на всички предаватели, разпространяващи „Хоризонт“, не е планирана и не е реализирана; както и че няма данни за техническа невъзможност изобщо да се разпространява сигналът на „Хоризонт“ от студиото към предавателите.

В кратки срокове председателят на СЕМ издава две наказателни постановления⁷. Наказателно постановление № РД-10-26 от 2.10.2019 г. е издадено за нарушение на условията на индивидуален лиценз № 1-063-01-01 за доставяне на радиослужба поради неизлъчване на територията на Република България чрез електронни съобщителни мрежи за наземно радиоразпръскване от БНР, с което медията е нарушила изискването за ежедневна 24-часова продължителност на програма „Хоризонт“, и предвижда имуществена санкция в размер на 7 000 (седем хиляди) лв. С наказателно постановление № РД-10-27 от 2.10.2019 г. се налага наказание имуществена санкция в размер на 20 000 (двадесет хиляди)⁸ лева за нарушение на чл. 17, ал. 2 във връзка с чл. 10, ал. 1, т. 2 от Закона за радиото и телевизията (ЗРТ) поради накърняване на основния принцип обществеността на радиослужбата да гарантира правото на информация на българските граждани чрез непрекъснатото разпространение на своята основна програма.

На 9.10.2019 г. Съветът за електронни медии открива производство за предсрочно прекратяване на мандата на генералния директор на БНР, доколкото фактът на спиране на сигнала на програма „Хоризонт“ представлява грубо нарушение на принцип при осъществяването на радиодейност. След обсъждане на относимите факти и обстоятелства, включително и предоставеното от Светослав Костов становище, Съветът за електронни медии преценява, че са налице основания за предсрочно прекратяване на мандата на генералния директор на БНР. На 17.10.2019 г. СЕМ постановява решение, с което на основание чл. 32, ал. 1, т. 2 във връзка с чл. 67, ал. 1, т. 2 от ЗРТ предсрочно прекратява мандата на генералния директор на БНР Светослав Костов и прекратява сключения с него договор за управление на Българското национално радио, считано от 18.10.2019 г.

⁷ Наказателните постановления са достъпни на адрес: <https://www.cem.bg/controlsbg/13/page-1>, посетен на 21.9.2021 г.

⁸ Най-високата по размер законова санкция (арг. чл. 126, ал. 1 от ЗРТ).

Съдебното разрешаване на казуса преминава през сравнително дълъг път. Решение № 749 от 22.7.2020 г. по адм. д. № 1390 от 2019 г. на АдМС – София-област е отменено като неправилно, тъй като „не отговаря на изискването на чл. 172а, ал. 2 от АПК. Процесуалните правила относно съдържанието на съдебния акт са съществени, а нарушаването им го опопочава – чл. 209, т. 3, пр. 2 от АПК“ с Решение № 13550 от 3.11.2020 г. по адм. д. № 9200 от 2020 г. на VII отделение на Върховния административен съд (ВАС). С Решение № 9345 от 1.9.2021 г. по адм. д. № 4703 от 2021 г. тричленен състав на VII отделение на Върховния административен съд постановява решение, с което оставя в сила решение № 225 от 17.3.2021 г. по адм. дело № 1141 от 2020 г. на Административен съд София-област и определя като законосъобразно извършеното предсрочно прекратяване от СЕМ на мандата на генералния директор на БНР Светослав Костов.

2. Административноправна същност на национална радиопрограма „Хоризонт“

Българското национално радио има задължение да спазва определени програмни изисквания⁹ в програмата „Хоризонт“ с оглед изпълнението на функцията си на обществен национален радиооператор:

Новини – не по-малко от 11 % от дневното програмно време, от които не по-малко от 8 % да бъдат за новини с регионална тематика. Развитието на информационната част от програмата от средата на 2007 г. се отнася както до новините, така и до блоковете предавания.

Актуални предавания – не по-малко от 35 % от седмичното програмно време, от които не по-малко от 4 % от седмичното програмно време да бъдат посветени на актуални предавания с регионална тематика.

⁹ Прави впечатление, че БНР определя следните видове свои предавания в програмната схема на „Хоризонт“. Те се категоризират чрез следните критерии – часови пояс на излъчване и жанрова характеристика на произведенията:

1. дневни – „Преди всички“, „Хоризонт до обед“, „12 плюс 3“, „Нещо повече“, „От петък до петък“, „Хора пътища, автомобили“, Неделен клуб „Хоризонт“, „Закуска на тревата“, „Дим над водата“, „Покана за пътуване“, „Рано в неделя“, „Хоризонт за вас“, „Хоризонт + 5“;

2. музикални – „Българските музиканти“, „Алегро виваче“, „Джаз студио“, „Евробокс“, „Каста дива“, „Класика.com“, „Музикална стълбица“, „Музикална шарения“, „Пулсиращи ноти“, „От вас за вас“, „Джаз около полунощ“, „Оазис“, „Неделно матине“, „Имат ли песните спирание“, „Зона за рок и джаз“, „По нашенски“, „Музика за Вас“, „Бъди какъвто си“, „Музикални следобеди“, „Рок лавина“, „Приключения в страната на радиото“;

3. нощни – „По първи петли“, „Нощен Хоризонт“;

4. обзорни – „Неделя 150“, „Събота 150“, „Спорт и музика“, „На финала“.

БНР се задължава да включва *образователна тематика* в рамките на актуалните предавания и съобразно структурата и формата на програмата.

Културни, научни, религиозни и други предавания – не по-малко от 1 % от седмичното програмно време, като тематиката се реализира в рамките на актуалните предавания и съобразно структурата и формата на програмата.

Детски и младежки предавания – не по-малко от 1 % от седмичното програмно време, като тематиката се реализира в рамките на актуалните предавания и съобразно структурата и формата на програмата.

Предавания, подпомагащи интеграцията на групи в неравностойно положение и на рискови групи – не по-малко от 1 % от месечното програмно време, като тематиката се реализира в рамките на актуалните предавания и съобразно структурата и формата на програмата.

Европейска и българска продукция – не по-малко от 80 %, от които българска – не по-малко от 70 %, в съответствие с разпоредбата на чл. 10, ал. 2 от ЗРТ.

Собствена продукция – не по-малко от 85 % от седмичното програмно време.

Предавания на независими продуценти – не по-малко от 10 % и в съответствие с разпоредбата на чл. 10, ал. 3 от ЗРТ.

Разрешителният акт предвижда и допълнителни програмни характеристики:

- програмни характеристики, гарантиращи обществения характер на медията (множественост на гледните точки, всеостранност на информацията, малцинствени позиции от социален, политически, културен, етнически и религиозен характер);
- ангажимент за създаване на органи, които работят в съответствие с вътрешни устройствени актове на БНР и да гарантират разделението на административното управление от програмирането;
- свобода на програмирането (разширени сутрешни, следобедни, вечерни, нощни музикално-информационни блокове) във връзка с реализацията на информационно-музикалния формат;
- организиране, подкрепа и участие в медийни инициативи и други прояви с национален характер, както и продуциране на българска музика;

- предоставяне на програмно време, в съответствие с разпоредбите на членове 51, 52, 53 и 54 от ЗРТ (т. нар. задължителни предавания)¹⁰.

Първоначално радиoproграма „Хоризонт“ е определена като информационно-музикална, но в Решение № 240 от 13.11.2012 г. на СЕМ профилът на програмата е определен на политематичен¹¹. Информационно-музикалният формат на политематичната програма показва занижено присъствие на образователни, детски и младежки предавания, както и на предавания за култура. Съветът за електронни медии продължава отрицателната практика (на НСРТ), като през 2005 г. не включва в лицензиите на БНР програмен параметър „развлекателни предавания“. Решение № РД-05-160 от 25.10.2016 г. срокът на индивидуален лиценз № 1-063-01-01 е продължен до 10.10.2030 г.¹².

Според използваните в административноправната доктрина¹³ класификационни критерии, програма „Хоризонт“ е 24-часова с общ, политематичен профил според своето съдържание и насоченост към аудиторията¹⁴. В този тип програма задължително присъстват предавания с информационна, образователна, културна и развлекателна насоченост, предназначени за преобладаващата част от обществото (§1, т. 28, б. „а“ от Допълнителните разпоредби от ЗРТ). В този смисъл в качеството си на национален обществен доставчик на радиоуслуги Българското национално радио предоставя програма, включваща предавания, които информират, образоват и забавляват (чл. 6, ал. 3, т. 4 от ЗРТ).

Програма „Хоризонт“ е приемана в границите на Република България и според териториалния си обхват е национална¹⁵ по своя характер. Това е част от програмната мисия на обществената медия – да създава за разпространение национални програми (арг. чл. 49, ал. 1 от ЗРТ).

¹⁰ Николова, Р. Административноправно положение на обществените електронни медии в България. Благоевград: УИ „Неофит Рилски“, 2009, с. 128.

¹¹ Решението е достъпно на адрес: <https://www.cem.bg/actbg/1732>, посетен на 1.9.2021 г.

¹² Решението е достъпно на адрес: <https://www.cem.bg/actbg/5371>, посетен на 8.9.2021 г.

¹³ Николова, Р. Телевизионната програма на обществената телевизия. Публичноправни аспекти. С.: Сиби, 2004, 106–114.

¹⁴ Николова, Р. Административноправно положение на обществените електронни медии в България. Благоевград: УИ „Неофит Рилски“, 2009, с. 129.

¹⁵ Национална програма е разпространяваната от електронните съобщителни мрежи, достъп до която имат не по-малко от 50 на сто от населението на страната (§37, ал. 1, т. 3 от Заключителните разпоредби към Закона за изменение и допълнение на Закона за радиото и телевизията, обн., ДВ, бр. 14 от 2009 г.), което законово дефиниране е критикувано от научната доктрина в Николова, Р. Аналоговото телевизионно излъчване – от параграф в параграф. Общество и право, 5/2012, 47–66.

„Хоризонт“ е форматирана по своята същност радиопрограма, за което свидетелства начинът на разпределение на предаванията в часовата схема. Както е видно от регулаторната практика¹⁶, всеки петък, включително и на 13.9.2019 г., в часовия пояс между 6 и 12 часа е предвидено да се излъчва, но в конкретния ден това не се е случило, следното съдържание:

06:00, 08:00, 09:00, 10:00, 11:00 (Новини);

06:05 – 10:00 (Преди всички – сутрешно информационно-музикално предаване, което представя „акцентите в централните и регионалните вестници и във водещите световни издания, всички правят прогнози – синоптици и политици, експерти и комисари, министри и синдикалисти. Тук ще можете да ги чуете и да проверите верни ли са предвижданията им“.);

07:00 часа (Сутрешен осведомителен блок);

06:30, 08:30, 09:30, 10:30, 11.30 (Кратки новини);

10:05 – 12:00 часа (Хоризонт до обед: Дискусионно предаване на Хоризонт. Всеки делничен ден между 10:05 и 12:00 часа – с истинските проблеми на болното ни общество – децата, малцинствата, здравето, пътищата, религията, екологията... С различен поглед, дори отвъд бариерата на очевидните гледни точки. Всичко това в Хоризонт до обед.),

11:05 – 12:00 (Парламентарен контрол).

Форматираността предполага еднакъв строеж на програмното съдържание през цялото денонощие и най-често се въвежда в изцяло информационните формати¹⁷. „Хоризонт“ запазва тази форматираност чрез новинарските емисии, които се разпространяват на всеки кръгъл час (06:00, 08:00, 09:00, 10:00, 11:00) и на всеки половин час (06:30, 08:30, 09:30, 10:30, 11.30) посредством кратките новини.

„Хоризонт“ е радиопрограма, която се разпространява на официалния език, конституционно признат в държавата (арг. чл. 12 от ЗРТ).

Радиопрограма „Хоризонт“ се разпространява в некодирани вид с оглед на особеностите на предоставяната от оператора обществена радиоуслуга, имаща за задача да разпространява радиопродукция, удовлетворяваща интересите на цялото общество. От гледна точка на доставчика на медийни услуги, който я създава, „Хоризонт“ е обществена радиопрограма (арг. чл. 6, ал. 3 от ЗРТ).

¹⁶ Решение № РД-05-107 от 17.10.2019 г. на Съвета за електронни медии.

¹⁷ Арнолд, Б. П. АБВ на радиото. 2-ро преработено издание. С.: Център за развитие на медиите, 2000, 15–16.

Техническият способ за разпространение, чрез който се разпространява „Хоризонт“, е наземно аналогово радиоразпръскване¹⁸, както предвижда чл. 44, ал. 1 от ЗРТ и както е лицензирана от СЕМ.

3. Административен надзор по отношение на редакционното радиосъдържание

Административноправният характер на радиопрограма „Хоризонт“ преминава през два основни компонента на упражнявания от Съвета за електронни медии предварителен и текущ надзор: лицензирането и програмните принципи, на които се подчинява радиослужбата. Административноправната теория обсъжда отрасъла на административното материално право в областта на културата в онази негова част, свързана с медийната дейност, с възприятието, че в качеството си на продуцентска дейност тя е преди всичко бизнес начинание и като такова се свързва с творческите индустрии¹⁹. Тази особеност на феномена „култура“ с естетически и духовни, но също така икономически и социални измерения налага въвеждането на някои ограничения с оглед развиването на стопанската дейност. Тези ограничения се отнасят до проявленията на административния надзор.

Административният надзор е такава форма на обезпечение на законността в определена сфера на стопанската или нестопанска дейност, при която надзорният орган, стоящ извън структурата на контролираните субекти и без да е в йерархични отношения с тях, извършва проверка и оценка на законосъобразността на издадените от тях актове и действията им въз основа на изрични разпореждания на устройствен закон, чието прилагане той наблюдава, като притежава компетентност да спре или отмени издадения акт или действие, без да замества контролирания субект в съответната дейност²⁰.

В областта на предоставянето на радиоуслуги административният надзор намира няколко проявления:

а) лицензиране;

¹⁸ Лиценз № 1-063-01-01 от 10.10.2005 г. Виж вписване в публичен регистър на СЕМ, достъпен на адрес: https://www.cem.bg/linear_reg.php?&lang=bg, посетен на 1.9.2021 г.

¹⁹ Николова, Р. Опит за една нова систематизация на учебната дисциплина, изучаваща административното материално право – специална част. – В: Годишник 2019 на департамент „Право“. С.: НБУ, 2020, 130–131.

²⁰ Николова, Р. Учебно помагало по административно право. С.: НБУ, 2020, с. 337.

- б) издаването на индивидуални административни актове за прилагане на превантивни, преустановителни и възстановителни принудителни административни мерки;
- в) издаването на наказателни постановления за налагане на административни наказания.

Лицензирането, наред с регистрационния, разрешителния и уведомителния режим, е форма на административен надзор. Законът за ограничаване на административното регулиране и административния контрол върху стопанската дейност (ЗОАРАКСД) посочва, че при издаването на лиценз административният орган проверява законосъобразността на искането и в рамките, определени от закона, разрешава или отказва по целесъобразност извършването на определена стопанска дейност. Лиценз се издава само от централен административен орган (чл. 8). Следователно лицензирането се възприема като проявление на разпоредителната (правоприлагаща) компетентност на административния орган в нейната разновидност на упражнявана дискреционна власт (оперативна самостоятелност): властническа юридическа дейност, осъществявана при действието на относително определена административноправна норма с диспозитивен характер, позволяваща на административния орган да извърши преценка и да осъществи избор на средствата и начина на действие измежду няколко възможности, и изпълнение на целта на закона и в рамките на неговата компетентност²¹. Не така е уреден този въпрос в Закона за радиото и телевизията по отношение лицензирането на обществените доставчици на медийни услуги. В чл. 105, ал. 3 нормативният акт предвижда, че Българското национално радио и Българската национална телевизия осъществяват радио- и телевизионна дейност като национални обществени оператори въз основа на лицензи, издадени без конкурс. Цитираната разпоредба е проявление на обвързана компетентност²² като част от разпоредителната (правоприлагаща) власт на Съвета за електронни медии, а именно: властническа юридическа дейност, осъществявана при действието на абсолютно определена норма с императивен характер, изискваща от административния орган конкретно решение при наличието на предвидените в закона предпоставки²³. Възможността предоставянето на радиоуслуги да се подчинява на лицензионен режим произтича от т. 38 на Списък на стопанските дейности, за които може да се установява ли-

²¹ Николова, Р. Учебно помагало по административно право. С.: НБУ, 2020, 185–187.

²² Николова, Р. Медийно аудио- и аудиовизуално право. 2-ро допълнено и преработено издание. С.: НБУ, 2015, с. 421.

²³ Николова, Р. Учебно помагало по административно право. С.: НБУ, 2020, с. 186.

цензионен режим от Приложение към чл. 9, ал. 1, т. 2 от ЗОАРАКСД, която норма предвижда, че лицензиране се допуска за стопански дейности, които пораждат повишен риск за националната сигурност или обществения ред в Република България, личните или имуществените права на гражданите или правата на юридическите лица, както и за околната среда. Предоставянето на лиценз е форма на предварителен административен надзор.

През последните две десетилетия характерът на изпълнителната дейност придоби нови измерения с появата на редица независими от Министерски съвет или министрите административни органи. Понятието „надзор“ започна да се утвърждава като съществен фактор при упражняването на административна принуда, в основата на която стоят прилагането на принудителните административни мерки и даване ход на производство по налагането на административни наказания²⁴.

Втората, спомената по-горе, особеност на надзорната дейност в областта на предоставянето на радиоуслуги се изразява в компетентността на СЕМ да наблюдава спазването на издадените лицензи и на заложените в тях параметри и принципи на редакционното съдържание, които в конкретния случай с БНР се отнасят до обществените доставчици на медийни услуги (чл. 32, ал. 1, т. 12 във връзка с чл. 33, т. 12 и т. 2 от ЗРТ). Това свое правомощие медийният орган упражнява посредством издаването на задължителни указания. Намесата се налага поради появата на административноправен спор²⁵ между електронните медии и надзорния орган относно прилагането на нормата от материалното право, която определя поведението и задълженията на участниците в административното правоотношение. Смесът на тяхното издаване е да възстанови правното положение преди осъществяването на това отклонение. При административния надзор се проявява поправящото действие на контролната функция. В този смисъл бихме могли да кажем, че при издаването на задължителни указания административният орган прилага възстановителни принудителни административни мерки. Целта е да се спазят параметрите на лиценза и да се изпълняват посочените в разрешителния акт програмни характеристики. Принадлежността на задължителните указания по изпълнение на програмните лицензи към категорията на принудителните административни мерки се основава на

²⁴ Николова, Р. Административно наказване в сферата на административния надзор. – В: 50 години Закон за административните нарушения и наказания – история, традиции, бъдеще. С.: УИ „Св. Кл. Охридски“, 2020, с. 54.

²⁵ Генов, Р. Особенности в производството за издаване на индивидуални административни актове при прилагане на принудителни административни мерки (1991). Съвременен право, 2/1991, с. 23.

изрично посочените в чл. 23 от Закона за административни нарушения и наказания (ЗАНН) условия.

Третата форма на надзор относно неспазване на лиценза за предоставяне на радиоуслуги е административното наказване, което в чл. 118 от ЗРТ предвижда, че при констатиране на нарушения от страна на служителите на надзорния орган Съветът за електронни медии в срок от един месец е длъжен да разгледа и обсъди представените документи и да вземе решение относно налагане на имуществена санкция по закона и/или отнемане на лиценза. Тези правомощия създават донякъде съмнение относно характера на компетентността на надзорния орган в този аспект от неговата разпоредителна дейност, защото той е изправен пред три хипотези, не всички от които представляват изпълнителна дейност в чист вид:

1. да вземе решение относно налагане на имуществена санкция по закона,
2. да вземе решение относно отнемането на лиценза,
3. да вземе решение относно налагане на имуществена санкция по закона и отнемане на лиценза.

При първото и третото условие надзорният орган получава правораздавателна компетентност – право да вземе решение за налагането на имуществена санкция (форма на текущ надзор в рамките на изпълнителната дейност в качеството на наказателна юрисдикция²⁶). В третата хипотеза СЕМ едновременно осъществява административно наказване с налагане на имуществена санкция и изпълнително-разпоредителна дейност – последващ административен надзор с отнемането на разрешителното, като тогава той извършва административна дейност. Съгласно разпоредбата на чл. 127, ал. 2 от ЗРТ обаче административнонаказващ орган по закон се явява председателят на СЕМ, който изпълнява юрисдикционна дейност по силата на чл. 31, ал. 1, т. 5 от ЗРТ. Следователно тук се натъкваме на законова непрецизност.

²⁶ Административноправната теория класифицира два вида юрисдикции – наказателни и отменителни. Наказателни са тези особени юрисдикции, при които органи на администрацията (несъдебни органи) упражняват наказателно административно правораздаване, т. е. налагат наказания по административен ред, като издават наказателни постановления. Това са административно-наказващите органи. Има и друга категория особени юрисдикции (отменителни), при които органи на администрацията са оправомощени в указаните от закона случаи да се произнасят по правораздавателен ред с административен акт за отмяна или изменение на обжалвани пред тях административни актове. Такива са Комисията за защита на конкуренцията, Отделът по спорове към Патентното ведомство, Националната експертно-лекарска комисия и др. Виж относно особените юрисдикции като административноправен институт в Стайнов, П. *Особените юрисдикции в областта на администрацията*. С.: Българска академия на науките, 1956, 85–86, с. 141.

Анализът на нормативната уредба относно надзорната компетентност на СЕМ при предоставянето на радиоуслуги и фактическата обстановка на 13.9.2019 г. по повод временното спиране на разпространението на национална радиoproграма „Хоризонт“ изискват намесата на медийния орган, което се е случило. Председателят на СЕМ на основание чл. 126а, ал. 1 във връзка с чл. 127, ал. 2 от ЗРТ издава наказателно постановление № РД-10-26 от 2.10.2019 г. за нарушение на условията на индивидуален лиценз № 1-063-01-01 за доставяне на радиоуслуга поради неизлъчване на територията на Република България чрез електронни съобщителни мрежи за наземно радиоразпръскване от БНР, с което медията е нарушила изискването за ежедневна 24-часова продължителност на програма „Хоризонт“, и предвижда имуществена санкция в размер на 7 000 (седем хиляди) лв. А с наказателно постановление № РД-10-27 от 2.10.2019 г. на основание чл. 126, ал. 1 във връзка с чл. 127, ал. 2 от ЗРТ налага наказание имуществена санкция в размер на 20 000 (двадесет хиляди) лева за нарушение на чл. 17, ал. 2 във връзка с чл. 10, ал. 1, т. 2 от Закона за радиото и телевизията (ЗРТ) поради накърняване на основния принцип общественият доставчик на радиоуслуги да гарантира правото на информация на българските граждани чрез непрекъснато разпространение на своята основна програма.

Надзорът на медийния орган относно предоставяните радиоуслуги е непосредствено обвързан с качеството на управленското поведение на едноличния ръководен орган на БНР (генералният директор), доколкото Съветът за електронни медии има правомощия да избира генералните директори на БНР и Българската национална телевизия (БНТ) и предсрочно да прекратява техните мандати²⁷. Някои от хипотезите за прекъсване на управлението преди да е изтекъл срокът са свързани със спазване на принципите на медийните услуги и са уредени в чл. 67, ал. 1, т. 2 от ЗРТ при допуснати лично от генералния директор или от други лица, на които ръководителят е възложил създаването и разпространението на програмите, на груби или системни нарушения на принципите на радио– и телевизионната дейност. В този контекст ще разгледаме законосъобразността на приетото от медийния орган решение като индивидуален утежняващ изричен писмен индивидуален административен акт.

²⁷ Николова, Р. Административноправно положение на обществените електронни медии в България. Благоевград: УИ „Неофит Рилски“, 2009, с. 200.

4. Законосъобразност на решението на СЕМ за предсрочно прекратяване на мандата на генералния директор на БНР

Когато административноправното явление „предоставяне на медийни услуги“ го разглеждаме не като индустрия, а като средство за удовлетворяване на духовните потребности на гражданите, тогава то попада в нестопанската сфера на обществения живот със своя продукт „редакционно съдържание“, публичното разпространение на което трябва да се подчинява на административноправните принципи от областта на информацията, образованието и културата, залегнали в чл. 10 от ЗРТ. Тези принципи са макрорамката на медийното законодателство и се прилагат до всички видове доставчици на медийни услуги – обществени и търговски²⁸. Оценката за законосъобразността на решението на СЕМ ще бъде извършена въз основа на 5-те критерия, предвидени с обратен знак в чл. 146 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК).

4.1. Компетентност на органа, издал акта

Като орган със специална компетентност СЕМ има право да се занимава с определен кръг от въпроси, ограничени по материя и обем²⁹. Той е отраслов административен орган, който упражнява своята дейност в конкретна област на държавното управление, предметно разграничена от останалите. В този смисъл е и конституционната практика³⁰: „Осъществяването на контрол по прилагането и спазването на закона може да бъде възложено на създаден от държавата орган. Компетентността на органа обаче следва да се ограничава до контролни и административно-наказателни правомощия“.

СЕМ е орган, стоящ извън системата на конституционно създадените органи на изпълнителната власт (държавната администрация)³¹, който притежава белезите на административен орган. Въведените от административноправната теория³² класификационни критерии ни позволяват да направим следната категоризация на СЕМ като такъв:

²⁸ Николова, Р. Телевизионната програма на обществената телевизия. Публичноправни аспекти. С.: Сиби, 2004, с. 196.

²⁹ В теорията компетентността се разглежда като „кръг от задачи, възложени на отделните органи, по осъществяване на определени държавни функции“. Къндева, Е. Делегиране на административни правомощия. Правна мисъл, 3/1996, с. 6.

³⁰ Решение № 21 от 1996 г. на Конституционния съд на Република България по к. д. № 19 от 1996 г., обн., ДВ, бр. 102 от 29.11.1996 г.

³¹ За системата на административния контрол вж. в Костов, Д. Административен контрол – същност и проблеми. Държава и право, 5/1988, с. 9.

³² Къндева, Е. Публична администрация. С.: Сиела, 2000, 85–89.

- а) в зависимост от това дали органът е създаден на основание на конституционен текст или закон, медийният регулатор е създаден на основание Закона за радиото и телевизията, който е устройствен за него;
- б) в зависимост от органите, които го образуват, надзорният орган се създава от представителни органи на държавната власт – Народното събрание и президента на републиката;
- в) според начина си на образуване се конституира на основание на смесената система (чрез избор от парламента и назначаване от президента на републиката);
- г) съобразно териториалния обсег на правомощията си е централен³³, който упражнява своята компетентност върху доставчици на медийни услуги, намиращи се под юрисдикция на Република България;
- д) според характера и обема на компетентността си е орган със специална компетентност – в областта на радио– и телевизионната дейност;
- е) в зависимост от организационната си структура СЕМ е колегиален (колективен) орган;
- ж) според източника си на финансиране е със смесено финансиране – от държавния бюджет и лицензионните и регистрационни такси на доставчиците на медийни услуги. Като административен орган СЕМ притежава характеристиките за този тип публичноправни организации, заложиени в §1, т. 1 от ДР на ЗОАРАКСД: орган, който въз основа на специален закон е овластен с административни правомощия.

Основанието за упражняване на компетентност на надзорния орган по предсрочно прекратяване на мандата на генералния директор на БНР Светослав Костов се съдържа в чл. 32, ал. 1, т. 2 във връзка с чл. 67, ал. 1, т. 2 от ЗРТ³⁴.

4.2. Спазване на установената форма

Решението на Съвета за електронни медии е издадено в предписаната от ЗРТ писмена форма, доколкото председателят подписва актовете

³³ Разпоредбата на §1, т. 2 от ДР на ЗОАРАКСД гласи, че централен административен орган е всеки административен орган, който осъществява правомощията си на територията на цялата страна.

³⁴ Решение № 225 от 17.3.2021 г. по адм. д. № 1141 от 2020 г. на Административен съд – София-област.

на Съвета за електронни медии, взети в изпълнение на закона (чл. 31, ал. 2, т. 3 от ЗРТ). Предвидените в чл. 59, ал. 2 от АПК реквизити на индивидуалния административен акт са налице. Решението е мотивирано съобразно изискванията на чл. 59, ал. 1 от АПК.

4.3. Спазване на административнопроизводствените правила

Съветът за електронни медии е „следвал административнопроизводствените правила, разписани в АПК, като е уведомил лицето с нарочно писмо по чл. 26 от АПК за започналото производство и конкретните обстоятелства, които са го мотивирали“³⁵. На генералния директор на БНР на 9.10.2019 г. е изпратено уведомление за откритото срещу него производство, като на основание чл. 34, ал. 3 от АПК му е дадена възможност да изрази становище по случая, което той прави на 14.10.2019 г. Следователно правото на защита на Светослав Костов не е било нарушено в рамките на административната процедура, с което е спазен принципът на чл. 8, ал. 1 от АПК за процесуално равенство. Характерът на производството по издаване на индивидуални административни актове, каквото е решението на СЕМ, е безспорно и като такова в него е ярко изявен принципът на служебното начало. Поради последното обстоятелство АПК не споменава за равнопоставеност на страните, а предвижда, че в това едностранно производство равенството в процеса намира израз в уведомлението на всички лица, заинтересовани от изхода на производството, за неговото започване³⁶. Решението за предсрочно прекратяване на мандата на генералния директор на БНР е издадено след изясняване на фактите и обстоятелствата от значение за случая и след обсъждане на обясненията и възраженията на Светослав Костов съгласно чл. 35 от АПК. СЕМ се аргументира и защо не приема възраженията на генералния директор на БНР: „Несъстоятелни са оправданията на Светослав Костов, че по същото време радиопрограма ХОРИЗОНТ е разпространявана в интернет и слушателите са имали достъп до нея. Съгласно чл. 44, ал. 1 на устройствения за БНР закон, общественият доставчик на радиослуги разпространява програмите си чрез електронни съобщителни мрежи и/или съоръжения за наземно аналогово радиоразпръскване. Държавата е изпълнила своето задължение да гарантира разпространението на програмите на БНР на цялата територия на страната при осъществяване на политиката в областта на електронните съобщения технически по смисъла на чл. 44, ал. 2 от ЗРТ и организационно – чрез издадената от Съвета за електронни медии *без конкурс* индивидуална лицензия за наземно радиоразпръскване

³⁵ Решение № 225 от 17.3.2021 г. по адм. д. № 1141 от 2020 г. на Административен съд – София-област.

³⁶ Панайотова, Е. Основни принципи на изпълнителната дейност. С.: Сиби, 2018, с. 241.

на основание чл. 105, ал. 3 от ЗРТ. В устройствения закон и издадената въз основа на него индивидуална лицензия за предоставяне на радиоуслуги по програма ХОРИЗОНТ не е предвидена хипотеза за „заместващо“ разпространение на програми, нито онлайн разпространението на програми е обект на надзор от страна на Съвета за електронни медии по смисъла на Закона за радиото и телевизията“.

4.4. Съобразяване с материалноправни разпоредби

В решението си СЕМ се мотивира така: „Отговорност на генералния директор е да обезпечи непрекъснатото създаване и разпространение на програмите на националното обществено радио. При форсмажор (какъвто в случая не е налице) да предприеме незабавни мерки да извести бързо, ясно и непротиворечиво, не само компетентните органи, но и слушателите, за причините за липсата на сигнал. Систематичното място на нормата на чл. 68, ал. 1, т. 1 от ЗРТ в началото на разпоредбите, засягащи ангажиментите на генералния директор, показва, че законодателят е заложил като основно и най-значимо задължение на генералния директор програмната политика на медията. Светослав Костов на основание чл. 68, ал. 1, т. 2 от ЗРТ извършва оперативното управление на БНР, от което следва, че генералният директор е едноличният орган на управление на БНР, който носи цялата отговорност за случващото се със сигнала на програма ХОРИЗОНТ.

В този смисъл събитието на 13.09.2019 г. се квалифицира като особено грубо нарушение на принцип по ЗРТ. Допуснатото от генералния директор и извършено от служители на националното радио спиране на сигнала на ХОРИЗОНТ представлява брутална демонстрация против установения ред, като нарушава важни държавни и обществени интереси“.

Материалната законосъобразност на акта е потвърдена от касационната инстанция в мотивите на постановения от нея съдебен акт: „безспорно се установява, че служител на радиото и кореспонденцията, която същият е водил с „НУРТС България“ ЕАД, са конкретната причина за преустановяване разпространението на програма „Хоризонт“ на територията на цялата страна на 13.9.2019 г., без да са налице форсмажорни обстоятелства, без да е планирана и реализирана профилактика едновременно на всички предаватели, и без да е налице техническа невъзможност да се разпространява сигнала на програмата от студиото към предавателите.

Приема за обоснован извода на СЕМ, че Костов е знаел за предстоящото спиране и го е допуснал, включително и като не е предприел мерки, за да предотврати спиране излъчването на програмата, в нарушение на предвиденото в издадената лицензия.

За правилен приема извода на СЕМ, че като е допуснал, в качеството си на [длъжност] на БНР, извършено от служители на радиото спиране на сигнала на програма „Хоризонт“ на територията на цялата страна на 13.09.2019 г. в часовия пояс 06, 00 до 10, 42 ч., Костов е допуснал извършването на грубо нарушение на един от основните принципи, от които се ръководят доставчиците на медийни услуги – чл. 10, т. 2 ЗРТ, а именно – гарантиране на правото на предоставяне, и съответно на получаване на информация. [...]

СЕМ правилно се е позовал на Решение № 10 от 25.6.1999 г. по к. д. № 36 от 1998 г. на Конституционния съд по отношение на съдържането на израза „груби нарушения“. Конституционният съд приема, че законът е принуден неизбежно да работи с бланкетни понятия. Действително законодателят не е изяснил в допълнителните разпоредби на ЗРТ съдържанието на израза „груби нарушения“ на този закон, но това е поради голямото разнообразие на хипотези, като всяка от тях би могла да се преценява само с оглед на конкретната ситуация и конкретен момент. Законодателят е предоставил на практиката във всеки отделен случай и при всяка конкретна обстановка да се прави преценка на степента и сериозността на нарушението. Обратното би довело до излишно и абстрактно теоретизиране на понятието „груби“. В този смисъл, превратно би било тълкуването, а прилагането на чл. 67, ал. 1, т. 2 ЗРТ би било неправомерно препятствано, ако административният орган трябва да бездейства до влизане в сила на актовете, с които са наложени на БНР имуществени санкции или до извършване на последващо грубо нарушение³⁷.

4.5. Съответствие с целта на закона

Съгласно чл. 44, ал. 1 ЗРТ разпространението на радиопрограмите на БНР се извършва чрез електронни съобщителни мрежи и/или съоръжения за наземно аналогово радиоразпръскване, които са собственост на БНР, или въз основа на договор с предприятие, предоставящо електронни съобщителни услуги. Държавата взема необходимите мерки за гарантиране на разпространението на програмите на БНР на цялата територия на страната при осъществяване на политиката в областта на електронните съобщения (ал. 2). Средствата за изпълнение на дейностите по ал. 1 се осигуряват от държавния бюджет. СЕМ опосредствено изпълнява задължението на държавата да гарантира разпространението, като е издал на БНР индивидуален лиценз за разпространението на радиопрограма „Хоризонт“. В съответствие с нея „доставчикът се задължава да доставя програма с наименование „Хо-

³⁷ Решение № 9345 от 1.9.2021 г. по адм. д. № 4703 от 2021 г. на ВАС, VII отделение.

ризонт“, 24-часова продължителност, национален териториален обхват и програмни характеристики, свързани с изпълнението на определен обем предавания³⁸. В допълнение на това обществената медия е длъжна да създава т. нар. задължителни предавания по членове 51–53 от ЗРТ с предоставянето на програмно време. С особена значимост е нормата на чл. 51: „Българското национално радио и Българската национална телевизия са длъжни незабавно и безвъзмездно да предоставят при поискване програмно време за служебни съобщения на представители на държавни органи в случаи на бедствие или на непосредствена заплаха за живота, сигурността и здравето на населението или на отделни лица“.

Предвид особения административноправен статус на радиопрограма „Хоризонт“ нейните слушатели „са били лишени не само от информация по важни въпроси от обществения живот, с което са били нарушени чл. 6, ал. 3, т. 6 и т. 8; чл. 10, т. 2 от ЗРТ, във връзка с чл. 41 от Конституцията на Република България, но и не са могли да се запознаят с мнението на различни представители на обществеността“. С тези мотиви СЕМ много сериозно обосновава с целта на ЗРТ постановения от него акт.

Съдът също подкрепя становището на административния орган, че постоянното излъчване на тази програма за медийната среда е *conditio sine qua non*: „Фактът, че програмата е била разпространявана в интернет, не води до саниране на допуснатото нарушение, доколкото Законът за радиото и телевизията определя конкретен способ за разпространение, за които държавата осигурява средства именно с оглед на обществената значимост на услугата и достъпността ѝ от всички граждани. Нито законът, нито издадената въз основа на него индивидуална лицензия за предоставяне на радиоуслуги по програма „Хоризонт“ предвиждат хипотеза за „заместващо“ разпространение на програми. Задължението БНР да разпространява чрез наземно аналогово радиоразпръскване 24 часа в денонощието, 365 дни в годината, в продължение на срока на индивидуалната лицензия на програма „Хоризонт“ е публичноправно задължение, което е нарушено от страна на ръководителя на БНР, отговарящ за провежданата от обществения доставчик програмна политика по смисъла на чл. 68, ал. 1, т. 1 от ЗРТ“³⁹.

5. За отсъствието на прокурора при решаването на казуса пред първоинстанционните съдилища

Важно допълнение към разгледаното съдебно развитие на казуса е отношението на прокуратурата към него. В рамките на съдебните произ-

³⁸ Решение № 9345 от 1.9.2021 г. по адм. д. № 4703 от 2021 г. на ВАС, VII отделение.

³⁹ Решение № 9345 от 1.9.2021 г. по адм. д. № 4703 от 2021 г. на ВАС, VII отделение.

водства пред два различни състава на Административен съд – София-област Софийска окръжна прокуратура не изпраща представител и не взема становище по жалбата на Светослав Костов⁴⁰. Вярно, в АПК пред първата съдебна инстанция прокурорът участва в съдебния процес по своя преценка, като встъпва във вече образувани производства, когато прецени, че това се налага от важен държавен или обществен интерес (арг. чл. 16, ал. 1, т. 3, предл. 2). Но тук възниква основателният въпрос: кой генерален директор на БНР по-фрапиращо някога е засягал конституционното право на информация на гражданите и кога друг път общественият интерес на милиони български радиослушатели е имал толкова голяма потребност да бъде защитен от такъв неадекватен модел на управление на програмната дейност на националното радио? Тази прокурорска пасивност е красноречива за несправяне с предизвикателството, стоящо пред тази част от съдебната система, да работи за утвърждаване на принципа на правовата държава чрез всяко свое действие и с всички предоставени ѝ от закона инструменти, в случая – чрез предоставянето на заключение⁴¹ по чл. 16, ал. 3 от АПК.

Принципът на правовата държава има следните проявления⁴²:

1. Законност, която включва прозрачност, отговорност в демократичен процес на приемане на правните актове.
2. Правна сигурност.
3. Забрана за произвол.
4. Достъп до правосъдие пред независими и безпристрастни съдилища, включително съдебен контрол на административните актове.
5. Зачитане на правата на човека⁴³.
6. Липса на дискриминация и равенство в рамките на правото.

⁴⁰ Решение № 749 от 22.7.2020 г. по адм. д. № 1390 от 2019 г. на Административен съд – София-област. Решение № 225 от 17.3.2021 г. по адм. д. № 1141 от 2020 г. на Административен съд – София-област.

⁴¹ Относно това процесуално средство за участието на прокурора в административния процес, вж. по-подробно в Янкулова, С. Прокурорът в административния процес. С.: Сиби, 2016, 161–163.

⁴² Топчийска, Д. Върховенство на правото. Теоретични аспекти. 2-ро издание. С.: НБУ, 2020, с. 75.

⁴³ Правата на човека, сред които е правото на защита на гражданите, въведени в националното законодателство от международни договори, са едновременно права и задължения. Държавите поемат задължения и ангажименти съгласно международното право да зачитат, да защитават и да изпълняват правата на човека. Задължението да зачитат правата на човека означава, че държавите трябва да се въздържат от намеса в или налагането на ограничения на ползването на правата на човека. Задължението да защитават правата на човека означава държавите да защитават гражданите от злоупотреба с техните права. Задължението да се спазват правата на човека се определя като ангажимент държавите да предприемат положителни действия за упражняване на правата на гражданите. Йочева, К. Механизми за наблюдение на изпълнението на международни договори в областта на правата на човека. С.: НБУ, 2020, 32–33.

Именно зачитане правата на гражданите е проява на върховенството на правото, израз на най-висша социална ценност, която следва да бъде защитена не само от СЕМ, призван да прави това по закон (чл. 20, ал. 2 от ЗРТ), но и от прокурора, доколкото правото на защита (също елемент от правовата държава) „обвързва всички публични органи в пределите на своята компетентност да съдействат на лицето с накърнени права да преодолее последиците от нарушението“⁴⁴. В казуса с временно преустановеното излъчване на радиопрограма „Хоризонт“ на 13.9.2019 г. са накърнени правата на всички български граждани, което в още по-голяма степен налага категоричната намеса на прокуратурата.

Поставеният от научната доктрина⁴⁵ принципен въпрос: „В този случай (чл. 16 от АПК – б. а.) към кого е насочен прокурорският надзор – към администрацията или към частните лица, оспорващи административния актове, предмет на съдебно разглеждане?“ има ясен отговор: това не е прокурорски надзор. Встъпването на прокурора в съдебната фаза на административния процес по чл. 16, ал. 1, т. 3 от АПК е охрана на обществения интерес в подкрепа на СЕМ и издадения от него индивидуален административен акт, като в тази хипотеза прокурорът не е противопоставяща се на административния орган страна в процеса. В подкрепа на това становище са мотивите на Тълкувателно решение № 4 от 16.7.2009 г. на ОСС от I и I колегия на ВАС: „При тълкуване разпоредбата на чл. 16 АПК, в нейната цялост /ал.1, т. 1, 2, 3, ал. 2 и ал. 3/ се налага извода, че законодателят е очертал две самостоятелни правомощия на прокуратурата в съдебното производство по административни дела, а именно: 1 за инициране на съдебното производство с протест /чл. 16, ал. 1, т. 1 и 3 във връзка с ал. 2 АПК/ и 2. за участие по административни дела /чл. 16, ал. 1, т. 2 и 3 във връзка с ал. 3 АПК/, като изрично е визирано, че в първия случай „Прокурорът упражнява предоставените му от закона права съобразно правилата, установени за страните по делото“ /ал. 2/, а във втория – „При участието си в административни дела прокурорът дава заключение“. Когато дава заключение по чл. 16, ал. 3 той не упражнява прокурорски надзор върху законосъобразността на административния акт, а изразява позиция, която „не засяга процесуални права на другите участници в процеса, няма обвързваща съда сила“⁴⁶. Като участник в

⁴⁴ Марчева, Д. Конституционният принцип на правовата държава. С.: НБУ, 2021, с. 108.

⁴⁵ Марчева, Д. Граници на прокурорския надзор върху администрацията в правовата държава. В: Законът на правото или правото на закона. С.: НБУ, 2016, с. 200.

⁴⁶ Решение № 3632 от 13.3.2012 г. по адм. д. № 213 от 2012 г. на ВАС, Петчленен състав.

административния процес той може да бъде „активен негов участник“, когато подава протест, и „наблюдател“, когато встъпва в процеса⁴⁷.

При задължителното участие на прокурора пред касационната инстанция представителите на Върховна административна прокуратура⁴⁸ изразяват становище и дават заключение за неоснователност на претенциите на Светослав Костов в подкрепа на надзорния орган и в защита на обществен интерес (зачитане на конституционното комуникационно право на информация на българските граждани), като и в този случай отново не се упражнява прокурорски надзор за законност върху акта на административния орган, а се предоставя подкрепа на принципа на правовата държава.

Заключение

Цялостният анализ на казуса потвърждава изразеното вече становище, че Решение № РД-05-107 от 17.10.2019 г. на Съвета за електронни медии за предсрочно прекратяване на мандата на Светослав Костов като генерален директор на БНР е издадено от компетентен орган, в предписаната от закона писмена форма, съдържа фактически и правни основания за издаването му, подписано е от председателя на колективния орган – СЕМ съгласно чл. 31, ал. 2, т. 3 от ЗРТ. Решението е взето с пълно мнозинство от всички членове на СЕМ в съответствие с изискването на чл. 37, ал. 1 от ЗРТ и при спазване на административнопроизводствените правила по чл. 26 от АПК относно инициране на производството по издаване на индивидуалния административен акт. Постановеното решение е съобразено с материалния закон, като в него поведението на генералния директор на БНР по повод временното преустановяване на разпространението на радиопрограма „Хоризонт“ се оценява като грубо нарушение на един от основните принципи, от които се ръководят доставчиците на медийни услуги да гарантират правото на информация на слушателите, който принцип е уреден в чл. 10, т. 2 от ЗРТ. Целта на закона при издаването на административния акт е била да се защитят интересите на медийните потребители – радиослушатели, като се порицае безотговорното поведение на един неуспешен ръководител на БНР, допуснал временното преустановяване на разпространението на най-значимата радиопрограма с национален обхват и политематичен профил, предназначена за всички български граждани на радиото, в навечерието на неговия 90-годишен юбилей.

⁴⁷ Хрусанов, Д. Участници, субекти и страни. – В: Административен процес на Република България. С.: УИ „Св. Климент Охридски“, 1995, с. 37.

⁴⁸ Решение № 13550 от 3.11.2020 г. по адм. д. № 9200 от 2020 г. на ВАС, VII отделение и Решение № 9345 от 1.9.2021 г. по адм. д. № 4703 от 2021 г. на ВАС, VII отделение.

Ключови думи:

*Държавен глава, междуна-
родно право, привилегии и
имунитети*

Keywords:

*Head of State, International
Law, Privileges and
Immunities*

Blagoy Vidin

**The Head of State in
International Law**

Head of states are designated under national legislation rules. International law intervenes in this process by means of treaties and international customs. Intersection point of national and international law are the privileges and immunities of heads of state.

Prof. Blagoy Vidin, Ph. D.

*Member of the Law
Department of New
Bulgarian University
e-mail: bvidin@nbu.bg*

*Professor of Public
International Law and
related subjects at the Law
Department of NBU*

*Areas of specialization:
Public international law, Law
of treaties, Diplomatic and
consular law, International
organisations, Refugees' law
and Anti-discrimination law.*

*Author of monographs and
articles in professional
periodicals in Bulgaria and
abroad. Chair of Public
Law Section of the Law
Department of NBU.*

*Former Chair of the
Law Department of
New Bulgarian University
(2012–2017).*

<https://doi.org/10.33919/yldnbu.20.9.4>

Благой Видин

Държавният глава в международното право

Държавните глави се определят по правилата на вътрешното право. Чрез международни договори и обичаи международното право се намесва в този процес. Пресечна точка на вътрешното и международното право са имунитетите и привилегиите на държавните глави.

Да се изследва правното положение на държавния глава е увлекателна задача. Материята е по-скоро оскъдна, разпръсната в общи курсове, в монографични изследвания, в отделни статии, появява се – обяснимо, но все пак неочаквано – в трудове по история или обща теория на правото.

Най-често и оправдано държавните глави се разглеждат в научните трудове по конституционно право. Това се потвърждава и от българската правна литература, в която може да се направи достатъчно пълен преглед¹.

В международното право се откриват значително по-малко на брой актове и научни трудове. В изследванията върху статута на държавните глави прави впечатление общ подход, а именно – те не се разглеждат самостоятелно, а във връзка с други въпроси.

Най-ранна е работата на Института по международно право от 1891 г., наречена „Проект за международни правила относно компетентността на съдилищата по искове към държави, суверени или чужди дър-

¹ Спасов, Б. Президентът на Републиката. Правно положение. С. УИ „Св. Кл. Охридски“, 1992. 152 с. Вълканов, В. Президиумът на НС и Държавният съвет – Социалистическо право 11/1971, 3–9 и втора статия, посветена на държавните съвети в НРБ и социалистическите страни, използващи държавни съвети. Държавният съвет в конституциите на НРБ, ГДР, ПНР и СРР. Социалистическо право, 5/1972, 3–10. Близнашки, Г. Функции на президентската институция в България. – Правна мисъл, 3/1992, 3–14. Друмева, Е. Конституционно право. С.: Сиела, 2018. Танчев, Е. Президентската институция в конституционализма и в новата конституция на България. – Съвременно право, 1/1991. Владикин, Л. Регенството като държавноправен институт (Сравнително историко-догматично изследване) С.: печ. Бр. Миладинови, 1927, 188 с. Киров, П. Президентът в българския конституционен модел, С.: Сиби, 2004, 320 с.

жавни глави“². Комисията по международно право отделя внимание на държавните глави във връзка с работата по имунитета на длъжностните лица на държавите по отношение на наказателната юрисдикция на други държави. Повече място на този иначе частен въпрос се отделя на Шестдесетата сесия, проведена през 2008 година, когато е приет Предварителния доклад, представен от специалния докладчик Р. Колодкин³.

Във всички посочени работи се изследва правното положение на държавните глави във връзка със сходни по притежаваните имунитети субекти – бивши държавни глави, ръководители на правителства, министри на външните работи и други представители на държави. Този по-широк подход се следва и от научните трудове⁴. Най-често цитираният курс на Артър Уотс разглежда държавните глави, последвани от глави за ръководителите на правителства и министрите на външните работи⁵.

Последните десетилетия държавните глави са предмет на разглеждане в международното наказателно право. Новото развитие относно имунитета се дължи на практиката на международните наказателни съдилища⁶.

Струва ми се безспорно разглеждането на природата на държавния глава отделно в тези три аспекта. Изследванията са изчерпателни, но, като остават в своята област, не обхващат всички страни на правното положение на държавните глави и в крайна сметка са непълни. Изследване с обединените усилия на юристи от трите области на правото би било изчерпателно.

Сред правомощията на държавния глава, признати както от вътрешното право на държавите, така и международното право, са тези в областта на международните отношения. Те уреждат отношения главно между

² Годишник на Института 1889–1892, т.11, <http://idi-iil.org>

³ A/CN.4/601.

⁴ Fox, H. *The law of State Immunity*, NY: Oxford University Press, 2002.

⁵ Watts, A. “The legal position in international law of Heads of States, Heads of Government and Foreign Ministers”, RdC, vol. 247 (1994-III).

⁶ Велчев, Б. *Имунитетът по наказателното право на Република България*. С.: Софи-Р, 2001. Михайлов, Д. *Имунитет, екстериториалност и право на убежище по наказателното право на НР България*. – *Правна мисъл*, 1/1978, 15–27. Също и по-късно издаденото *Международно наказателно право*. Т. 1. С.: Сиела, 2003. Кутиков, В. *Наказателната отговорност на индивида в междудържавната среда*. – *Год. СУ. Юрид. фак.*, 42, 1946–1947, 1–35. *Satow's Diplomatic Practice*, Sixth edition. Edited by Sir Ivor Roberts. Oxford: Oxford University Press. Summers M. A. *Diplomatic Immunity Ratione Personae*. Did the International Court of Justice Create a New Customary Rule in *Congo v. Belgium?*, *Michigan State Journal of International Law*, vol. 6 (2007). Altman H., *The Future of Head of State Immunity: the Case against Ariel Sharon*, достъпно на <http://www.indictsharon.net/heidialtman-apr02.pdf>

държави и се регулират от международното право. Изследване от гледна точка на международното право на правното положение на държавните глави е необходимо, по-специално в случаите, когато при упражняване на правомощията си в областта на международните отношения държавните глави напускат територията на своите държави. Ето защо в тази статия се разглежда правното положение на държавния глава от гледна точка на ползваните имунитети. Обаче не имунитети въобще, а само имунитети, уредени от международното право. Така предмет на изследване остават имунитетът от юрисдикция на чужда държава и от юрисдикцията на международните съдилища.

В съвременното международно право привилегиите и имунитетите на държавните глави не могат да се разглеждат извън дипломатическите привилегии и имунитети. До това твърдение се стига, като се проследи развитието от абсолютен суверенитет на държавния глава към неговото ограничаване. В историята на международното право появата на дипломатическите привилегии и имунитети е свързана с носителя на суверенитет, а такъв в по-голямата част от неговото съществуване е държавният глава. Неприкосновеността на пратениците, към която са се придържали древните народи, се е обосновавала с религиозни забрани. Светското начало си пробива път по чисто прагматични съображения – свързани със запазването на добри отношения. Обратното е означавало враждебно отношение и повод за война.

Същинското дипломатическо право започва да се оформя с появата на постоянни представителства – посолства, които постепенно заместват мисиите на пратениците. Увеличаването на броя на постоянните дипломатически представителства води до увеличаване на въпросите, които се нуждаят от правно регулиране. Това налагало изработване на правни основания за ползването на дипломатически привилегии и имунитети. В случая използваното определение „дипломатически“ в наименованието на този правен институт е условно. То е следствие от развитието на наименованието на дял от международното право. Той се наричал посланическо право, дипломатическо право, дипломатическо и консулско право, право на външните отношения, но „дипломатическо“ е получило най-широко разпространение. В него се включват имунитети и привилегии по силата на международното право, които могат да се разглеждат като изземвания от вътрешнодържавната юрисдикция и предоставяне на допълнителни

облаги. Не винаги в правната литература, а и в практиката на държавите, се прави разлика между привилегии и имунитети⁷.

Под имунитет се разбира неподсъдност, изземване от юрисдикцията на приемащата държава, под привилегия – предимства, облаги, които отново са изземване от общия правен режим, действащ в държавата и предоставяни като изключение. Вторите често се отнасят към международната вежливост.

В термина „дипломатически имунитет“, използван в широк смисъл, се включват имунитети и привилегии, предоставяни на държавните глави, на ръководителите и членовете на правителствата, на член на парламент, на дипломатическите представителства, на дипломатическите агенти, на консулските представителства и техния персонал, на специални мисии, на член на делегация на международни конференции и в орган на международни организации, на международни организации и международните служители.

Между XVI и XIX век се появяват и развиват три теории, които обосновават дипломатическите привилегии и имунитети. Те не са остарели, но са се променили и не се прилагат в чист вид и във вида, в който са се появили. Еволюцията им е описана от Д. Б. Левин, чието изследване *Дипломатически имунитет*, издадено през 1949 г., остава класическо⁸. Съчетанието на елементи от тях, макар и в различна степен, е в основата на действащите конвенции в дипломатическото и консулското право. Това са представителна, екстериториална и функционална теории. И трите наименования са в голяма степен условни, но се използват като професионална лексика и като такава са получили широко разпространение.

Първата по време е представителната теория. От времето на императорския период на Рим и до средните векове почестите, оказвани на извънредните пратеници, са в зависимост от положението и на техните суверени. В периода на абсолютизма в Европа тази логика за определяне на старшинство на пратениците престава да работи. Следствие от принципа на суверенитета е че владетелите са равни и сега се прилага правилото *par in parem non habet imperium*. Това е първият стълб на представителната

⁷ Машев, Д. *Дипломатически имунитет*. С.: Софи-Р, 1992. На с. 80–81 се посочват различните мнения относно привилегиите и имунитетите. Неговото е, че на практика, с оглед на юридическата задължителност, съвременното международно право не прави разлика между привилегии и имунитети.

⁸ Левин, Д. Б. *Дипломатический иммунитет*, Изд. АН СССР, Москва–Ленинград, 1949. Следващите абзаци за теориите относно дипломатическия имунитет се основават на този труд.

теория. Вторият е, че пратеникът е *alter ego* на изпратилия го монарх. В своята съвкупност двата елемента дават пълна представа за природата на имунитета на пратеника – той представлява монарха – суверен.

С увеличаване на броя на постоянните дипломатически представителства започва да се прилага теорията за екстериториалността. Тя почива на фикция, а опитите за буквалното ѝ следване водят до явно абсурдни резултати. Тази теория има сравнително кратко доминиращо положение.

През XIX век се появяват нови държави, които не познават монархията и имат за свои държавен глава президент. Започва да се налага практиката, че главите на дипломатическите представителства представляват държавата, а дипломатите са просто държавни служители. Хаванските конвенции от 1928 г. така и се наричат – за дипломатическите чиновници и за консулските чиновници. Функционалната теория, която обосновава необходимостта от привилегии и имунитети с изпълняваните функции, бързо се налага. Съчетанието на представителната, екстериториалната и функционалната теории е в основата на действащите конвенции по дипломатическо и консулско право.

По този начин имунитетът на държавния глава прелива към дипломатическите представители и се развива заедно с него, за да стигне до обичайната норма, че държавните глави се ползват с положението на глава на дипломатическото представителство.

Самото определяне на държавния глава не е лека задача, която стои основно пред конституционното право. Най-пълни изследвания относно видовете държавни глави се откриват в литературата именно там⁹. Държавните глави могат да бъдат еднолични или колективни органи. Преобладаващи са държавните глави – еднолични органи. Колективните държавни глави са рядко срещани¹⁰. Между тях има различия при осъществяване на правомощията на държавен глава.

Възможно е съвместно упражняване на правомощията на държавен глава. Пример за това е Андора, която има колективен държавен глава от двама души – президентът на Франция и епископът на Урхел. Република Сан Марино е с колективен държавен глава – двама капитани – регенти.

⁹ Друмева, Е. Конституционно право. С.: Сиела, 2018. с. 426 и сл.

¹⁰ Колективен орган – държавен глава е Федералният съвет на Конфедерация Швейцария. Измежду членовете на съвета се избира за една година президент с предимно представителни функции. Колективен държавен глава има Босна и Херцеговина – Президиум.

Съвсем различно е положението на главата на Римокатолическата църква и едновременно с това държавен глава на града държава Ватикан.

Друго деление, което е от значение за международното право, е това на монархии и републики. Монархиите са достатъчна устойчива форма на съществуване, макар и претърпяла съществено развитие. Като правило постът държавен глава се наследява. Съществува и фигурата на престолонаследник, който по международен обичай има свой самостоятелен статут в международното право.

Не винаги монарсите заемат поста по линия на престолонаследиято. И в историята, и в наши дни изборните монарси (изцяло или частично) са немалка част. Примери за това са Ватикана, Малтийският орден, Малайзия. В този случай не може да има престолонаследник. Възможно е и избиране на монарх, който предава властта по наследство. Такива са примерите с България, Гърция, Румъния.

Ограничен избор съществува в Андора, на която единият от двамата държавни глави е президентът на Франция. Ограничен е и изборът на държавен глава в Саудитска Арабия, като той се избира от семеен съвет и наследникът трябва да е от династията на Саудитите. Така се появява повече от един престолонаследник.

При овакантиране на поста, заеман от президента, е предвиден ред за заемане на поста до провеждане на нови избори, но лицата, които ще заемат поста, в никакъв случай не се разглеждат като нещо, наподобяващо фигурата на престолонаследника, което е отразено в българското право¹¹. Положението на вицепрезидента се определя от обичайната практика на държавите. В този смисъл е и разпоредбата на чл. 74, ал. 4 от Правилника за прилагане на Закона за държавния протокол.

България може да се похвали, че познава и е изпробвала всички разновидности на държавния глава. В историята си тя има васални кня-

¹¹ Правилник за прилагане на закона за държавния протокол. Приет с ПМС № 172 от 10.7.2009 г. Обн. ДВ, бр. 57 от 24 юли 2009 г., изм. ДВ, бр. 27 от 5 април 2016 г.

Чл. 76. (1) Посещение на престолонаследник се осъществява по покана на президента на републиката.

(2) Посрещането и изпращането се провеждат от директора на дирекция „Протокол“ от администрацията на Президента на републиката, като в програмата не се предвижда отдаване на военни почести, издигане на знамена и изпълняване на национални химни.

(3) Президентът на републиката и/или министър-председателят могат да дадат обяд или вечеря в чест на госта.

зе, царе, регенти, Президиум на Народното събрание и Държавен съвет, президент.

Ако все пак във вътрешното право се различават видове държавни глави и съответно има разлики в правното им положение, то международното право използва държавния глава като родово понятие и се опитва да установи на практика единен правен режим.

От гледна точка на вътрешното право на всяка държава, разглеждана отделно, не съществува проблем да се определи държавният глава. Държавен глава е този, който е определен от националното право. Но има и достатъчно примери за фактически държавен глава. Конституционното право не обхваща всички страни на определяне на държавните глави.

Макар и да е рядко споменавано, международното право среща трудности с определянето на държавни глави. Не е лесно да се подхожда с еднакви мерки към всички разновидности на държавни глави, както и да се прилагат еднакви критерии спрямо всички тях.

Международното право използва по-прагматичен подход в сравнение с вътрешното право. Първият е да се използват международни договори и международни обичаи, за да се определи кой е държавният глава. Вторият се основава на притежаваните и упражнявани правомощия, които са присъщи на държавните глави. Третият прибягва до международното признаване от страна на чужда държава като средство да се отхвърли или приеме едно лице в качеството на държавен глава.

Няколко конвенции се използват за посочване на държавен глава. Така е в Конвенцията за предотвратяване и наказание на престъпленията против лица, ползващи се с международна защита, в това число и дипломатическите агенти, приета през 1973 г. В обхвата на конвенцията влиза „всеки държавен глава, в това число всеки член на колективен орган, изпълняващ функциите на държавен глава съгласно конституцията на съответната държава, [...] когато такова лице се намира в чужда държава, а също така и съпровождащите го членове на неговото семейство“¹².

Конвенцията за специалните мисии, приета през 1969 г., отделя държавните глави от другите високопоставени лица на държавата. В член

¹² Конвенция за предотвратяване и наказание на престъпленията против лица, ползващи се с международна защита, в това число и дипломатическите агенти. Приета от Общото събрание на ООН на 14.12.1973 г. Ратифицирана с Указ № 1156 на Държавния съвет от 31.5.1974 г. – ДВ, бр. 46 от 14.6.1974 г. Издадена от Министерството на външните работи, обн., ДВ, бр. 48 от 21.6.1977 г. В сила за България от 20.2.1977 г.

21, т. 1 се указва, че „Държавният глава на изпращащата държава в случаите, когато оглавява специална мисия, се ползува в приемащата или в трета държава с улесненията, привилегиите и имунитетите, предоставени от международното право на държавните глави по време на официално посещение“¹³. Това означава отпращане и към международния обичай, и към правилата на протокола на приемащата държава.

В Конвенцията на ООН за юрисдикционните имунитети на държавите и тяхната собственост, приета от Общото събрание на ООН на 2.12.2004 г. с резолюция 59/38, в член 2, част 1, буква b), точка iii) държава означава учреждения или институции на държавата [...] в такава степен, в каквата имат правомощия и фактически извършват действия по осъществяване на суверенната власт на държавата; точка iv) под държава се разбира представителите на държавата, действащи в това качество. Двете точки описват възможни действия на държавните глави при изпълнение на техните правомощия. Член 3, част 2 предвижда, че конвенцията не намалява привилегиите и имунитетите, предоставяни от международното право на държавните глави *ratione personae*.

Освен договори, международното право използва в значителна степен международния обичай и обичайната практика. В литературата по международно право тази практика е обобщена и са посочвани критерии, по които се определя държавният глава. Такива могат да бъдат неговите правомощия.

Според А. Уотс това са: да обявява война и да сключва мирен договор, да сключва международни договори, да назначава дипломатически представители, да представлява държавата в международните отношения.

По-различно е изложението на А. Гиргинов, отнасящо се до българския монарх¹⁴.

Той изброява следните права на монарха – право на представителство, което включва акредитиране на дипломатически представители, както и че български дипломатически представители се акредитират и действат пред чужди правителства от негово име; сключва договори и утвърждава определени видове договори; обявява война и сключва мирни

¹³ Конвенция за специалните мисии. Приета от ОС на ООН на 8.12.1969 г. Ратифицирана с Указ № 618 на Държавния съвет от 24.2.1987 г. – ДВ, бр. 17 от 3.3.1987 г. Издадена от Министерството на външните работи, обн., ДВ, бр. 70 от 8.9.1987 г., попр., бр. 76 от 2.10.1987 г., в сила за България от 13.6.1987 г.

¹⁴ Гиргинов, А. Държавното устройство на България, С.: НБУ, 2021, 291–303.

договори, макар това да не е изрично уредено в конституцията; назначава и уволнява държавни служители. Той е Върховен началник на всички въоръжени сили както в мирно, така и във военно време. Упражнява право на помилване. Раздава ордени.

Международното признаване е начин, по който международното право влияе върху положението на държавния глава. Това е друг критерий за определяне на държавен глава – признаване от страна на чужда държава. Признаването на държавен глава е твърде спорно от гледна точка на международното право, но се използва във външната политика на немалък брой държави. Ако за признаване на правителства все пак съществува полемика и дори доктрина – доктрината „Естрада“ – по отношение на държавните глави има единствено практика. Пример е делото на генерал Нориега, за когото съд в САЩ приема, че не е държавен глава и никога не е бил признаван от САЩ като такъв.

Изложеното дотук дава основание за следните изводи. При държавните глави в голяма степен личният имунитет заема все още значително място. Еволюцията от представителен към функционален тип привилегии и имунитети е налице, макар да се развива по-бавно във времето. Статутът на държавните глави е уреден предимно в обичайното право.

Ключови думи:

*Наказателно производство,
професор Саранов, репреси-
сии, съдията Иван Вазов*

Keywords:

*Criminal Procedure, Professor
Saranov, Repressions, Ivan
Vasov as a Judge*

Veselin Vuchkov

**Professor Nikola Saranov –
the Teacher and the
Long-lasting Oblivion**

The present study presents the professional career of one of the most famous lecturers in the Law Faculty of the Sofia University “St. Kliment Ohridsky” till 1944 – namely Professor Nikola Saranov (1895–1974). Under detailed consideration is his professional career and the gradual way in which he has been established as a leading lecturer of the discipline Criminal court procedure. Professor Saranov has also introduced a lecture course in Criminal studies in Bulgaria. Following the coup d’etat of 9 September 1944 he has been gradually forced to quit his lecturing at the Law Faculty. In the study under consideration are documents in support of the consequences from this act, in particular monitoring and repressions on behalf of the State Security Service almost until the death of the professor in 1974. These activities of the repressive state machine are applied also to relatives and family members of the professor. Under consideration are also the various interests of Professor Saranov in different areas, including towards the short career of a judge of the national poet Ivan Vasov in the town of Bercovitsa in the period 1879–1880, with regard to which the professor issues a study in the Yearbook of the Law Faculty of the Sofia university in 1943.

**Prof. Veselin Vuchkov,
Ph. D.**

*Member of the Law
Department of New
Bulgarian University
e-mail: vvuchkov@nbu.bg
Professor of Criminal
Procedural Law
and Enforcement of
Punishments at the Law
Department of NBU
Areas of specialization:
Criminal Procedural Law*

<https://doi.org/10.33919/yldnbu.20.9.5>

Веселин Вучков

Професор Никола Саранов – преподавателят и дългата забрава

Настоящата студия представя професионалния път на един от най-известните преподаватели в Юридическия факултет на Софийския университет „Св. Климент Охридски“ до 1944 г. – професор Никола Саранов (1895–1974). Подробно е разгледана неговата професионална кариера и постепенното му утвърждаване като титуляр на дисциплината Наказателно съдопроизводство. Проф. д-р Н. Саранов въвежда и дисциплината Криминалистика в България. След преврата на 09-ти септември 1944 г. постепенно е принуден да напусне преподавателската катедра. В студията е документирана и последицата от това: наблюдение и репресии от страна на Държавна сигурност почти до смъртта на професора през 1974 г. Тези мероприятия на репресивната машина са насочени и към родственици и близки на професора. Представени са и разноликите интереси на проф. Саранов в различни области, включително и към кратката съдийска кариера на народния поет Иван Вазов в гр. Берковица през 1879/1880 г., по повод на което професорът публикува студия в Годишника на Юридическия факултет на Университета през 1943 г.

I. Никола Саранов – биографични щрихи

Никола Иванов Саранов е роден на 30 април 1895 г. в гр. София.

Родословието и семейната среда благоприятстват оформянето на миросгледа на бъдещия професор.

Чичо му Никола Венков Саранов (1854–1915 г.), т. е. братът на неговия баща, от Габрово, е активен участник в национално-освободителното движение, възрожденец, автор на учебници, поет. Завършил е педагогическото училище в гр. Щип при популярния учител Йосиф Ковачев; там

педагогиката и дидактиката заемали видно място, а Щипското училище се превърнало във втори център на звучната метода след Габровското училище. Заради участие в Априлското въстание като член на Габровския революционен комитет е затворен в Търновския затвор. След Освобождението е учител в Габрово, Горна Оряховица, Стара Загора и София; бил е директор на гимназията във Велико Търново. Никола Венков Саранов изобщо е човек с огромни заслуги за развитието на просветата в България в първите години след Освобождението най-вече заради авторството на популярни читанки и учебници за началните отделения и класове¹. Писал е много статии и стихове във в-к „Македония“, през 1872 г. е издавал ръкописен сатиричен вестник „Рак“ и т. н. А по време на Априлското въстание е арестуван с други Габровски учители и е закаран в затвора в Търново на 12 май 1876 г. Именно по този повод откриваме някои кратки сведения за него в знаменитите Записки на Захари Стоянов, който също е сред задържаните. „Ние, което време пристигнахме в Търново – пише българският летописец в своето класическо произведение, – по-важните събития в тоя град, като обесванието на Дюзтабанова, поп Иванча, даскал Киро, Панова, бяха дело свършено вече. Не беше заминал още от Търново извънредният комисар Али Шефик бей, който нарочно да съди бунтовниците беше дошел от Цариград заедно с двамата си синове. Значи, имаше още хора за бесение. Бяха освободени и габровските учители; оставаше само Саранов“².

Името на бащата на проф. Саранов – Иван Венков Саранов – се свързва с дейността на Рокфелеровата фондация в България и със създаването на Образцов чифлик, Русенско. По сведения на наследници Иван В. Саранов е работил и в Министерството на земеделието. Иван Саранов

¹ Вж. подробно Мартинов, А. П. Габрово през Възраждането. С., 1940 (в тази книга откриваме индивидуални и групови снимки на Н. В. Саранов, както и биографични данни).

² Стоянов, З. Записки по българските въстания – разказ на очевидци (1870–1876). С.: Наука и изкуство, 1981, с. 567. Малко по-надолу в записките, описвайки тежката участ на задържаните в Търново бунтовници, включително и част от оцелелите Ботеви четници – едни, извеждани за обесване, други – извеждани за заточване, трети – тънещи в неизвестност за съдбата си, З. Стоянов споделя: „Същият ден тях ги извадиха навън да ги бесят заедно с Никола от Ново село. Саранов и още един габровчанин осъдиха ги на заточение“ (Цит. съч., с. 569). В приложените в края на това издание кратки обяснителни бележки авторите им Тодорка Томова и Димитър Цанев дават лаконични сведения и за Никола В. Саранов (с. 688). Вж. също Колева, П. Априловски свод. С.: БАН, Научно-информационен център „Българска енциклопедия“, 2009, 477–478; Цончев, П. Из общественото и културно минало на Габрово. В. Търново: Абагар, 1996, 697–699; Петров, Ц. Никола Венков Саранов – живот, революционна дейност и заслуги за развитието на началното образование в България. Годишник на музеите от Северна България, книга пета, 1979 г.

има основен принос за построяване и на сградата на Агрономическия факултет на Софийския университет „Св. Климент Охридски“³.

Ала все пак основна си остава дейността му в „Образцов чифлик“ – Русенско. Интересна и показателна е историята на този институт. Той е създаден в далечната 1865 г. като държавно стопанство от реформатора Митхад паша – управител на Дунавския вилает на Османската империя със седалище гр. Русе⁴. Първоначалното му наименование е „Нумуне чифлик“ („Опитен чифлик“) и следва положителния пример на европейски страни като Франция, Англия и Германия за изследване на нови земеделски култури и сортове, на нови машини за селското стопанство, за произвеждане на семена за посев, за извършване на опити върху почвите и др. под. Тук за първи път в историята на земеделието по българските земи (още преди Освобождението) се работи с парен плуг, железни плугове и брани и пр. След Освобождението през 1878 г. (в края на 1879 г.) на това място е открито първото практическо земеделско училище с двегодишен курс на обучение, а стопанството е преименувано на „Образцов чифлик“. През 1883 г. училището е преобразувано в средно с тригодишен обучителен курс. По това време се появява в историческите сведения името на бащата на проф. Н. Саранов – Иван Саранов като директор на училището: по време на неговото директорстване (1887 г.) в земеделското училище се организира Опитно поле, което е първото в освободена България, а към това Опитно поле е включена първата у нас Ботаническа градина с име „Сортимент“ за изпитване на нови култури⁵. „Няколко години по-късно – четем в един исторически сборник – директорът на училището

³ В своя публикация проф. Николай Проданов коментира създаването на инициативата „Българско отечество“ от Алеко Константинов в началото на 1895 г., като в първоначалния му състав влиза писателят Иван Вазов, а сред учредителите е и лице с имена Иван Д. Саранов (съобразно извлечението от някои протоколи). Идеята е да се изработи енциклопедично съчинение с всестранно описание на българската земя и българския народ. Вж. Проданов, Н. Алеко Константинов и инициативата „Българско отечество“. Сп. „Проглас“, 1–2/1999, 179–189. За съжаление не успях да открия по убедителен документален начин тъждество между споменатото тук име и бащата на проф. Н. Саранов, макар и подобна хипотеза да изглежда правдоподобна поради множеството съпадение по отношение на години и професионални интереси (бел. моя – В. В.).

⁴ Подробни сведения за делата на Митхад паша дава и поборникът Никола Обретенов. Вж. Обретенов, Н. Спомени за българските въстания. С.: издателство на ОФ, 1970, 51–54. Специално внимание обръщам на т. 4 „Русе през времето на Митхад паша“ и точните сведения за Образцов чифлик на с. 52.

⁵ През 1896 г. ръководството на Опитното поле на това място се поема от известния Константин Малков, когото учените в тази област смятат за баща на опитното дело в България. Вж. Дякова, Г. Научните изследвания на Института по земеделие и семезнание „Образцов чифлик“ – вековна традиция и нови знания. Известия на съюза на учените – Русе, том седми; аграрни и ветеринарно-медицински науки. Русе, 2015, 11–17.

Иван Саранов (1887) уредил опитно поле, което било първото в България. По това време го завеждал учителят Никола Бъчваров. Първоначално то служило за ботаническа градина и за изпитване на различни нови земеделски култури и го наричали изпитателно поле⁶. Днес Институтът е в структурата на Селскостопанска академия, а точното му наименование е Институт по земеделие и семезнание „Образцов чифлик“ – гр. Русе⁷.

Никола Ив. Саранов се дипломира в Юридическия факултет на СУ през 1920 г., а от 1921 до 1923 г. специализира в гр. Хале, Германия. Там защитава и докторска дисертация през 1923 г. През 1932 г. специализира и в гр. Гренобъл, Франция. Преди това е завършил гимназия с отличен успех, получава награда, както и стипендия за следване в чужбина.

През 1920 г. Н. Саранов постъпва на работа като съдия в гр. Орхание (дн. Ботевград)⁸. По време на престоя си в града издава книгите „Дактилоскопия“ (1922) и „Криминалистиката и нейното приложение в България“ (1923). Това показва, че интересът му към приложните проблеми на наказателното съдопроизводство, именувани „криминалистиката“, се проявява още в зората на неговата професионална кариера. Например след задълбочени проучвания систематизира цялостна научна методика за изследване на веществените доказателства с рентгенови и ултравиолетови лъчи, която също публикува през 1929 г.⁹.

Назначен е за асистент в катедрата по наказателно право и наказателно съдопроизводство в Юридическия факултет на СУ на 1 февруари 1925 г. През 1926 г. е избран за частен хоноруван доцент; през 1930 г. е избран за редовен доцент; от 1934 г. е извънреден професор, а от 1939 г. – редовен професор по наказателно съдопроизводство.

През периода 1939–1951 г. проф. Никола Саранов е титуляр-ръководител на катедрата по наказателно право и наказателно съдопроизводство. Два пъти е бил декан на Юридическия факултет на Софийския

⁶ 60 години Селскостопански научно изследователски институт „Образцов чифлик“ – Русе (1905–1965), отг. ред. Панайот Станев. С.: БАН, 1965, с. 12.

⁷ През м. октомври 2021 г. негов директор е доц. д-р Галина Дякова.

⁸ В своя публикация за съдийската кариера на писателя Иван Вазов проф. Саранов напуска за този период от живота си в опит да „омекоти“ някои критични бележки към известния писател: „Пишещият тези редове сам е съдийствал в една такава съдебна зала на едно провинциално мирово съдилище, останало още от времето на Освобождението...“. Вж. Саранов, Н. Иван Вазов като съдия. С.: Нова звезда, 2021, с. 21.

⁹ Вж. Саранов, Н. Борбата с престъпниците: криминалистични и наказателно-процесуални изследвания, книга 1. С.: печатница на Армейския Военно-издателски фонд, 1929.

университет: в периодите 1931–1932 г., когато наследява проф. Никола Долапчиев, а е наследен от проф. Димитър Силяновски, и през 1945 г. (тогава наследява проф. Петко Венедиков, а е наследен от проф. Любен Василев). От 1947 г. до 1949 г. е зам.-декан.

Преподавателската му дейност изобилства от разнообразие на курсове в Софийския университет, но основен си остава курсът „Българско наказателно-процесуално право“, четен в периода от 1936 г. до 1950 г.

Проф. д-р Никола Саранов е основоположник и на криминалистиката в България¹⁰. Организира и чете първия курс по криминалистика в Юридическия факултет на СУ през 1929/30 г., преподава тази дисциплина до прогонването му от университета в началото на 50-те години на ХХ век¹¹. След това лекциите се поемат от неговия главен асистент Иван Вакарелски (1911–1993)¹². Разбира се, през тоталитарния период до 1989 г. името на проф. Н. Саранов като основоположник на криминалистиката (като наука и учебна дисциплина) в България е подценявано, а в някои случаи – пренебрегвано и премълчавано. Например в известния учебник

¹⁰ Вж. Бобев, К. Криминалистика. Трето допълнено издание. С.: УИ „Св. Кл. Охридски“, 2009, 24–25 (в първото издание на този учебник от 2001 г. вж. с. 23–24). В своя учебник проф. Цеко Цеков изрично отбелязва (вероятно за първи път след м. ноември 1989 г.), че не са прави онези, според които криминалистиката води началото си в България от 9 септември 1944 г. и отбелязва заслугите на проф. Н. Саранов: „Като университетска дисциплина криминалистиката се появява през 1929 г., но лекционният курс, воден от преподавателя по наказателен процес проф. Н. Саранов, е факултативен и скоро прекъсва. След продължителна пауза тя отново е въведена като факултативна дисциплина през 1941/1942 г., а от 1949/1950 г. става задължителна учебна дисциплина в Юридическия факултет на Софийския университет“. Вж. Цеков, Ц. Криминалистика. С.: УИ „Св. Кл. Охридски“, 1991, с. 43, 51–52. Вж. също Боев, И. История на криминалистиката, книга 2. Варна: ВСУ, 2004, 82–84; Вучков, В. Родоначалници на българската наказателно-процесуална наука. Правна трибуна, 4/2002, 21–29; Вучков, В. Доказателствени средства в наказателното производство (същност и видове). С.: Феня, 2006, 30–31 (бележки под линия); Вучков, В. Българската полиция и Законът за углавното съдопроизводство от 1897 г. Сб. Наказателното правосъдие – традиции и перспективи. С.: УИ „Св. Кл. Охридски“, 2018, 108–109 (бележки под линия); Вучков, В. Никола Саранов – крупен български пеналист. Право без граници, 1–2/2003, 76–77, също и в сп. Общество и право, 5–6/2006, 85–89.

¹¹ В Алманаха на Юридическия факултет на СУ е посочено, че курсът по криминалистика е четен от проф. Н. Саранов в периода от 1937 г. до 1947 г., когато престава да чете и основния курс по наказателно съдопроизводство. Вж. Алманах на Юридическия факултет при Софийския университет „Св. Климент Охридски“ (1892–2017). С.: УИ „Св. Кл. Охридски“, 2018, с. 735. Чете лекции и по Военно наказателно право и процес, по Изпълнение на присъдите (общи познания и специално разглеждане на затворното дело) и др. В своя публикация Й. Кунчев посочва: „Първият български учен процесуалист и криминалист е проф. Н. Саранов (1895–1974)“ – вж. Кунчев, Й. Курс по криминалистика, том 1 (въведение в криминалистиката). С.: Сиела, 2020, с. 50, а също и 54–55.

¹² За проф. Иван Вакарелски вж. подробно: Боев, И. Значението на творческото наследство на Ив. Н. Вакарелски за развитието на българската криминалистика (100 години от рождението му). Годишник на Академия на МВР (№ 28). С., 2013, 11–21. Проф. И. Боев изрично уточнява, че Н. Саранов е създателят на криминалистиката в България (с. 13).

по криминалистика с автори проф. Белкин и проф. Вакарелски от 1972 г. има единствено кратко споменаване на името на Саранов¹³. А в самостоятелния си учебник по криминалистика проф. Иван Вакарелски посочва, че криминалистиката не е станала наука и когато през 1929 г. за пръв път е включена като факултативна дисциплина в учебния план на ЮФ на Софийския държавен университет; „Лекциите, изнасяни не от специалист по криминалистика, а от преподавател по наказателен процес, бяха на ниско теоретическо равнище и засягаха предимно въпроси из областта на полицейската техника. Не бяха създадени научни кадри, липсваха научни трудове и учебни помагала по криминалистика“¹⁴.

Ала постепенно от началото на 90-те години на ХХ век този пропуск се преодолява. Например проф. Костадин Бобев извежда на преден план заслугите на Н. Саранов като основоположник на българската криминалистика, „на която е посветил над 25 години“: „през 1922 г. публикува голяма научна студия „Криминалистиката и нейното приложение в България...“¹⁵. Проф. Радостин Беленски също откроява тези заслуги: най-ранната публикация на Саранов в областта на криминалистиката е „Дактилоскопията и нейното значение за криминалистиката“ в сп. „Юридическа мисъл“, година 4, книжки 6 и 7 от 1922 г.¹⁶. Р. Беленски по-подробно информира, че през 1929 г. започва първият лекционен курс по криминалистика, който се води от проф. Н. Саранов до 1932 г.; след няколкогодишно прекъсване през учебната 1936/37 година курсът е възобновен за студентите от 4-ти курс по един час седмично със същия лектор; след ново едногодишно прекъсване отново е възстановен като незадължителен курс за летния семестър на учебната 1939/40 учебна година (със същия лектор) по един час седмично за студенти от трети курс¹⁷.

¹³ Вж. Криминалистика, под ред. на Р. С. Белкин и И. Вакарелски. С.: печатница „Административен печат“ – МВР, 1972, с. 60.

¹⁴ Вакарелски, И. Криминалистика. Трето изд. С.: Наука и изкуство, 1978, с. 20. Тук е споменато, че през 1951/1952 г. криминалистиката е въведена като задължителна дисциплина в учебния план на ЮФ на СУ. Уточнено е също, че през 1952 г. са издадени първите записки по криминалистика, а през 1959 г. и 1961 г. – и първият у нас двутомен учебник по криминалистика с автор И. Вакарелски.

¹⁵ Вж. Сб. 100 години криминалистика в България под научната редакция на К. Бобев и Д. Томов. С.: УИ „Св. Кл. Охридски“, 2007, с. 10. На с. 53, 54 и 55 тук откриваме снимки на Н. Саранов от специализации и участия във форуми в чужбина.

¹⁶ Вж. Беленски, Р. Обучението по криминалистика в Юридическия факултет на СУ „Св. Кл. Охридски“ – кратък обзор. Сб. 100 години криминалистика в България ..., 21–30.

¹⁷ Беленски, Р. Цит. съч., с. 25.

Проф. Н. Саранов е бил уредник на Института по наказателно-правни науки и криминалистика към Юридическия факултет на Софийския университет. Р. Беленски уточнява, че този институт е действал в периода 1948–1949 г. и е представлявал тогавашната Катедра по наказателно-правни науки, а към него се е провеждал семинар по криминалистика (задължителен); през учебната 1951/52 г. в лекционните графици са предвидени по един час упражнения и практически занятия, а през учебната 1953/54 г. лектор е вече хоноруваният преподавател Цветковски с хорариум два часа седмично. За пръв път като лектор по криминалистика името на Иван Вакарелски се посочва през учебната 1954/55 г.¹⁸.

Проф. Никола Саранов е бил и инспектор към българското комисарство по репарациите (1924–1925 г.)¹⁹.

Членува в авторитетни международни организации: Международната асоциация по наказателно право, Международното дружество по криминология, Института за международни проучвания в София и др.²⁰.

Проф. Никола Саранов оставя след себе си огромно научно наследство: десетки монографии, учебници, студии, статии, включително издадени в чужбина. Владее и ползва няколко чужди езика. Публикациите му имат широк тематичен спектър: класическа наука, сътворена в кабинета на педантичен учен; ала и широкопопулярни публикации като „Зад стените на централния затвор“; „Любов и престъпление“ (1932) – по редица съдебно-медицински въпроси; обзори върху германското (1934–35), италианското (1935), английското (1934) и американското (1939) наказателно право; „Едни от дейците на престъпния свят: джебчиите – криминалистична монография“ (1939), „Борбата с престъпниците“ (1929) и мн. др.

Чрез своята научна продукция проф. Никола Саранов утвърждава наказателно-процесуалната наука, продължавайки делото на Светослав П. Велчев (1870–1943 г.) – бележитият бивш главен прокурор при Върховния касационен съд и първи председател на Върховния административен съд,

¹⁸ Пак там. За лекторската дейност по криминалистика на проф. Н. Саранов вж. също: Далуков, Й. Развитие на фотографията в криминалистиката в света и НИК-МВР. Сб. „Петдесет години Научно-изследователски институт по криминалистика – МВР“. С.: НИК-МВР, ИК „Св. Г. Победоносец“, 2019, с. 72.

¹⁹ Вж. Алманах на ЮФ от 2018 г. ..., с. 735.

²⁰ В издадените неотдавна обширни спомени на друг преподавател от ЮФ на СУ – проф. Петко Венедиков, съдържащи сведения за много преподаватели, други лица, както и за наблюдавани събития, откриваме необширни данни и впечатления и за проф. Саранов. Вж. Венедиков, П. Спомени. Второ допълнено издание. С.: ИК „Петко Венедиков“, 2018, с. 248, 263, 450.

написал първата книга по наказателно съдопроизводство в новоосвободена България²¹.

Достоевски е бил любим писател на проф. Никола Саранов – често е споделял пред свои близки, че всеки един юрист би могъл да открие отговорите на големите си въпроси в творчеството на бележития руски писател.

След т. нар. революционни промени в България през есента на 1944 г. проф. Саранов е принуден да напусне Софийския университет в най-ползотворната за един учен творческа възраст²². Лекциите по наказателен процес се поемат от неговия асистент Стефан Павлов (1914–1993)²³. Потънал в принудително забвение, той продължава работа в областта на науката. През 1959 г. завършва студията си „Фалшификацията на документи“ (непубликувана). Научава турски език; пише отзиви за публикувани книги (например за „Летопис на смутното време“ на Вера Мутафчиева, „Естествознанието в средновековна България – сборник исторически извори“ от Ц. Кръстанов и криминалисти на. Дуйчев, и др.); пише поредица от разкази и статии за историята на българското просветно дело... Свързва го близост с големия историк и дипломат Симеон Радев, който също след 1944 г. е уволнен и пенсиониран от дипломатическа служба със забрана за обществена дейност.

Проф. Никола Саранов умира на 5 октомври 1974 г. в гр. София²⁴.

²¹ (Почти) Пълна библиография на публикациите на проф. Н. Саранов откриваме в цитирания по-горе Алманах на Юридическия факултет (736–739), както и в подробна публикация на Петко Добчев (библиотекар към Министерство на правосъдието по това време): Добчев, П. Никола Ив. Саранов – опит за портрет. Правна трибуна, 4/2002, 35–44. П. Добчев има изключителни заслуги за популяризиране на забравени и забранени имена на българското право отпреди 1989 г. За него вж. Борисов, Й. *In memoriam*. Петко Добчев (1955–2006). Общество и право, 1–2/2006, 70–71.

²² За проф. Никола Саранов липсват каквито и да било сведения в голямата Енциклопедия „България“ от края на 80-те години на XX век, както и в кратката Енциклопедия от 1967 г. (вж. Кратка българска Енциклопедия, том. 4. С., 1967, изд. на БАН). В голямата Енциклопедия „България“ откриваме кратко сведение за чичото на професора – споменатият по-горе Никола Венков Саранов, вж. Енциклопедия „България“, том 6 (С-Ти). С.: БАН, 1988, с. 39. В много популярната Българска Енциклопедия на братя Данчови отпреди 1944 г. името на проф. Н. Саранов е отбелязано – вж. Данчов, Н. Г., И. Г. Данчов. Българска Енциклопедия (Л–Я), фототипно издание. С.: Медицина и физкултура, 1992; вж. също първото издание от 1936 г. на книгоиздателство „Ст. Атанасов“ в София, втори том, с. 1383. Отгук информацията е пренесена и в Съвременна българска Енциклопедия. С.: Елпис, 1994, том. 4а.

²³ За завладяването на науката и просветата от новия политически режим вж. великолепното изследване Чичовска, В. Политиката срещу просветената традиция. С.: ИК Гутенберг, 2011, 580 с.

²⁴ Кратка справка за проф. Н. Саранов откриваме и в Алманах на ЮФ на СУ (1892–1992). С.: УИ „Св. Кл. Охридски“, 1992, 234–236. По-обширни сведения откриваме в едноименния Алманах на университета отпреди 1944 г. – вж. Алманах на СУ „Св. Кл. Охридски“ – животописни и

II. Държавна сигурност срещу проф. Никола Саранов

На 24 октомври 1951 г. с постановление на Столично управление на Държавна сигурност (ДС) е открита еднолична предварителна разработка срещу Н. Саранов, който по това време е адвокат. Основното донесение е на агент „Огнян“, който донася за някои изказвания на Саранов относно Вълко Червенков, направени на 9 август 1951 г. Същият агент донася и за казаното от Саранов на 24 септември 1951 г., съдържащо оценъчни квалификации за американци и руснаци. Ето част от мотивите на постановлението на ДС: учил в Германия; почти всяка година ходи там, в Швейцария, Франция, Италия и пр.; през 1924 г. става асистент в Софийския университет, до м. януари 1951 г. бил професор в СУ, но е „напуснал по предложение на декана като неудобен вече“. Сега е адвокат в 7-ми адвокатски колектив. Има връзки с професори в почти цяла Европа, дори в Южна Америка. От материалите е видно, че агент „Огнян“ е студент по право, а донася по линия на „БЗНС“. Съставен е и план (като част от разработката срещу професора): насочване на „Огнян“; внедряване на агент „Бакалова“, позната на Саранов от университета; приложение на мероприятие „Панега“ (следене на кореспонденция) за шест месеца и др.

Разработката е именувана „Гадател“, а окраската е „Бивши хора“(!)²⁵.

В строго поверителен Рапорт от 2 октомври 1953 г. на оперативен работник от ДС четем: Саранов живее в София на ул. „Аспарух“ 63, ет. 3; произхожда от заможно буржоазно семейство. Майка му, която е възрастна, е с „буржоазно реакционен мироглед“. Сестрата на Саранов Ружа е омъжена за „известния 9-то юнец и бивш министър цанковист проф. Янаки Моллов“. Обектът има две дъщери, едната – разведена, другата е ученичка в музикалната гимназия. По това време професорът работи в седма юридическа консултация. „Научните трудове на обекта, издадени от него като професор по правото, са проникнати от краен формализъм и догматизъм“, четем в секретния Рапорт на служителя на ДС. Агент „Соня“ уверява, че макар преди девети септември Саранов да не е членувал във „фаш. организации“, е бил привърженик на Германия; бил близък със зет си Я. Моллов и с покойния професор Жабленски от СУ. Прокарвал схва-

книгописни сведения за преподавателите. Второ изд. (за петдесетгодишнината на Университета, 1888–1939). С.: Придворна печатница, 1940, 538–540. Там е отбелязано, че проф. Н. Саранов е „титуляр на катедрата по наказателно право и наказателно съдопроизводство от 31 октомври 1939 г. насам“ (с. 538).

²⁵ Разработката е комплектувана в един том и се съхранява в архива на Комисията по досиетата; съдържа общо 152 страници – III. раз., а. е. 30771.

шанията на немски юристи и на руски дореволюционни автори! „Имал е връзка и е бил близък и с проф. Долапчиев, изменник на родината, който като пълномощен министър в българската легация в Лондон – Англия, отказа да се завърне в нашата страна след отнемането му от заемания пост“²⁶. Дватама професори – Долапчиев и Саранов – наистина ги свързва приятелство. За това свидетелстват и многобройните отзиви в научния печат от страна на Долапчиев за новоизлезли книги от Саранов.

След 9 септември 1944 г. Саранов бил на страната на опозицията. Има вражеско изказване против червената армия, като група студенти дават и дописка за това във в-к „Труд“, бр. 96 от 10 януари 1949 г. Преподава идеологически реакционни схващания и прави иронични нападки срещу СССР. „Поради същите причини при проведената анкета във факултета обектът бива отбелязан за уволнение и уволнен заедно с група професори като политически неудобен, т. е. хора с реакционни схващания, поклонници на западната култура и упадъчно изкуство“. Живее в собствена 3-етажна къща, има и разкошна вила в Банки.

В досието на проф. Н. Саранов, водено от Държавна сигурност, следват ръкописни сведения от агентурата относно родители, съпруга, сестра, имоти и пр. Особено усърдна е агент „Соня“, която прилежно донася за възгледите на Саранов, неговата къща, вила, семейство и т. н. (например в донесение от 2 октомври 1952 г.).

ДС е събрала сведения и от отчети на българските запасни офицери, от които е видно, че Никола Саранов е служил през лятото на 1941 г. в гр. Солун, Гърция, там е бил представител на българското правителство при германското управление, но е „уволнен от началник РО и министър Филоф (изразът е запазен непроменен, бел. моя – В. В.) понеже не е бил приятел на Германците“. От м. май 1944 г. до м. февруари 1945 г. е бил юрисконсулт към Щаба на войската.

ДС подробно започва да изследва връзките на обекта с отделни лица, като за целта се съставя и специално начертана схема. Активно донасят за професора четирима агенти със следните псевдоними: 1) агент „Огнян“ – управление 3-то, отделение „БЗНС – Н. П.“; 2) агент „Бакалова“ – изключена; 3) агент „Априлов“ – сега информатор „Любенков“;

²⁶ За интересния живот на проф. Никола Долапчиев, който е титуляр на дисциплината Наказателно право в Юридическия факултет на Университета вж. Долапчиев, Н. България: превръщането в сателит (анализ на историческите събития от 1944 г. до 1953 г.). В защита на Негово височество Княза. С.: НБУ, 2020, 320 с. Професионалният път на Долапчиев е описан в уводния биографичен очерк към книгата с автор Веселин Вучков.

4) информатор „Драганов“ – изключен. „Огнян“ и „Априлов“ се ползват с пълното му доверие.

Установено било, че професорът преди 9 септември 1944 г. бил научен сътрудник на криминалната полиция. Събрани са данни за пътуванията му в чужбина преди 9 септември 1944 г. През м. декември 1952 г. бил заявил, че „под мавзолея на др. Г. Димитров било направено скривалище, дълбоко 40 м., модерно обзаведено, което стигало до Партийния дом, обаче и това нямало да помогне на днешните управници“. Саранов споделял пред агентите, че в СССР през 1937 г. били избити над 2 млн. души, а предвиждал и скорошна промяна в „нашия общественно-политически строй“. Според Саранов „процесите в България срещу видни личности също били монтирани и разглеждани при закрити врати, за да не се възмушава гражданството; нашето правосъдие свършено формално изпълнявало функциите си като такова, тъй като присъдите се давали не по преценка на съдебния състав, а по определението на прокурорите, на които се оказвало давление от органите на ДС“.

В дома на Саранов се провежда секретен обиск и е преснимана книгата „Гениални сифилитици“, която професорът често давал на свои близки и колеги. Изобилието от доноси „уверява“, че средата, в която се движи Саранов, е „буржоазно-реакционна“. Коментира се неговият произход и този на съпругата, на двете дъщери и на сина, съседите, имотното състояние. Например агент „Огнян“ информира за идеята на Сарановата съпруга дъщеря им да емигрира в западната зона на гр. Берлин по време на участие в музикален фестивал, но професорът възразил, тъй като „охраната щяла да бъде голяма“. Изрично е подчертано, че Саранов е бил професор в ЮФ на СУ „до м. януари 1951 г., когато е напуснал по предложение на Декана като неудобен вече“. През м. март 1952 г. агент „Бакалова“ донася за недоволството на Саранов относно състоянието на адвокатския съюз, в който членува, и неговата партийна подчиненост; за делата „имало значение не законните права, а качеството на страните... Ако се яви партиец – нищо не можело да му се противопостави. Много ниска била културата на повече от съдиите и прокурорите. Те били съвсем случайни и неподготвени хора, без никакви познания, само с партиен ценз“. Саранов споделил също така, че по време на чистката в Русия през 1937 г. „били избити 10 или 20 милиона хора“. Агент „Бакалова“ информира: „За бившия си асистент Павлов, сега титуляр на катедрата във факултета, каза, че е неподготвен и се е издигнал само благодарение на старателната си политическа дейност, което било за сметка на учебната

работа. Той (Павлов) нямал сериозно отношение към научната си работа, понеже се отнасял съвсем несериозно към съветите на Саранов да отиде на специализация в Съветския съюз, където имало огромна литература и възможност за специализация“.

С Постановление на служител на ДС с дата 18 април 1952 г. предварителната агентурна разработка „Гадател“ преминава в активна агентурна разработка. В Плана за мероприятия се включват: вербовка на квартирант на Саранови; извършване на секретен обиск в дома с цел „изземване на фашистка литература и други вещи, интересуващи ДС“ и пр. Агент „Огнян“ продължава с доносите, като включва в коментарите си и 5-годишния син на професора Иван, освен семейството с двете дъщери. Дъщерята Дора по това време е на 17 години, а другата дъщеря Веска е на 14 години²⁷. „Огнян“ сипе донос след донос: за изказвания на Саранов, за къщата и вилата в Банкя, за това, че дъщерята Веска би могла да избяга през 1951 г. след участие в музикален фестивал в Берлин и пр., и пр. Има дори предадени разговори с професора, пресъздадени в пряка реч. Съдържат се и донесения от агент „Правник“. През м. февруари 1954 г. тази разработка приключва с постановление на оперативен работник от ДС с предложение да прерасне в наблюдателно дело, за да бъде разкрита цялостно вражеската дейност, след което „да бъде реализирана и обектът предаден на следствените органи“. Новото наблюдателно дело изобилства от агентурни донесения с идентичен характер: относно практическата адвокатска дейност на Саранов, неговите лични взаимоотношения с колеги и приятели и др. под. Например агент „Любенков“ информира през м. ноември 1954 г., че Саранов бил плануван за съкращаване от адвокатурата, но малко преди това сам си подал оставката и вече бил само пенсионер. Това било сторено, за да не носи името „заличен адвокат“. ДС започва да следи и кореспонденцията на професора, като „разчита“ всички писма и телеграми, изпратени или получени от него. От донесенията става ясно, че кореспонденцията има съвършено безобиден характер. Иззето и разчетено е дори интимно писмо от дъщерята Дора, съдържащо извинение към родителите заради причинено огорчение по повод любовта ѝ със

²⁷ За пълнота на изложението ще споделя следното: едната дъщеря на проф. Никола Саранов – Теодора Николова Саранова е живяла и починала в гр. София, другата дъщеря – Веселина Николова Саранова-Ламер е живяла и починала в Германия, синът Иван Николов Саранов (математик) е живял и починал в гр. София през 1998 г.

Сашо (с когото вече имат дете) – 4 февруари 1952 г. Откриваме и много телеграми с поздравии, с адвокатски дела, за изпращане „кошница с малко черешии и ягоди“ от с. Козарско...

През м. ноември 1954 г. наблюдателното дело е прехвърлено с постановление на I районно управление на МВР в София за продължаване на разработката. Отново се събират донесения, свидетелстващи за безуспешното търсене на работа от страна на професора – в Светия Синод, като счетоводител в кооперация и т. н. Следва постановление на разузнавач от ДС с дата 20 октомври 1956 г., от което е видно, че Саранов работи в Светия Синод и по тази причина делото се препраща на III РУ на МВР (София). През м. януари 1957 г. Саранов е съкратен от Синода, където работел в счетоводството; това е причината делото да се препрати отново в районното управление на МВР по местоживееене на обекта. Агентурните донесения не спират: по повод изказвания на професора относно международното положение, положението в България, отношения с колеги и др. Например през м. април 1959 г. агент „Георгиев“ донася за случайна среща с професора на тролейбусна спирка и за проведения безобиден разговор.

На 6-ти април 1960 г. разузнавач от ДС изготвя Справка-заключение по повод воденото оперативно наблюдателно дело № 5361 срещу проф. Саранов. В нея се потвърждава, че „до сега не се установи обектът да развива вражеска дейност“ и се предлага оперативната разработка да бъде закрыта и материалите да се свалят в архив за общо ползване. Предложението е утвърдено.

Така приключва „безрезултатно“ дейността на ДС срещу проф. Никола Саранов. С тази дейност са ангажирани седем оперативни работници, които са детайлно описани в специална бележка, както и многобройни агенти; времетраенето обхваща период от около девет години (1951–1960); документите са събрани в два тома, съхранявани в архива на Комисията по досиетата (№ V-0-21314 и № III разр-30771). А до смъртта на професора остават още 14 години...

Всъщност единият том, с № V-0-21314, представлява папка, която е по-малка по обем от коментирания дотук. Иде реч за разработка срещу трима известни бивши професори от Университета, които през лятото на 1941 г. са изпратени от българското правителство за връзка с германското управление в гръцкия гр. Солун. Очевидно интересът на ДС след няколко

години е продиктуван от това обстоятелство и от наличието на подобно „петно“ в биографията на тримата учени.

Бившите професори са описани като хора „в услуга на фашистката власт“ и са посочени по следния начин:

- Веселин Иванов Бешевлиев, р. на 25 март 1900 г. в София;
- Димитър Атанасов Яранов, р. на 21 октомври 1909 г. в Солун, Гърция;
- Никола Иванов Саранов, р. на 30 април 1895 г. в София.

По този повод служителите на ДС са присъединили към това досие Рапорт № 137, съставен още на 29 септември 1941 г. от старото Министерство на вътрешните работи и народното здраве, отделение „Държавна сигурност“, в който се посочва, че проф. Бешевлиев е преподавател по класическа филология в Софийския държавен университет, професор Яранов – по география, а проф. Саранов – по „процедура“ (явно така са дефинирали по това време служителите на МВРНЗ научната дисциплина, преподавана от Саранов, която всъщност е била „наказателно съдопроизводство“, популярна днес като „наказателно-процесуално право“ или „наказателен процес“). По това време, края на м. септември 1941 г., за първите двама изрично е посочено, че са делегати на българското правителство в гр. Солун, Гърция. За Саранов това не е уточнено през есента на 1941 г. Но по-горе бе споменато за събраните сведения в това отношение и за Саранов няколко години след това²⁸.

След това папката съдържа данни за наблюдение от страна на ДС спрямо проф. Бешевлиев, включително и много донесения. През 1955 г. ДС открива срещу него дори Отчетно дело, а сред близките му е посочен и проф. Дуйчев. Академик Тодор Павлов през 1954 г. дори дава писмена характеристика на чл. кор. В. Бешевлиев, представяща го изцяло в отрицателна светлина.

През м. юли 1957 г. това Отчетно дело на ДС е прекратено заради липса на данни за вражеска дейност и е свалено в архив.

²⁸ В дневника на бившия правосъден министър Васил Митаков с отметка за датата 4 юни 1941 г. също откриваме кратко сведение за това обстоятелство: „Снощи идва при мен министърът на благоустройството Димитър Василев. Също идва и проф. Никола Саранов, който отива в Солун на служба на българското правителство, за да си вземе сбогом“. Вж. Митаков, В. Дневник (предговор от бившия главен прокурор Иван Татарчев). С.: Труд, 2001, с. 425.

III. За студията на проф. Н. Саранов по повод кратката съдийска кариера на поета Иван Вазов

След обществено-политическите промени от 1989 г. проф. д-р Никола Саранов не намери място на страниците на преиздадената научна книжнина²⁹. Това положение на нещата не може да остане непроменено. През 2020 г. бе публикуван обемист труд на историческа тематика с автор проф. Никола Долапчиев (писан в емиграция, неиздаван до този момент на български език и в България) – титуляр на дисциплината Наказателно право в Университета, добър колега и приятел на проф. Н. Саранов³⁰. През 2021 г. бе преиздадена най-известната книга на първия автор на учебник по наказателно съдопроизводство в освободена България – Светослав П. Велчев, а именно „Прокурорски надзор: произход, развитие, функции“ (1928)³¹. Ето защо проф. Никола Саранов с право намери своето естествено място сред учените, чиито произведения са преиздадени в ново време и в демократична обстановка.

Какви бяха движещите импулси, породили идеята за преиздаване на студията на проф. Саранов относно кратката съдийска кариера на писателя Вазов?³²

Първо, текстът на проф. Никола Саранов, макар и да е малко известен, е изчерпателен и не се нуждае от допълнителни пояснения, преработки, допълнения и пр. Не само в този труд, но и в останалите си публикации проф. Саранов проявява присъщата си педантичност при боравене с източници, справочен материал, белетристични или поетически творби

²⁹ За репресиите срещу проф. Саранов вероятно допринася и една негова статия (макар и изолирана) по въпросите на евгениката (Саранов, Н. Една съвременна проблема на расовата хигиена и на криминалната политика. – Просвета, 1/1937, 35–46); съществува сведение и за членство на Саранов през 1934 г. в „Българско дружество за евгеника“ (Мирчева, Г. Евгеника и биополитика: основни понятия и методологически перспективи. – Пирон, академично електронно списание за култура и изкуства, Културен център при СУ „Св. Кл. Охридски“, 13/2016, 27–28).

³⁰ Долапчиев, Н. България: превръщането в сателит (анализ на историческите събития от 1944 г. до 1953 г.). В защита на Негово височество Княза. С.: НБУ, 2020, 320 с. Уводният биографичен очерк към книгата е с автор Веселин Вучков.

³¹ Вж. Велчев, С. П. Прокурорският надзор: произход, развитие, функции. С.: НБУ, 2021, 304 с. Уводният биографичен очерк към книгата е с автор Веселин Вучков. Първо издание: Велчев, С. П. Прокурорски надзор: произход, развитие, функции. С.: печатница „Гладстон“, 1928, 240 с.

³² Вж. Саранов, Н. Иван Вазов като съдия. Наказателното правосъдие у нас непосредствено след Освобождението. С.: Нова звезда, 2021, 120 с. Уводният биографичен очерк към книгата е с автор Веселин Вучков. Вж. отзыв за книгата: Литературен вестник, 29/9–15.9.2020, с. 5. През есента на 2021 г. се заснема и документален филм по тази книга, финансиран от БНТ.

и пр. (това е и причината текстът да се издаде фототипно). Аз самият се убедих още веднъж в това, когато наследниците ми предоставиха кратки бележки от професора, изрезки от вестници, запазени покани за откриване на къщата-музей в гр. Берковица през 1957 г. и др. под., което доказва постоянния интерес на автора към делото и творчеството на Иван Вазов и след уволнението от Университета³³.

Второ, този период от живота на едва 30-годишния Иван Вазов в новоосвободена България, продължил непълни две години, не е добре познат на широката публика. В книгата на проф. Саранов ще открием всички подробности. Ще отбележа, че не е подминат и известният случай с произнесената присъда срещу едно куче, добила популярност още в нейното съвремие. Ала не това е център на интерес на проф. Саранов – той разглежда съдийската дейност на Иван Вазов в нейната всеобхватност, без да подминава и незначителните подробности. Целият текст излъчва (по моему) топлота и преклонение пред творческите върхове на писателя³⁴.

Трето, книгата е важна не само заради тематиката около съдийската кариера на писателя. Нейното подзаглавие е: „Наказателното правосъдие у нас непосредствено след Освобождението“. Държа да отбележа това, тъй като са пространни анализите на проф. Саранов за съдоустройството на освободена България след 1878 г., за липсата на подготвени юридически кадри, за назначаването на съдийски длъжности на популярни хора, чиито имена, образователен ценз и професии е изредил всеобхватно и т. н. Ето защо книгата може да се чете и като популярна лекция по история на Третата българска държава и нейното наказателно правосъдие до края на XIX век.

Четвърто, миналата година – 2020-та, е юбилейна Вазова година: навършват се 170 години от раждането на писателя-класик. Книгата на проф. Н. Саранов за един малък отрязък от жизнения път на твореца за-

³³ В това отношение дължа заслужени благодарности на д-р Емилия Саранова, доцент в Институт по математика и информатика към БАН, секция „Информационно моделиране“, съпруга на сина на проф. Саранов – за споделените спомени и предоставения достъп до семейни снимки и ръкописно наследство на професора.

³⁴ В допълнение могат да се прочетат: Апостолова, А. Вазовата къща в Берковица (брошура). С.: ДИ „Септември“, 1982, 36 с.; Къща-музей „Иван Вазов“ в Берковица (брошура). С.: Наука и изкуство, 8 с.; Михайлов, И. Берковица – туристически маршрути. Бургас: Адулар, 2007, 48–52.

пълва биографията му. През настоящата 2021 г. отбелязваме и 100 години от смъртта на писателя. Важно е да уточня, че престоят на младия Вазов в Берковица, за да упражнява съдийска професия, макар и само за около година и половина, е плодотворен за творческата му дейност, доколкото не малко събития и хора са намерили отражение във важни и интересни Вазови творби³⁵. Това е илюстрирано многократно в текста на проф. Н. Саранов.

³⁵ Вж. публикацията „Пътят на големия поет (из живота на Ив. Вазов в Берковица)“ във в-к „Литературен глас“, 16 октомври 1935 г., бр. 3. Там, между другото, четем: „Вазов в Берковица е имал близка до сърцето си жена. Тя е била красива покръстена туркиня. Кръстното ѝ име е било Параскева, но поетът и младите тогава берковци я наричали „Пеша...“. Голямото влияние на берковския период личи особено отчетливо в романа „Нова земя“.

Ключови думи:

Биотехнология, генно инженерство, човешко тяло, ген, закрила, изключения от патентоспособност, право на ЕС, политика, иновации

Keywords:

Biotechnology, Genetic Engineering, Human Body, Gene, Protection, Patent Exemptions, EU Law, Policy, Innovation

Veselina Maneva

Legal Protection of Genetic Research

The article discusses the patentability of the results of genetic research, in particular the sequence of genes in the molecular structure of deoxyribonucleic acid. The main approaches established in the American, European and national legal system regarding the protection of genetic inventions are presented. The main points in a decision of the Court of Justice of the EU are analysed. Both the criteria for patentability of an element of the human body and the hypotheses referring to the exceptions to patentability corresponding to the provisions of Directive 98/44/EC on the legal protection of biotechnological inventions, the Convention on Human Rights and Biomedicine of Oviedo, the European Patent Convention and the TRIPS Agreement. The connection between the importance of genetic research and the development of the innovative economy based on the patents for these inventions is substantiated.

**Prof. Veselina Maneva,
Ph. D.**

*Member of the Law
Department of New
Bulgarian University*

*e-mail:
veselinamaneva@mail.bg*

*Professor of Intellectual
property law, Copyright law
and Trade marks law*

*Areas of specialization:
Intellectual property law,
Copyright law and Trade
marks law Author of
monographs and articles in
professional periodicals in
Bulgaria and abroad.*

<https://doi.org/10.33919/yldnбу.20.9.6>

Веселина Манева

Правна закрила на генетичните изследвания

Статията разглежда патентоспособността на резултатите от генетичните изследвания, по-специално на последователността на гените в молекулната структура на дезоксирибонуклеиновата киселина. Представени са основните подходи, установени в американската, европейската и националната правна система относно закрилата на генетичните изобретения. Анализирани са основните моменти в постановено решение от Съда на ЕС. Подробно са изложени, както критериите за патентоспособност на елемент от човешкото тяло, така и хипотезите, които визират изключенията от патентоспособност, съответстващи на разпоредбите от Директива 98/44/ЕС, относно правната закрила на биотехнологичните изобретения, на Конвенцията за правата на човека и биомедицината от Овиедо, Европейската патентна конвенция и Договора ТРИПС. Обоснована е връзката между значимостта на генетичните изследвания и развитието на иновативната икономика, основаваща се на патентите за тези изобретения.

1. Науката за живота, икономиката и патентната система

Стремежът на науката, в историята на човешката цивилизация, винаги е бил насочен към създаване на средства за по-дълъг живот на хората, а икономиката – условия за това. Науката за живота – биологията (от старогръцки „биос“ – живот и „логос“ – учение, „наука за живота“), е фундаментална природна наука, изучаваща основно живота и живите организми. Използването на тези организми е в основата на редица биотехнологични процеси, познати на човечеството още от неолита, в резултат на което се създават различни, предимно хранителни продукти (напр. процеса на ферментиране, производство на различни млечни продукти)

и лекарства¹. Днес биотехнологията се явява не само наука на бъдещето, но и приоритетно направление в развитието на иновативната икономика, основаваща се на патентите за изобретения. Сред най-успешните индустрии в света се посочват тези, свързани с използването на биологичните, химичните и генетичните технологии и изследвания като ферментация, химичен синтез, геномни изследвания, полимерна верижна реакция и генно инженерство. Създадените продукти включват медикаменти, ваксини и диагностични тестове. В този процес патентното право е ключът към иновационната политика. Негова цел е да подпомага иновациите, да съдейства за създаване на нови технологии и да увеличава възможностите на човешкото знание².

С развитието на фундаменталната наука особено внимание се отделя на генното инженерство като водещо направление на биотехнологията. То е насочено към създаване, преди всичко, на функционално активна структура на молекулата на дезоксирибонуклеиновата киселина – ДНК, извън биологична среда, с цел последващото ѝ въвеждане в клетката на живите организми. Тези процеси се използват за изменение на микроорганизми за производство на нови лекарства, за нови методи за лечение, диагностика и профилактика, за изследване на човешкото тяло и неговите елементи. Един от основните въпроси, който се поставя в патентноправната доктрина, е могат ли резултатите от генетичните изследвания да бъдат обект на патентна закрила или тя е изключена в случаите, в които създадените изобретения нарушават обществения ред и добрите нрави.

II. Генетични изследвания

Откриването на молекулната структура на ДНК от Джеймс Уотсън (американски биолог) и Франсис Крик (британски молекулярен биолог) през 1953 г. поставя началото на изследванията на последователността на

¹ Примери за лекарства, създадени в резултат на приложен биотехнологичен процес, са: аспири- нът, въгленът, първият антибиотик – пеницилинът, открит от А. Fleming през 1928 г, по-късно стрептомицинът и методът за екстракцията му през 1943 г. от Селман Уоксман (като през 1948 г. американската компания Мерк получава патент за кристалните соли на антибиотика и за процеса на производството му) и тетрамицинът през 1953 г., които поставят началото на съвременната търговска и фармацевтична революция, насочена към успешната борба с туберкулозата. През 1920 г. е патентован инсулинът, а през 1951 г. е изолирана субстанцията на витамин B12.

² Stack, A. International Patent Law. Cooperation, Harmonization and an Institutional Analysis of WIPO and the WTO, Edward Elgar Publishing Limited, UK, 2010, p.13.

ДНК-генома на цели организми („геномната ера“)³, а през 90-те години на миналия век се развива и науката генетика. В България няма специален закон, който да урежда генетичните изследвания, но в отделни специални закони се съдържат разпоредби относно „човешкия геном“, „генетичната информация“ и „генетичните изследвания“ – Закон за защита на личните данни, Закон за здравето и Закон за защита от дискриминация.

Първите патенти, издадени за генетични изобретения, са особено значими, тъй като те позволяват да се осъществи производство на протеини, какъвто е инсулинът, активатор на тъканен профибринолизин (хормон на растежа), а също така и на протеини, отговорни за съсирването на кръвта. Тези изобретения се основават на определена последователност на елементи в ДНК, клонирани от вече известни протеини, които впоследствие претърпяват модификации. В основата на този процес се поставя възможността за използване на рекомбинантна технология на ДНК за производство на инсулин, т. е. създаден или синтезиран по изкуствен начин⁴.

При изясняване същността на генетичните изобретения и тяхната закрила следва да се разгледат основните подходи, установени в американската, европейска и национална правна система:

Патентоването на генетичните изобретения, свързани с човешкия геном в САЩ има своето дълго развитие:

През 1987 г. в САЩ е издаден патент за метод, разработен от Кери Мюлис, който позволява значително увеличаване на количеството на специфични фрагменти на ДНК, определен като метод на полимеразна верижна реакция⁵. Впоследствие от Офиса за патенти и търговски марки на САЩ, както и от Европейското патентно ведомство са издадени редица

³ „Човешки геном“ – това е съвкупност от всички гени в единичен (диплоиден) набор хромозоми на дадено лице, която съдържа цялата наследствена информация на организма – § 1, т. 10 ДР на Закон за защита на личните данни, обн. ДВ, бр. 1 от 4 януари 2002 г. „Генът“ е материален носител на наследствеността, която представлява част от молекулата на ДНК. – В: Речник на чуждите думи в българския език. С.: БАН, 1982. Първият патент за ген е издаден в САЩ през 1998 г. По данни от проведено изследване през 2013 г. в САЩ е посочено, че 41 % от гените в човешкия геном вече са патентовани, т. е. 35 698 гена.

⁴ Вж. по-подробно Rimmer, M. “Genetech And The Stolen Gene: Patent Law and Pioneer Inventions. In: Bio. Science Law Review, 2002/2003, Vol. 5 (6), 198–211, SSRN: http://papers.ssrn.com/so13/papers.cfm?abstract_id=603221

⁵ Първият патент, издаден за метод за получаване на продукт чрез използване на човешки ген, е за рекомбинантен еритропоетин през 1984 г. от Фу-Куен Лин (тайвански учен, хематолог). Еритропоетинът е хормон, изработван от бъбреците, който регулира образуването и съзряването на еритроцитите в зависимост от измененията, произтичащи в човешкия организъм. Вж. Медицинският портал medportal.ru. Словарь терминов.

патенти, които имат за предмет гени, изолирани от човешкото тяло чрез технически процес, в лабораторни условия, и те са отличими от гените, които възникват в естествена среда в човешкото тяло.

Тук следва да отбележим още, че съгласно патентния закон на САЩ⁶ генетичните изобретения, както и методите за диагностика, профилактика и лечение на болести са патентоспособни. Предоставената патентна закрила е възможно най-широка, особено относно технологиите, като това законодателно решение се подкрепя и от бизнеса. Установена е закрила по отношение на живите форми и тяхната структура, функционалните и информационни компоненти. От една страна, редица европейски страни и Япония изразяват необходимостта да следват примера на законодателството на САЩ за разширяване на закрилата, а от друга, учените считат, че ако всички тези изследвания се приемат като патентоспособни, то този монопол би спънал творческия процес. Следва да се има предвид и обстоятелството, че големите компании в тази област все по-често отказват да лицензират своите биотехнологични изобретения. Този факт явно посочва съществуващия конфликт между наука и бизнес⁷.

Европейска и международна правна рамка

Законодателството на страните от Европейския континент се основава на приетата на 6 юли 1998 г. Директива 98/44/ЕС от Европейския парламент и Съвета, относно правната закрила на биотехнологичните изобретения⁸. Директивата въвежда определени принципи относно патентоспособността на биотехнологичните изобретения и поставя основите на хармонизация на европейските патентни законодателства. Тя определя, че последователността или частичната последователност на човешки ген може да бъде патентоспособно изобретение дори ако неговата структура е идентична със структурата на природен елемент, при условие че при изолирането на този биоматериал (или на негови съставни елементи) от естествената му среда е приложен технически процес⁹. Освен това невъзможно е практическото изучаване на даден ген или на последова-

⁶ Закон за изобретенията, подписан от президента Барак Обама, на 16 септември 2011 г.

⁷ Dutfield, G. Intellectual Property Rights and the Life Science Industries. Past, Present and Future. Singapore: World scientific publishing Co. Pte. Ltd., p. 198.

⁸ OJ L 213, p. 13, специално издание на български език, 2007 г., глава 13, том 23, с. 268.

⁹ Съгласно член 2, ал. 1, б. а) *биологичен материал* е всеки материал, който съдържа генетична информация и може да се самовъзпроизвежда или да бъде възпроизведен в биологична система, съгласно б. б) всеки метод, който включва, прилага се спрямо или води до получаване на биологичен материал се определя като *микробиологичен метод*.

телност (или частична последователност) на ген, без неговото изолиране от естествената му среда. Следва да се отбележи, че е приложима, както естествено произходящата ДНК, така и нейният изкуствен аналог – допълваща ДНК, която е синтезирана върху матрица РНК (рибонуклеинова киселина) с участие на зависима ДНК-полимераза, чрез прилагане на методи на генното инженерство¹⁰.

Във връзка с изследваната тема интерес представлява Решение на Съда на ЕС по дело C-364/13 от 18 декември 2014 г. На основание член 267 от Договора за функционирането на ЕС е отправено преюдициално запитване от Висшия съд на Обединеното кралство, Канцлерско отделение (Патентен съд) във връзка с тълкуването на член 6, параграф 2, б. в) от Директива 98/44/ЕО относно правната закрила на биотехнологичните изобретения. Спорът е между International Stem Cell Corporation (ISCO) и Ведомството за интелектуална собственост на Великобритания поради отказа на последното да издаде патент за изобретение с предмет: активиране на ооцити (неоплодени човешки яйцеклетки), посредством партеногенеза, тъй като е свързано с използването на „човешки ембриони“ по смисъла на Директивата¹¹. Счита се, че клетките са били стимулирани да се делят и развиват, и че могат, подобно на ембриона, създаден чрез оплождане на яйцеклетка, да предизвикат процес на развитие на човешко същество. Освен това според ведомството тези изобретения са непатентоспособни, тъй като представляват „използване на човешки ембриони за промишлени или търговски цели, по смисъла на т. 3, б. „d“ от Приложение А2 към Закона за патентите на Обединеното кралство от 1977 г., която съответства на член 6, параграф 2, б. в) от Директивата. Заявителят обаче счита, че при организмите, предмет на заявката не би могло да се стигне до такъв процес на развитие и следователно тези организми би следвало да бъдат патентовани. Процесът на партеногенеза се състои в активирането на

¹⁰ Генно инженерство (генетично модифициране) – това е целенасочено манипулиране на генома на даден организъм, като се използват биотехнологии, както и всички лабораторни или индустриални технологии. В Dictionary.reference.com.

¹¹ Във Ведомството за интелектуална собственост на Обединеното кралство са подадени 2 заявки: 1. заявка GB 0621068.6 с наименование „Партеногенно активиране на ооцити за получаването на човешки ембрионални стволови клетки“, отнасяща се до методи за получаване на плурипотентни човешки стволови клетъчни линии от партеногенно активирани ооцити и на стволови клетъчни линии, получени в съответствие с посочените методи, и 2. заявка GB0621069.4 с наименование „Синтетична роговица от ретинални стволови клетки“, отнасяща се до методи за получаване на синтетична роговица или роговична тъкан, включващи изолирането на плурипотентни стволови клетки от партеногенно активирани ооцити, и до определени продукти и процеси на получаването им във връзка със синтетичната роговица или роговична тъкан, получена с помощта на тези методи.

ооцит чрез съвкупност от химически и електрически техники, но при липсата на сперматозоиди, т. е. не е налице оплодена яйцеклетка. Когато става въпрос за човешки партеногенни ооцити, е доказано, че могат да се развият единствено само до стадия на бластоцит, в продължение на около 5 дни. Освен това в хода на производството пред Водомството на Великобритания заявителят е ограничил обхвата на заявеното изобретение, като е изключил възможността за използване на допълнителни генетични намеси. Патентният съд поставя на Съда на ЕС следния въпрос: неоплодената човешка яйцеклетка, стимулирана чрез партеногенеза да се дели и развива до определен стадий, представлява ли „човешки ембрион“ по смисъла на член 6, параграф 2, б. в) от Директивата?¹².

В своето решение Съдът на ЕС постановява, че неоплодената човешка яйцеклетка, която посредством партеногенеза е била стимулирана да се дели и развива, *не* представлява „човешки ембрион“ по смисъла на разпоредбата на член 6, параграф 2, б. в) от Директивата, ако в светлината на актуалните научни познания тя няма като такава вътрешното свойство да се развие в човешко същество – обстоятелство, което националната юрисдикция следва да провери. Но следва да се поясни изрично, че партеногенните ооцити могат да се изключат от понятието ембриони само доколкото не са били генетично манипулирани, за да могат да се развият в човешко същество¹³. Решаващият фактор при тази преценка е способ-

¹² Изключително задълбочено и аргументирано е заключението на Генералния адвокат по делото (P. Cruz Villalón), в което се посочва, че за да може да се квалифицира като „човешки ембрион“, неоплодената човешка яйцеклетка трябва задължително да има вътрешното свойство да се развие в човешко същество. И когато тя не отговаря на това условие, фактът, че е започнала да се развива, не е достатъчен, за да се счита тя за „човешки ембрион“ по смисъла и за целите на Директивата и не може сам по себе си да предизвика процес на развитие на човешко същество. Развитие на човешките същества започва с оплождането на яйцеклетката. Човешките ембрионални стволови клетки се извличат от човешки ембриони в първоначалния етап на развитие и тези изследвания повдигат значими етични тревоги, които водят до търсене на алтернативни източници на такива клетки. Партеногенният ооцит не е нито човешко тяло в стадий на неговото образуване и развитие, нито е един от неговите елементи. Напротив, те се произвеждат посредством технически процес и следователно, член 5, параграф 1 от Директивата, сам по себе си, не пречи на тяхната патентоспособност. Става въпрос за изобретение, което съчетава естествен елемент с технически процес, който му позволява да бъде изолиран или произведен с оглед на промишлено прилагане.

¹³ Посочва се още, че съгласно френското законодателство – Закон № 2011-814 относно биотехнологиите, от 7 юли 2011, генетичната манипулация би била незаконна. От друга страна, Франция и Швеция излагат мнение, че „партеногенезата“ не може да се разглежда като техника, която може да предизвика процес на развитие на човешко същество. Португалия и Полша също подкрепят изразеното становище.

Относно законодателството на Швейцария следва да се посочи, че разпоредби за генната технология, обхващаща човешки същества, са включени в Конституцията (чл. 119) и във Федералния закон относно изследванията на ембрионални стволови клетки (AS 1955, 871) се изключва па-

ността на самата клетка, а не нейните възможности след като е била манипулирана. Постановеното решение е определящо и за съдебния спор в Обединеното кралство, който допуска патентоването на подадените изобретения.

По-нататък в Директивата се посочва, че биотехнологичните и генетични изобретения не следва да се ограничават само до човешкия организъм. Изследванията обхващат и областите, които се отнасят до животните и растенията. Посочени са етични и морални съображения, които ограничават патентоспособността на изобретенията, с оглед преценката за *обществен ред и добрите нрави*. Тези критерии са указани в член 6, параграф 1, който посочва, че: „Изобретенията, които противоречат на обществения ред и добрите нрави, не се считат за патентоспособни“. Същевременно параграф 2, б. в) посочва, че „не се считат за патентоспособни изобретенията, които се отнасят до използване на човешки ембриони за промишлени или за търговски цели“. Цитираните разпоредби следва да се тълкуват в цялост, като втората допълва първата и пояснява кои изобретения не могат да се разглеждат като патентоспособни въз основа на противоречието им с обществения ред и добрите нрави. Този въпрос определено е от областта на биоетиката, а самата Директива съдържа само някои разпоредби в това отношение и де факто препраща към националните законодателства за конкретна преценка. Изхождайки от съображение 39 на Директивата, общественият ред и добрите нрави, в частност, отговарят на етични или морални принципи, признати в дадена държава членка, чието значение е особено важно в областта на биотехнологията с оглед потенциалния обхват на изобретенията в тази област и най-вече тяхното приложение и връзката им с живата материя. Тези етични и морални принципи *допълват* експертната проверка за патентоспособност на заявените решения независимо от областта на техниката и са приети от патентноправната теория и практика. Посочената разпоредба предоставя на съдебните и административни органи на държавите членки свобода на преценка, изхождайки от нейните социални, културни и юридически традиции, докато параграф 2 въвежда императивна норма относно непатентоспособността на посочените методи, което от своя страна произтича

тентоспособността на процесите на партеногенеза с използване на човешки зародишни клетки и партеногенни ооцити, създадени от подобни процеси. Във връзка с това швейцарската национална консултативна комисия за биомедицинска етика се позовава не само на защитата на ембрионите като довод в подкрепа на тази забрана, но и на тревоги във връзка с донорството на ооцити, тъй като партеногенезата зависи от наличието на ооцити.

от правото на Съюза. От патентоспособност съгласно съображение 38 са изключени и методите, използването на които накърняват човешкото достойнство (напр. методи за създаване на химери от зародишни клетки или тотипотентни клетки от хора и животни).

В същото време съгласно съображение 42 използването на изобретения с терапевтични¹⁴ или диагностични цели, които се прилагат върху човешкия ембрион и са полезни за него, са патентоспособни. Чрез тези изобретения се определя бъдещото развитие на трансплантацията – използване на клетки, а не на органи за борба с болестите, регенериране или възстановяване на определени органи и болни тъкани, както и отстраняване на генния дефект чрез премахване и замяна на болните със здрави клетки¹⁵. Генетичните тестове, при които се използват иновативни диагностични и терапевтични продукти, допринасят от своя страна за развитие на биотехнологичната индустрия.

Директивата изключва от патентоспособност и методите за клониране на хора. Съгласно съображение 41 това е „всеки метод, включващ начини за разделяне на ембриона, с който се цели създаването на човек („клонинг“, в превод от старогръцки „κλων“ – израстък) със същата ядреногенетична информация като при друг жив или мъртъв човек, както и създаване на клетки, гени, антитела чрез безполово размножаване в лабораторни условия“¹⁶. Един от репродуктивните методи в медико-асистираната репродукция е методът на клониране. Основание за забраната е, че създаването на друг човек със същия генетичен код би нарушило човешкото достойнство и уникалност и поради невъзможността да се контролира тази дейност. Във връзка с това се поставят редица въпроси от етично, религиозно, социално, психологическо и най-вече правно естество – как би се идентифицирала тази личност като субект на правото? В същото време чрез изкуственото създаване на ембриони може да се постигне елиминиране на генетични заболявания като напр. синдромът на Даун. От първото клониране на човешки гени през 1977 г. рязко са увеличени познанията върху наследствените заболявания като диагностицирането

¹⁴ Терапията със стволови клетки се нарича регенеративна медицина.

¹⁵ Генната терапия успешно е приложима при порфилия (чернодробна недостатъчност) – наследствено заболяване, при което организмът не произвежда достатъчно хемоглобин.

¹⁶ Вж. Конвенция за правата на човека и биомедицината от 4 април 1997 г., която забранява създаване на ембриони само за научни цели; Великобритания прие през 1990 г. Закон за човешката фертилизация и ембриология с цел регулиране и контрол върху тези процеси, а през 2001 г. е приет Закон за клониране на човешки гени; Австралийското законодателство забранява клонирането, както и смесване на човешка и животинска гамета.

на хемофилията и на мускулната дистрофия. Въпреки изложеното през 2004 г. Университетът в Нюкасъл, Великобритания, получава разрешение да извършва „терапевтично клониране“, като използва човешки ембриони за извличане на стволови клетки, които да бъдат използвани за лечение на болестта на Алцхаймер, Паркинсон, диабет и тежки форми на рак¹⁷.

През 1996 г. Иън Уилмът и Кийт Кембъл от Института в Рослин, Шотландия, извършват първото клониране на бозайник – овцата Доли, като получават патент през 1997 г. за Метод за клониране¹⁸. След тази година са постигнати резултати при различни животни (теле, мишка, котка, куче, прасе) и във Франция, Япония и Южна Корея. Този метод обаче се оказва неуспешен при прилагането му при примати, разред плацентни бозайници (напр. шимпанзе). През 2008 г. в САЩ въз основа на процеса на клониране са създадени редица породи животни, както и през 2002 г. се ражда и първото клонирано момиченце – Ева. Тук следва да отбележим, че Европейският парламент е установил забрана на клониране на животни за храна.

Правни основания относно забрана на посочените методи откриваме и в европейската Конвенция за защита правата на човека и основните свободи¹⁹, която прогласява принципът на „неприкосновеност на личността“.

Конвенцията за правата на човека и биомедицината, подписана на 4 април 1997 г. в Овиедо²⁰ забранява определени интервенции, насочени към модифициране на човешкия геном. Така в т. 2 е установена забрана за репродуктивното клониране, а в т. 3 е установена забрана за евгеничните практики, целящи подобряване на човешките наследствени белези.

За формирането и утвърждаването на Европейската правна рамка при генетичните изследвания и на резултатите от тях допринася Европейската патентна конвенция (ЕПК)²¹. Член 53, б. а) предвижда, че европейски патенти не се издават за изобретения, търговското използване на които би било в противоречие с обществения ред или морал. Освен това

¹⁷ В Колумбийския университет в САЩ, прилагайки метода на терапевтичното клониране, от клетка на гръбначен мозък е отгледана трахея и така е спасен белият дроб на жена.

¹⁸ Първият животински клонинг – овцата Доли почива през 2003 г., като организмът ѝ функционира нормално, а от нея са родени 6 агнета по обикновен начин. През 2007 г. Уилмът се отказва от възможността да предоставя лиценз за клониране на човешки ембриони.

¹⁹ ЕКПЧ от 1970 г.

²⁰ ДВ, бр. 21 от 12 април 2003 г., в сила от 1 август 2003 г.

²¹ Европейската патентна конвенция, приета на 5 октомври 1973 г. в Мюнхен, в сила за България от 1 юли 2002 г., Обн., ДВ, бр. 71 от 2002 г.

европейски патенти не се предоставят по отношение на биотехнологични изобретения (б. б), които се отнасят до използване на човешки ембриони за промишлени или търговски цели. Въвеждат се разпоредби, които изключват патентоспособността на методите за лечение чрез хирургическа намеса или терапия, както и диагностичните методи, прилагани върху хора и животни (б. в). Следва да се отбележи обстоятелството, че разгледаната по-горе Директива е изцяло хармонизирана с ЕПК посредством правилата на регламента за прилагане на конвенцията (член 28, б. а).

В настоящото изложение следва да посочим и разпоредбите на член 27, параграфи 1 и 2 от Споразумението за свързаните с търговията аспекти на правата на интелектуална собственост (TRIPs)²², която е изцяло в съответствие както с ЕПК, така и с Биотехнологичната директива. Страните членки могат да изключат от предмета на патентоване онези изобретения, чието търговско използване на тяхна територия е необходимо да се предотврати, с цел опазване на обществения ред или морала, включително опазването на живота или здравето на хората, животните или растенията, както и да се избегнат сериозни щети за околната среда, при условие че това изключение не се прави единствено поради забрана на експлоатацията от тяхното законодателство.

III. Национално законодателство

Изменението и допълнението на Закона за патентите и регистрацията на полезните модели от 2006 г.²³, въведе разпоредби, които целяха имплементиране на европейското патентно законодателство и по-специално Директива 98/44/ЕС относно правната закрила на биотехнологичните изобретения. Целта е създаване на модерна патентна система, гарантираща просперитета на обществото и патентна политика, която да стимулира заявителската активност и реализация на техническите постижения. Във връзка с това патентната теория извежда изискването за патентоспособност на изобретенията не само като съвкупност от критерии, които следва да са налице, за да се получи патент-новост, изобретателска стъпка и промишлена приложимост, съгласно чл. 6, ал. 1 от Закона. Патентоспо-

²² Споразумението TRIPs (The Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights) съставлява Приложение 1С към Споразумението за създаване на Световната търговска организация, подписано на 15 април 1994 г. в Маракеш. Република България е ратифицирала Споразумението за създаване на СТО заедно с Приложения 1А, В и С със закон, приет от 37 Народно събрание на 24.10.1996 г., ДВ, бр. 93 от 1.11.1996 г.

²³ Закон за патентите и регистрацията на полезните модели, Обн. ДВ, бр. 27 от 2 април 1993 г.

способността се разглежда и като елемент от държавната политика, а именно това е принципната възможност да се получи закрила съгласно дадено национално патентно законодателство – напр. методите за лечение, хирургичните и диагностични методи са изключени от патентоспособност съгласно нашето законодателство, но са патентоспособни съгласно законодателството на САЩ. Как на практика се формира тази политика и дали в този процес не доминират частните интереси над публичните и как следва да се преодолее този конфликт. Тези отношения в съвременните общества се наричат „нов институционализъм“. Той може да е полезен от гледна точка на регулаторните механизми и процеси, както и да осигурява теоретична поддръжка за интересите на обществото²⁴. На практика тази политика се осъществява от съответните държавни органи и институции в страната, научни и неправителствени организации, учени, изследователи чрез приетите закони. И на последно място, това са компаниите, които имат своите фондове и механизми да прилагат и тълкуват действащото законодателство. В много случаи те формират нуждите на практиката, които науката трябва да удовлетвори.

Как се преценява патентоспособността на генетичните изобретения съгласно утвърдените критерии за патентоспособност?

Новостта изисква неизвестност на заявеното решение към датата на подаване на заявката в Патентното ведомство, като нивото на техниката ще се определя от известните към този момент генетични конструкции със същия състав.

Изобретателската стъпка се преценява с оглед на това дали изобретението не произтича по очевиден начин за специалиста в областта (генния инженер) от състоянието на техниката. При оформяне на описанието и претенциите, следва да се използват следните признаци: трансформираният елемент, т. е. съответният ген дали притежава съответната преобразуваща активност или не и в какво въщност се изразява мутацията на естествения геном. Следва да се отбележи, че мутациите, които се натрупват в генотипа в течение на няколко поколения, както е тези, които

²⁴ През 1950 възниква теорията „regulatory capture“, или още Теория на икономическата регулация, като този модел се базира на фирмите, които са мотивирани да бъдат максимално полезни за обществото, като сами регулират пазара и определят цените. В основата обаче стоят частни интереси, които не е необходимо да се трансформират в публични цели. Със сигурност трудно е да се повярва, че „това, което е добро за General Motors, е добро и за Америка“, но и също така нежелателно за регулатора е да повярва, че „това, което е лошо за General Motors, е последица за Америка“. Вж. Dutfield, G. Ibidem, p. 41.

се образуват под въздействието на негенетични фактори, представляват продукт на изменяемост на генома, което е негово неотменимо свойство. Мутациите имат изключително природен характер за разлика от генетичните модификации, които се осъществяват с цел създаване на генетична конструкция с определено предназначение.

Промислената приложимост: що се отнася до преценката за последователността или частичната последователност на ген, необходимо е да бъде посочен методът за нейното осъществяване, приложимостта на функциите и посочване на данни, потвърждаващи възможността за осъществяване на формулираната цел.

Разгледаните критерии съответстват на установените в член 5, параграф 3 от Директивата.

Биотехнологичните изобретения и резултатите от генетичните изследвания са с най голямо приложение във фармацевтичната индустрия. Лекарствените продукти имат за цел да лекуват болните, но в същото време носят риск за пациентите, които ги приемат. По отношение на тях се преценяват не само критериите за патентоспособност, посочени в чл. 6, ал. 1 от ЗПРПМ, но се въвеждат и изисквания за безопасност и етика, които не съществуват в другите области на техниката. Това е изискване поради което фармацевтичните патенти не предоставят на своя титуляр правото веднага да използва своето изобретение. Лекарствата трябва да са преминали през процес на изпитания и да са доказали своята полезност и безопасност преди пускането им на пазара.

При внимателния прочит на разпоредбата на чл. 6, ал. 4, изречение 1 е видно, че тя напълно съответства на член 5, параграфи 1 и 2 от Директивата: „Човешкото тяло на различните етапи от неговото образуване и развитие, както и простото откриване на един от неговите елементи, включително последователност или частична последователност на ген, не може да съставлява патентоспособно изобретение“. Съгласно критериите за патентоспособност на изобретенията това е именно общата разпоредба, която изключва човешкото тяло, включително и човешкия ембрион в своята естествена среда от кръга на тези изобретения. Тяхното откриване ще се разглежда като откритие, а не като изобретение съгласно член 5, параграф 1 от Директивата. Освен това именно човешкото тяло се разглежда като единна цялостна система от органи, тъкани и клетки, които функционират в своето единство.

Съответно изречение 2 на същата разпоредба, която съответства на член 5, параграф 2 от Директивата, и въвежда специалната хипотеза: „Елемент, изолиран от човешкото тяло или получен по друг начин чрез технически процес, включително последователност или частична последователност на ген, може да съставлява патентоспособно изобретение, дори ако структурата на този елемент е идентична с тази на естествен елемент“.

Този текст е правното основание, което допуска патентоспособността на резултатите от генетичните изследвания. В патентната теория се приема, че патентоспособността на гените, както и последователността или частичната последователност на ген е спорен въпрос. Счита се, че гените принадлежат на човечеството и следователно те не могат да бъдат използвани, освен в обществен интерес. Следователно според тази гледна точка гените остават неотчуждими и на разположение на всички. Същевременно Конвенцията за биологичното разнообразие²⁵ признава суверенитета на държавите върху нейните генетични ресурси по отношение на растенията, животните и микроорганизмите (член 3). Според тази Конвенция, както и в контекста на Договора за фитогенетичните ресурси за храните и селското стопанство на ФАО²⁶ (член 5.1), отговорността е на държавите, които трябва да запазят животинското и растително наследство за бъдещите поколения. Прилагането този принцип спрямо човешките гени обаче е проблематично от етична и икономическа гледна точка. Въпреки че генното инженерство все още не ни е разкрило всичко и същевременно с това прилаганите техники и технологии стават все по-демократични, препоръчително е да се ограничат разумно изключителните права на патентоприжателите върху изобретения, свързани с живата материя, резултат от генетични манипулации²⁷.

Резултатите от генетичните изследвания представляват патентоспособни изобретения при следните условия:

²⁵ Протокол от Нагоя от 29 октомври 2010 г. (RS 0.451.432) за достъпа до генетични ресурси и честното и справедливо споделяне на ползите, произтичащи от тяхното използване, отнасящи се до Конвенцията за биологичното разнообразие на ООН, подписана в Рио де Жанейро през юни 1992 г., одобрена с Решение 93/626/ЕИО (ОВ L 150, 20.5.2014 г.).

²⁶ Международен договор за фитогенетичните ресурси за храните и селското стопанство на Организацията по прехрана и земеделие от 3 ноември 2001 г. (RS 0.910.6).

²⁷ Kraus, D., N. Tissot, V. Salvadé. *Propriété intellectuelle. Marques, brevets, droit d'auteur*. Bern: Stämpfli Editions, 2019, p. 302.

- генът (или съответният елемент от човешкото тяло), както и пълната или частична последователност на ген са осъществени чрез използване на технически средства и са резултат от технически процес;
- неговата функция е конкретно и точно описана, като следва да се обхване всяко свойство на тази последователност, която допринася за постигането на този резултат чрез използване на посочените технически средства. В този случай описаната функция съответства на полезния ефект, който е резултат от използваното техническо средство, по нов начин и с промишлена цел. Въз основа на тази преценка можем да отграничим изобретението от научното откритие. Например възможно е да се патентова един химичен продукт, създаден чрез метод на синтез, който е идентичен на една субстанция, произведена по естествен път в човешкото тяло;
- тази преценка удовлетворява изискването за патентоспособност на заявеното изобретение съгласно чл. 6, ал. 1 от ЗППИМ, свързани с посочените изключения.

Безспорно генетичните изследвания стимулират развитието на геномната наука, но в този процес следва ясно да се разграничи процесът на изолиране и модифициране на гени от тяхната естествена среда и самото действие на изолиране на специфичен ген или последователност от нуклеотиди от останалата част от хромозомата, който представлява откритие²⁸. Откриването на елемент от човешкото тяло съставлява научно откритие и не е обект на закрила от патентното право.

Националното патентно законодателство въвежда в чл. 7 разпоредби, които изключват патентоспособността на някои изобретения, отнасящи се до продукти и процеси, като имплементира текста на член 6 от Директи-

²⁸ Според Женевския договор за регистрация на научните открития от 3 март 1978 г. (необнародван) откритията се определят като „установяване на явления, свойства или закони на материалния свят, неизвестни по-рано и достъпни за проверка“. Във връзка с това интерес представлява Решение на Върховния съд на САЩ от 2013 г., постановено по делото на Асоциацията за молекулярна патология срещу Myriad Genetics INC, с което се оспорва действителността на патента на посочената компания, за изолираните гени, като *per se* (т. е. такива каквито са): BRCA1 и BRCA2, отговарящи за развитието на форми на рака на млечната жлеза. Ищецът посочва, че указаните гени са резултат от технически начин на извличане от естествената им среда, с цел провеждане на експерименти по проява на възможни мутации в човешкия генотип. Съдът е удовлетворил претенцията на ищеца, като в своето решение е постановил, че технически отделения от естествената среда ген се явява откритие, а не изобретение, а експерименталните методи на компанията сами по себе си не са нищо повече от абстрактна идея. Вж. https://www.ef.org/files/filenode/amp_v_myriad_scotus.pdf

вата. Тези основания могат да се отнасят до морала или до обществения ред, въпреки че самите изобретения могат да бъдат патентоспособни. Това са изобретенията, които нарушават човешкото достойнство или от етични съображения не могат да бъдат патентовани, както и тези, с които се нарушава целостта на живите организми. Тук следва да се разграничат основанията, които водят до отказ от издаване на патент поради липса на новост, изобретателска стъпка или промишлена приложимост на заявеното техническо решение, и тези, които са свързани с негативните последици от издаването на патента. Изобретенията, чието търговско използване би нарушило обществения ред и добрите нрави, съгл. чл. 7, ал. 1, т. 1, обхващат:

- а) методите за клониране на хора;
- б) методите за изменение на генетичната идентичност на човешкия зародиш;
- в) използване на човешки ембриони за промишлени или търговски цели и
- г) методите за модифициране на генетичната идентичност на животни, когато има опасност това да им причини страдания, без да има някаква съществена полза от медицинска гледна точка за хора или животни, както и на животни, получени чрез такива методи.

Тази забрана гарантира също така и уважение към човешкото достойнство, като изключва изрично патентоспособността на човешките ембриони. В подкрепа се посочват и редица етични съображения, изложени по-горе в Решението на Съда на ЕС по дело С-364/13.

По отношение на основанието, визирано в б. г), отнасящо се до трансгенетични животни (организми, чийто геном е променен чрез добавяне на чужда ДНК от организми от същия вид или от различни видове) или животни, които носят човешки органи, следва да се отбележи, че тези животни също се изключват от патентоспособност поради нарушение на моралните и етични норми в обществото: прилагане на методи за модификация на генетичната идентичност на животните.

Освен посоченото по-горе, разпоредбата на чл. 7, ал. 1, т. 2 установява забрана за патентоване на методите за лечение на хора или животни чрез терапия или по хирургичен път, както и методите за диагностика, прилагани на хора или животни, което е продиктувано от социални и

етични съображения. Така законодателят гарантира един твърде широк достъп до методите за лечение, за да може всеки да се възползва от най-добрите постижения на медицината без да се съобразява с монопола на издадения патент. Методите за лечение могат да обхващат различни етапи, включващи прилагане както на хирургически, така и на терапевтични методи. Методът се определя като „хирургичен“, когато е налице физическа интервенция върху човешкото тяло, при което са необходими специални познания и умения на хирурга, прилагащ съответния метод. Методът на лечение се определя като „терапевтичен“, когато има профилактичен или лечебен характер. От своя страна, *диагностичните* методи включват няколко етапа: вземане на дедуктивно решение (сваляне на анамнеза) както в хуманната, така и във ветеринарната медицина, след което се определя диагнозата и следва процесът на въздействие върху тялото. Методите за диагностика не е задължително да се прилагат от лекар или ветеринар, за да бъдат изключени от патентоспособност. Те могат да се прилагат и от помощен персонал (напр. лаборант, медицинска сестра), от самия пациент или от автоматизирана система.

Следва да се отбележи, че ограничението за методите за лечение не се разпростира по отношение на продукти, по-специално вещества или състави, употребявани при тези методи, които са патентоспособни. По този начин се въвежда балансиран подход, гарантиращ достъпа до иновативни медицински продукти. Що се отнася до „*козметичните*“ методи, следва да се отбележи, че те са патентоспособни, при условие че не са хирургични, терапевтични или лечебни.

Анализът на законодателство поставя въпросът: доколко патентната система е гъвкава и приспособима към генетичните изобретения и дали тя успява да осъществи връзката между технологичните процеси и резултатите от тях, от една страна, и законодателството, от друга? В световен мащаб се променя и концепцията за патентното право и възможностите му за влияние върху икономическата политика. Интересите на големите компании са насочени не само към създаване и закрила на високи технологии и научни постижения, но и към износа на тези продукти на международните пазари – технологии, услуги, лицензиране на технологии и процеси. Как патентното право стимулира научния и технологичен напредък? Дали патентът, като форма на закрила на изобретенията, е подходящ и за биотехнологичните изобретения?

Безспорно, патентният монопол поставя границата между частния и обществения интерес. Той създава сигурност на пазара, като гарантира качеството и естеството на предлаганите продукти. Чрез него се възвръщат направените усилия на изобретателя и финансовите инвестиции, осигурявайки доходи за своите притежатели. Той е условие за развитие на иновационната политика на всяка икономика, като същевременно е и средство за контрол върху използването на патентованото изобретение.

Отчитайки значимостта на генетичните изследвания и най-вече последователността на човешкия геном, следва да отбележим, че този факт дава основание за осъществяване на редица медицински и фармацевтични изследвания и овладяване на редица болести и страдания. Днес дори говорим за синтетична биология (Synthetic biology) „като модел за изграждане на нови биологични части, механизми и системи за полезни цели“²⁹. Те поставят нови правни и етични граници на генетичните изследвания, които световната патентна система и индустрията трябва да очертаят.

²⁹ Dutfield, G. Intellectual Property Rights and the Life Science Industries. Past, Present and Future. Singapore: World scientific publishing Co. Pte. Ltd., 319–320.

Ключови думи:

*Европейски орган по труда,
европейско трудово и социално право, администрация на Европейския съюз, агенция на Европейския съюз, трудова мобилност, трудови и социални права*

Keywords:

European Labour Authority, European Labour and Social Law, Administration of The European Union, Agency of The European Union, Labour Mobility, Labour and Social Rights

Assoc. Prof. Ivaylo Staykov, Ph. D.

*Member of the Law Department of New Bulgarian University
e-mail: istaikov@nbu.bg
Associate Professor of Labour and Social Insurance Law at the Law Department of NBU
Areas of specialization:
Labour law, Social insurance law, Anti-discrimination law, Comparative law, Mediation.
Author of monographs and articles in professional periodicals in Bulgaria and abroad.*

Ivaylo Staykov

The Development of The Labour Law of The European Union in 2019 – New Sources and New Perspectives for a More Reliable Legal Framework of Labour Relations

Part One: European Labour Authority – Establishment and Legal Characteristic

In 2019 the development of the labour law of the EU received a strong impetus. The questions of the EU social policy were among the leading activities of all EU institutions.

Two acts in the field of EU social policy, adopted in 2019, attract attention because they are expected to have a structural role in the future development of European labour and social law. These are Regulation (EU) 2019/1149 and Directive (EU) 2019/1152. Both acts were adopted under the ordinary legislative procedure, both acts have an identical story about their adoption, and were not accidentally adopted on the same date and published in the same issue of the OJ of the EU. The adopted acts of the EU law in the social field are the logical final step in the multi-year progressive efforts for adequate coping with the many problems and challenges facing the internal market, incl. labour market, which became a reality in the second decade of the 21st century.

Given the size of the normative content of both acts, their social and legal purpose and importance of labour law and social policy of the EU, it is necessary to analyse them separately. In the following lines, as part one of a more comprehensive study, will be presented the background and establishment of the European Labour Authority, as well as its legal characteristic – functions and bodies. The statement does not claim to be exhaustive – it marks the beginning of a study on the place and role of this new body in the ever-current EU social policy.

<https://doi.org/10.33919/yldnbu.20.9.7>

Ивайло Стайков

**Развитието на трудовото право
на Европейския съюз
през 2019 година –
нови източници и нови перспективи
за по-надеждна правна уредба
на трудовите отношения**

**Част първа: Европейски орган
по труда – създаване и
правна характеристика**

През 2019 г. развитието на трудовото право на ЕС получи силен тласък. Въпросите на социалната политика на ЕС бяха едни сред водещите в дейността на всички институции на Съюза.

Два акта в областта на социалната политика на ЕС, приети през 2019 г., предизвикват вниманието поради факта, че се очаква те да имат структуроопределящо значение за бъдещото развитие на европейското трудово и социално право. Това са Регламент (ЕС) 2019/1149 и Директива (ЕС) 2019/1152. И двата акта са приети при условията на обикновената законодателна процедура, и двата акта имат идентична история относно тяхното приемане, и неслучайно са приети на една и съща дата и са обнародвани в един и същ брой на ОВ на ЕС.

Приетите актове от правото на ЕС в социалната област са логичният финал на многогодишните постъпателни усилия за адекватно справяне с множеството проблеми и предизвикателства пред вътрешния пазар, вкл. и трудов пазар, които станаха реалност през второто десетилетие на XXI век.

Предвид обема на нормативното съдържание на двата акта, тяхното социално-правно предназначение и значение за трудовото право и социалната политика на ЕС, е необходимо тяхното отделно анализиране. В следващите редове, като част първа от по-цялостно изследване, ще бъде представена предисторията и създаването на Европейския орган по труда, както и неговата правна характеристика – функции и органи. Изложението не претендира за изчерпателност на анализа – то поставя началото на едно изследване относно мястото и ролята на този нов орган във винаги актуалната социална политика на ЕС.

Въведение

През 2019 г. развитието на трудовото право на Европейския съюз (ЕС) получи силен тласък¹. Не без основание може да се каже, че въпросите на социалната политика на ЕС бяха едни сред водещите в дейността на всички институции на Съюза. Това обстоятелство има своите обективни основания.

Социалната политика е пряко свързана с и дава отражение върху много други общностни политики. Както отбелязва Филипа Уотсън (професор в Лондонския университет и адвокат) „решаващ момент в историята за променящото се социално измерение на ЕС е, че заетостта и социалната политика не остават самоцелни, а са средство за постигане на икономическата политика и формирането на вътрешния пазар“. Според авторката повечето „социални“ политики на ЕС, всъщност са „типични политики, проявление на социалната политика, свързана със заетостта“².

На следващо място, приетите актове от правото на ЕС в тази област, както и дейността на отделните институции, са логичният финал на многогодишните постъпателни усилия за адекватно справяне с множеството проблеми и предизвикателства пред вътрешния, включително и трудов, пазар, които станаха реалност през второто десетилетие на XXI век³.

¹ По общите въпроси на трудовото право на ЕС вж. Fuchs, M., F. Marhold. *Europäisches Arbeitsrecht*. 3. Auflage. Wien, New York: Springer-Verlag, 2010, 6–10; Кашкин, Ю. С. *Трудовое право Европейского Союза*. Учебное пособие. Москва: Волтерс Клувер, 2009, 36–86; Поставалова, Т. А. *Трудовое право Европейского Союза: теория и практика*. Москва: Проспект, 2019, 52–58; Средкова, К. За понятието „трудова право на Европейския съюз“. – *Труд и право*, XXIV, 1/2008, 5–12; от нея: *Трудовото право на Европейския съюз и българската правна система*. – В: *Актуални проблеми на трудовото и осигурителното право*. Том III. *Трудовото право на Европейския съюз и българската правна система*. С.: УИ „Св. Кл. Охридски“, 2009, 11–37.

² Watson, P. *EU Social and Employment Law: Policy and Practice in an Enlarged Europe*. Oxford: Oxford University Press Inc., 2009, p. 5, p. 63.

³ За социалната политика на ЕС вж. Room, G. *European social policy: competition, conflict and integration*. – In: *Social Policy Review* 6. Eds.: R. Page and J. Baldock, 1994, Canterbury: Social Policy Association, 17–35; Threlfall, M. *European social integration: harmonization, convergence and single social areas*. – *Journal of European Social Policy* [SAGE Publications], 2003, Vol. 13, № 2, 121–139; Hantrais, L. *Social Policy in The European Union*. 3rd edition. London: Macmillan Education UK, 2007, 304 p.; Исаченко, Т. М. *Социальная политика Европейского Союза: опыт развития*. – *Труд за рубежом*, 1999, № 1, 84–96; Савич, М. В. *Особенности функционирования механизма социальной политики Европейского Союза на современном этапе*. – *Белорусский журнал международного права и международных отношений*, 2003, № 2, 51–54; Сергеев, А. Е. *Социальная политика Европейского Союза на современном этапе: становление и развитие*. – *Известия Российского государственного педагогического университета имени А. И. Герцена*, 2009, № 93, 99–102; Поставалова, Т. А. *Социальное право Европейского Союза: теория и практика*. Монография. Москва: Издательство ООО „Проспект“, 2015, 414 с.; Попова, Ж. *Основы на правото на Европейския съюз*.

Два акта в областта на социалната политика на ЕС, приети през 2019 г., предизвикват вниманието не само със своето съдържание, но и поради факта, че се очаква те да имат структуроопределящо значение за бъдещото развитие на европейското трудово и социално право, и оттам – за развитието на вътрешния трудов пазар в Съюза. Това са Регламент (ЕС) 2019/1149 на Европейския парламент и на Съвета от 20 юни 2019 г. за създаване на Европейски орган по труда, за изменение на регламенти (ЕО) № 883/2004, (ЕС) № 492/2011 и (ЕС) 2016/589 и за отмяна на Решение (ЕС) 2016/344 (текст от значение за ЕИП и за Швейцария) (ОВ, L 186, 11.7.2019 г., 21–56) и Директива (ЕС) 2019/1152 на Европейския парламент и на Съвета от 20 юни 2019 г. за прозрачни и предвидими условия на труд в Европейския съюз (ОВ, L 186, 11.7.2019 г., 105–121). И двата акта са приети при условията на обикновената законодателна процедура (чл. 294 от Договора за функционирането на ЕС (ДФЕС) – съвместното приемане от Европейския парламент и от Съвета на Европейския съюз на регламент, директива или решение по предложение на Европейската комисия). И двата акта имат идентична история относно тяхното приемане и неслучайно са приети на една и съща дата и са обнародвани в един и същ брой на Официален вестник на Европейския съюз.

Предвид обема на нормативното съдържание на двата акта тяхното социално-правно предназначение и значение за трудовото право и социалната политика на ЕС е необходимо тяхното отделно анализиране. В следващите редове, като част първа от по-цялостно изследване в рамките на заглавието му, ще бъде представена предисторията и създаването на Европейския орган по труда (ЕОТ), както и неговата правна характеристика – функции и органи. Изложението не претендира за изчерпателност на анализа – то поставя началото на едно, до голяма степен прогностично,

С.: Отворено общество ЕООД, 1997, 202–205; Маркова, П. Социална политика. – В: Основи на европейската интеграция. 2. изд. С.: Център за европейски изследвания, 1998, 272–296; Енгел, К. Социална политика. – В: Европа от А до Я: Справочник по европейска интеграция. Под редакцията на В. Вайденфелд и В. Веселс. [Превод от немски език П. Емануилов, Е. Атанасова]. С.: Институт за интеграция и сигурност, 1999, 401–404; Русанова, Л. Европейската социална политика – същност, характеристики и особености. – Социално-икономически анализи. Том 2, 2008, № 1, 89–104; Топ, Д., Л. Саву. Роля и значение на правото в областта на социалната политика в контекста на европейското социално право. – В: Актуални проблеми на трудовото и осигурителното право. Том IX. Право и социална политика. С.: УИ „Св. Кл. Охридски“, 2017, 25–30; Минков, Ж. Социална политика на Европейския съюз – цели, нива и обхват. Научен електронен архив на НБУ, София. (Unpublished), 2011, на интернет адрес <http://eprints.nbu.bg/851/> [електронен ресурс – достъп на 14 април 2020 г.].

виждане относно мястото и ролята на този нов орган във винаги актуалната социална политика на ЕС.

I. Предистория и създаване на Европейския орган по труда

Създаването на Европейския орган по труда (на английски език: European Labour Authority (ELA)) е следствие и едно от конкретните практически приложения на приетия в края на 2017 г. Европейски стълб на социалните права.

1. Принципът на свободно движение на работници (една от четирите икономически свободи на движение) е заложен в членове 45–48 от ДФЕС. Този принцип стои в основата на цялата социална политика на Съюза, но има пряко отношение и към много други общностни политики относно вътрешния пазар на Съюза⁴.

В продължение на няколко предходни години Европейският парламент неколккратно обръща внимание на необходимостта както от засилване на контрола и координацията между и от страна на държавите членки по отношение на социалната политика на ЕС (Резолюция на Европейския парламент от 14 септември 2016 г. относно социалния дъмпинг в Европейския съюз), включително чрез укрепване на обмена на информация между инспекциите по труда (Резолюция на Европейския парламент от 14 януари 2014 г. относно ефективните трудови инспекции като стратегия за подобряване на условията на труд в Европа), така и за активно подпомагане на упражняването на правото на свободно движение (Резолюция на Европейския парламент от 19 януари 2017 г. относно Европейския стълб на социалните права). На свой ред Съветът подчертава необходимостта от подобряване на административното сътрудничество и от установяването на обмен на информация и подкрепа за целите на борбата с измамите, свързани с командироването на работници, като в същото време изтъкна важното значение на ясната и прозрачна информация за доставчиците на услуги и работниците (Общ подход на Съвета по Предложение за дирек-

⁴ Вж. Попова, Ж. Основи на правото на Европейския съюз, 144–145; Средкова, К. Свободата на движение на работниците и служителите като основен принцип в правото на Европейския съюз. – Информационен бюлетин по труда, XXXIV, 2001, № 8; от нея: Нови моменти в уредбата на правото на свободно движение и пребиваване в Европейския съюз според Директива 2004/38 на Европейския парламент и Съвета. – Информационен бюлетин по труда, XLI, 2008, № 6, 55–58; Неделкова, Н. Аспекти на правото на свободно движение на работници в Европейския съюз. – Научни трудове на Института за държавата и правото. Том VII. Актуални правни проблеми. С.: Институт за държавата и правото – Българска академия на науките, 2012, 425–436.

тива за изменение на Директива 96/71/ЕО относно командироването на работници (24 октомври 2017 г.). И двете институции, като отчитат нарастващата тенденция за полагане на недеклариран труд в рамките на Съюза и неговото негативно въздействие върху различни общностни политики, приемат специално Решение (ЕС) 2016/344 на Европейския парламент и Съвета от 9 март 2016 г. за създаване на европейска платформа с цел да се засили сътрудничеството за противодействие на недекларирания труд (ОВ, L 65, 11.3.2016 г., с. 12 и сл.)⁵.

Така се очертава една последователна и възходяща тенденция в отношението на институциите на ЕС към наболелите въпроси в различните аспекти от социалната политика на Съюза⁶. Това е продиктувано от новите предизвикателства на вътрешния пазар на труда в Съюза, които възникват от началото на второто десетилетие на XXI век, включително и от обстоятелството, че през 2016 г. Обединеното кралство реши да напусне ЕС.

2. На 13 септември 2017 г. в своята годишна реч за състоянието на Съюза за 2017 г. председателят на Европейската комисия Жан-Клод Юнкер предлага да бъде създаден европейски орган по труда, за да се гарантира, че „правилата на ЕС относно трудовата мобилност се прилагат по справедлив, прост и ефективен начин“.

По повод на т.нар. от Юнкер „шести сценарий“ за бъдещето на Съюза той посочва следното: „В Съюз, в който всички са равни, не може да има второкласни работници. Работниците трябва да печелят еднакво за една и съща работа на едно и също място. [...] Трябва да гарантираме, че нов европейски орган с контролни и правоприлагащи правомощия ще осигурява прилагането на всички правила на ЕС относно трудовата мобилност по справедлив, прост и ефективен начин. Абсурдно е да имаме банки

⁵ Това решение впоследствие е отменено с член 48 от Регламент (ЕС) 2019/1149 на Европейския парламент и на Съвета от 20 юни 2019 г. за създаване на Европейски орган по труда.

⁶ Вж. по въпроса Средкова, К. Правната уредба на социалната закрила в Европейския съюз и България. – В: Правни разпоредби на Европейския съюз относно социалната закрила. С.: Програма „Консенсус“, 1998; Петрова, К. Европейският социален модел и неговите разновидности. – В: Тенденции и предизвикателства в развитието на икономиката. Сборник с доклади от международна научна конференция. Том II. Варна: Наука и икономика, Икономически университет – Варна, 2012, 431–438; Радева, М. Идва ли краят на Европейския социален модел? – Научни трудове на Русенския университет – 2013. Том 52, серия 7 – Правни науки. Русе: Издателски център на РУ „А. Кънчев“, 2013, 40–44; Постовалова, Т. А. Развитие трудового права Европейского Союза. – В: Национальная государственность и европейские интеграционные процессы. В 2-х томах. Том 2: Национальное законодательство и его гармонизация с правом Европейского Союза. Сборник научных трудов. Белорусский государственный университет, Юридический факультет. Ред. коллектив: С. А. Балашенко [и др.]. Минск: Издательский центр БГУ, 2008, 301–310.

орган, който да следи за спазването на стандартите в банковата област, а да нямаме общ орган по въпросите на трудовия пазар, който да гарантира справедливост в рамките на единния пазар. Ще създадем такъв орган“⁷.

На 17 ноември 2017 г. в гр. Гьотеборг (Кралство Швеция) се провежда неформална среща на държавните и правителствените ръководители на ЕС в рамките на Социалната среща на върха за справедливи работни места и растеж. Домакини на социалната среща са председателят на Европейската комисия Жан-Клод Юнкер и министър-председателят на Швеция Стефан Льовен. Срещата се председателства от председателя на Европейския съвет Доналд Туск.

В рамките на срещата Европейският съвет, Европейският парламент и Комисията на ЕС съвместно прокламират и подписват Европейския стълб на социалните права⁸.

Идеята за неговото създаване е също на председателя на Европейската комисия Жан-Клод Юнкер, представена на 9 септември 2015 г. в речта му за състоянието на Съюза за 2015 г. През м. март 2016 г. Комисията представя предварителен проект за Европейски стълб на социалните права (СОМ(2016) 127 final от 8 март 2016 г.). В периода март-декември 2016 г. Комисията организира широка обществена консултация в различните институции и органи на ЕС, както и на национално ниво в държавите членки, за да получи становища по проекта. Европейският комитет на регионите приема становище „Европейският стълб на социалните права и Документ за размисъл относно социалното измерение на Европа“ на 10 октомври 2016 г. (ОВ, С 54, 13.2.2018 г., 48–61). На 23 януари 2017 г. се провежда конференция на високо равнище, с която приключва процесът на консултация. Европейският парламент приема резолюция относно стълба на социалните права на 19 януари 2017 г. (ОВ, С 242, 10.7.2018 г., 24–40). Европейският икономически и социален комитет приема на 25 януари 2017 г. становище относно „Съобщение на Комисията до Европейския парламент, Съвета, Европейския икономически и социален ко-

⁷ Вж. текста на Обръщението за състоянието на Съюза 2017 г. на интернет адрес https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/bg/SPEECH_17_3165 [електронен ресурс – достъп на 17 април 2020 г.].

⁸ Текстът на междуинституционалната прокламация относно Европейския стълб на социалните права вж. на интернет адрес <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-13129-2017-INIT/bg/pdf>, както и информация на https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/economy-works-people/jobs-growth-and-investment/european-pillar-social-rights/european-pillar-social-rights-20-principles_bg [електронен ресурс – достъп на 15 април 2020 г.].

митет и Комитета на регионите – „За започване на консултация относно европейски стълб на социалните права“ (ОВ, С 125, 21.4.2017 г., 10–26). Европейската комисия получава становища и от 21 национални правителства⁹, а министрите обсъждат стълба на социалните права на различните заседания на Съвета.

Основната философия на Социалния стълб е да бъде двигател за постигане на социална Европа за всички европейски граждани посредством определянето на редица ключови принципи и права, с цел да се допринесе за социалния напредък чрез подкрепа за справедливи и добре функциониращи пазари на труда и социални системи в ЕС. Целта на този стълб е да се подсилят достиженията на правото на ЕС в социалната област и да се предоставят по-ефективни права на гражданите на ЕС. Той е насочен към въпросите на трудовата заетост и социалната защита, както и към приспособяването на европейския социален модел към предизвикателствата на XXI век¹⁰. В него са заложени 20 ключови принципа и права, разпределени в три категории: равни възможности и достъп до пазара на труда; динамични пазари на труда и справедливи условия на труд; публична подкрепа, социална закрила и приобщаване в тези области¹¹.

При подписването на прокламацията от името на Съвета министър-председателят на Естония Юри Ратас заявява „Социалният стълб е отражение на това, в което вярва Европа. Искаме Европа, която се бори с безработицата, бедността и дискриминацията, Европа, която предоставя равни възможности на младите иязвимите. Социалният стълб се осно-

⁹ Това са Австрия, Белгия, Чешката република, Дания, Естония, Франция, Германия, Гърция, Унгария, Ирландия, Италия, Латвия, Литва, Люксембург, Нидерландия, Полша, Португалия, Румъния, Словакия, Швеция и Обединеното кралство.

¹⁰ Вж. анализ в Maiso Fontecha, L. The European Pillar of Social Rights. – ERA Forum – Journal of the Academy of European Law, 2017, Vol. 18, Iss. 2 (June 2017), 149–153; Garben, S. The European Pillar of Social Rights: An Assessment of its Meaning and Significance. – Cambridge Yearbook of European Legal Studies, 2019, Vol. 21 (December 2019), 101–127; Към европейски стълб на социалните права: въпроси и отговори. [без автор, по материали на Европейската комисия]. – Информационен бюлетин по труда, XLIX, 2016, № 11, 71–80; Бонева-Илкова, Д. Има ли компетентност Европейският съюз да създаде единна европейска социална политика и дали европейският стълб на социалните права е първа стъпка към такава? – В: Актуални проблеми на трудовото и осигурителното право. Том IX. Право и социална политика. С.: УИ „Св. Кл. Охридски“, 2017, 31–39; Велева, С. Европейският стълб на социални права – между политическия опит и ефективните правни гаранции. – Синди Труд, 2019, № 9–10, 22–25.

¹¹ Вж. информация за Европейския стълб на социалните права на интернет адрес https://ec.europa.eu/commission/priorities/deeper-and-fairer-economic-and-monetary-union/european-pillar-social-rights_bg [електронен ресурс – достъп на 17 април 2020 г.].

вава на нашите общи ценности и ще направлява бъдещата ни работа за по-справедлива Европа“.

С основание може да се приеме, че разпоредбите от първичното право на ЕС:

а) Договора за функционирането на ЕС (консолидиран текст) (ОВ, С 202/398, бр. 59, 7.6.2016 г., с. 1 и сл.) – относно трудовата заетост и социалната политика на Съюза: Дял IX „Заетост“ (членове 145–150), Дял X „Социална политика“ (членове 151–161) и Дял XI „Европейски социален фонд“ (членове 162–164), както и разпоредбите на: член 5, параграф 3 – предприемане на инициативи, за да се гарантира координирането на социалните политики на държавите членки; член 8 – премахване на неравенствата и за насърчаване на равенството между мъжете и жените; член 9 – насърчаване на висока степен на заетост, осигуряване на адекватна социална закрила, борба срещу социалното изключване, постигане на високо равнище на образование, обучение и опазване на човешкото здраве; член 10 – забрана и защита от всяка форма на дискриминация, основана на пол, раса или етническа принадлежност, религия или убеждения, увреждане, възраст или сексуална ориентация; членове 45–48 – принцип на свободно движение на работници в рамките на Съюза;

б) Хартата на основните права на Европейския съюз (преработена) (ОВ, С 202/398, 7.6.2016 г.)¹²: член 5, параграф 2 – забрана за принудителен или задължителен труд (принцип за свобода на труда); член 12, параграф 1 – право на свободно профсъюзно сдружаване, включително правото на работника да образува и членува в професионални съюзи за защита на своите интереси; член 15 – свобода при избор на професия и право на труд; член 21, параграф 1 – забрана за дискриминация, вклю-

¹² Относно първоначалната версия на Хартата, прогласена на 7 декември 2000 г в гр. Ница (Република Франция), вж. Илиева, И. Хартата за основните права на човека в Европейския съюз. – Правна мисъл, 1/2001, 72–80; Калиниченко, П. А., С. Ю. Кашкин, Е. А. Чегринец, А. О. Четвериков. Под редакция С. Ю. Кашкина. Хартия Европейского Союза об основных правах. Комментарий. Москва: Юриспруденция, 2001, 208 с.; Ушакова, Т. Е. Хартия основных прав Европейского Союза: два шага вперед и один назад в процессе европейской интеграции. – Белорусский журнал международного права и международных отношений, 2002, № 2, 3–8; Казинян, А. Г. Хартия основных прав Европейского Союза. – Московский журнал международного права, 2003 (49), № 1, 70–93; Сиволдаев, И. В. Хартия Европейского Союза об основных правах. – Международно-правовые чтения. Воронеж: Издательство Воронежского государственного университета, 2004, Вып. 3, 142–146. За адаптираната версия, която е в сила от датата на влизане в сила на Договора от Лисабон, вж. Попова, Ж. Харта на основните права на Европейския съюз. – В: Националните съдилища и правото на Европейския съюз. Част I. С.: Национален институт на правосъдието, 2018, 439–448.

чително в заетостта и социалните права¹³; член 23 – равенство между жените и мъжете, включително в заетостта, труда и възнаграждението, както и възможността за запазването в действие или приемането на мерки, предвиждащи специфични предимства в полза на по-слабо представения пол (насърчителни мерки, позитивна дискриминация); членове 25 и 26 – социални права на възрастните хора и трудови и социални права на хората с увреждания, както и разпоредбите на членове 27–34 от дял IV „Солидарност“ представляват т. нар. „Конституция на труда“ и „Социална конституция“ на ЕС¹⁴. От началото на 2018 г. в съдържанието на тези понятия следва да се включи и Европейският стълб на социалните права. Принципните положения относно трудовото и социалното право на ЕС, уредени в първичното право на Съюза, са доразвити във вторичното (производното) право, практика на Съда на ЕС, както и в националното законодателство и съдебната практика в отделните държави членки.

3. На заседанието на Съвета по заетост, социална политика, здравеопазване и потребителски въпроси (формат „Заетост и социална политика“), проведено на 15 март 2018 г. (заседание № 3606, гр. Брюксел), се представя направеното на 13 февруари 2018 г. предложение на Европейската комисия до Съвета за създаване на Европейски орган по труда. Правното основание на предложението на Комисията се основава на член 46, член 48, член 53, параграф 1, член 62 и член 91, параграф 1 от ДФЕС и се съсредоточава върху свободното движение на работници, координацията на системите за социална сигурност, започването и продължаването на стопанска дейност като самостоятелно заето лице, свободата на предоставяне на услуги и общите правила, приложими за международния

¹³ Вж. за тази проблематика в правото на ЕС и в българското вътрешно право Средкова, К. Принципът за равенство на работниците и служителите в правото на Европейския съюз. – Информационен бюлетин по труда, XXXIV, 2001, № 9; Филипов, Г. Принцип на равно третиране на хората на пазара на труда в Европейския съюз. – Информационен бюлетин по труда, XLVIII, 2015, № 12, 50–61; Стайков, И. Защита от дискриминация при наемане на работа. – В: Актуални проблеми на трудовото и осигурителното право. Том I. Сборник в памет на доц. Елисавета Христова. С.: УИ „Св. Кл. Охридски“, 2004, 128–149; от него: Забраната за дискриминация и задължението на работодателя да осигурява равни условия на труд (чл. 13, ал. 1 от Закона за защита срещу дискриминацията). – Правата на човека, IX, 2005, № 4, 30–49; Кашкин, С. Ю., П. А. Калиниченко. Принцип равенства в трудовом и социальном праве Европейского Союза. – В: Трудовое и социальное право Европейского Союза: документы и материалы. [European Union Labour and Social Law: Documents and Materials]. Москва: Издательство „Права человека“, 2005, 19–26.

¹⁴ За тези понятия вж. Постовалова, Т. А. Социальное право Европейского Союза: теория и практика, 106–108; от нея: Трудовое право Европейского Союза: теория и практика, 190–197; Schiek, D. Europäisches Arbeitsrecht. Baden-Baden: Nomos Verlagsges, 2005, 151–183.

транспорт. Комисията предлага да се приеме регламент относно създаването и функционирането на европейски орган по труда. Регламентът ще се основава на общия подход относно децентрализираните агенции на ЕС, одобрен от Европейския парламент, Съвета и Европейската комисия през 2012 г. Регламентът осигурява необходимата правна сигурност за създаването на новата агенция на Съюза, която не може да бъде постигната с други правни инструменти¹⁵. Замислената цел на този регламент е да се създаде нов орган, който да оказва подкрепа на държавите членки при изпълнението на законодателството на ЕС в областта на трансграничната трудова мобилност и координацията на системите за социална сигурност, включително свободното движение на работници, командироването на работници, и услугите, характеризиращи се с висока мобилност. Тази цел трябва да бъде постигната чрез законодателното уреждане на улеснен достъп на работниците, работодателите и националните администрации до информация относно правата и задълженията в случаите на трансгранична мобилност; подпомагането на координацията между държавите членки при трансграничното прилагане на правото на Съюза; медиацията между органите на държавите членки с цел уреждане на трансгранични спорове помежду им; подпомагане намирането на решения при нарушения на функционирането на пазара на труда¹⁶.

На заседанието на Съвета по заетост, социална политика, здравеопазване и потребителски въпроси (формат „Социална политика и здравеопазване“), проведено на 21–22 юни 2018 г. (заседание № 3625, гр. Люксембург), министрите отчитат постигнатия напредък по предложението текст на регламент за създаване на Европейски орган по труда.

В рамките на заседанието на Съвета по заетост, социална политика, здравеопазване и потребителски въпроси, 6–7 декември 2018 г. (заседание № 3660, гр. Брюксел), на първия работен ден се обсъждат въпроси, свързани със заетостта и социалната политика. Съветът постига съгласие за общ подход по предложението на Комисията от 13 март 2018 г. относно подготовката на регламент на Европейския парламент и на Съвета за

¹⁵ Вж. Средкова, К. Източници на правото на Европейския съюз. – Информационен бюлетин по труда, XXXIV, 2001, № 7; Попова, Ж. Директната приложимост на регламента и имплементацията му в националния правен ред. – Европейска интеграция и право, 3/2005, 155–164; Семов, А. Система на източниците на правото на Европейския съюз. С.: УИ „Св. Кл. Охридски“ [Библиотека „Студии по Европейско право“], 2009, 343 с.

¹⁶ Вж. текста на предложението на интернет адрес <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-7203-2018-INIT/bg/pdf> [електронен ресурс – достъп на 15 април 2020 г.].

създаване на Европейски орган по труда¹⁷. Във връзка с приемането на позицията си Съветът предлага наименованието на новия орган да бъде „Европейска агенция по труда“, вместо предложеното от Комисията наименование „Европейски орган по труда“. Според позицията на Съвета задачите на агенцията следва да се ограничат до оказване на подкрепа на държавите членки при прилагането на вече съществуващите правни актове на Съюза, които имат отношение към социалната политика на Съюза. Съществено е становището на Съвета, че държавите членки трябва да участват доброволно в повечето дейности на ЕОТ. Към задачите на новия орган, формулирани в предложението на Комисията, Съветът допълва и задачата „подкрепа за сътрудничеството между държавите членки за противодействие на недеklarирания труд“. Според позицията на Съвета новият ЕОТ трябва да обедини техническите и оперативните задачи на няколко съществуващи органа на ЕС – Европейското бюро за координация на Европейската мрежа на службите по заетостта (EURES), Техническият комитет за свободното движение на работници, Комитета от експерти по въпросите на командироването на работници и Европейската платформа за противодействие на недеklarирания труд. Тези органи трябва да продължат да съществуват след влизането в сила на регламента, докато ЕОТ започне да функционира пълноценно. Преследваната дългосрочна цел е да се създаде постоянна структура и да се постигнат по-добри и по-ефективни резултати въз основа на засилено сътрудничество между държавите членки. Съветът е на мнение, че въпросът за седалището на ЕОТ трябва да бъде решен с общо споразумение между представителите на държавите членки, а не да бъде включен като разпоредба в регламента. Изразеното желание на Съвета е постигнатата обща позиция да послужи като основа за преговорите с Европейския парламент¹⁸.

На 14 февруари 2019 г. Румънското председателство на Съвета и Европейският парламент постигат предварително споразумение относно Регламент за създаване на Европейски орган по труда. Видно е, че това става по-малко от година след първоначалното предложение на Комисията.

¹⁷ Вж. текста на общата позиция на Съвета на интернет адрес <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-14583-2018-INIT/bg/pdf> [електронен ресурс – достъп на 15 април 2020 г.].

¹⁸ Вж. и Cremers, J. The European Labour Authority and enhanced enforcement: Briefing requested by the EMPL committee. Paper presented at Establishing a European Labour Authority. European Parliament, Brussels, Belgium, 2018, 12 p.; Cremers, J. Reflections on a European Labour Authority: Mandate, main tasks and open questions. Brussels: Friedrich-Ebert-Stiftung, Publisher: FES office Brussels, 2018, 20 p.

На 20 февруари 2019 г. Комитетът на постоянните представители на Съвета (I част) одобрява предварителното споразумение с Европейския парламент. Последните стъпки по пътя към създаването на новия орган (агенция на Съюза) е текстът на регламента да бъде представен за приемане от Европейския парламент и от Съвета на ЕС.

Процедурата по вземане на решение относно седалището на ЕОТ започва на 13 март 2019 г., когато представителите на правителствата на държавите членки одобряват с общо съгласие процедурата и критериите за избор на седалище на ЕОТ¹⁹. За постигането на решение за избор на седалището на ЕОТ е необходимо общо съгласие между държавите членки. Това е в съответствие с приетия Общ подход, приложен към Съвместното изявление от 2012 г. на Европейския парламент, Съвета на ЕС и Европейската комисия относно децентрализираните агенции, където е предвидено, че решението относно седалището на агенция се взема с общо съгласие на представителите на правителствата на държавите членки²⁰.

На 5 април 2019 г. се приема Процедура за избор на седалище на Европейския орган по труда. Тя съдържа елементите за постигане на споразумение по процедура за избор на седалище на ЕОТ, включително пътна карта и набор от критерии, като целта е всички държави членки да се ангажират с приемането на резултата от тази процедура²¹.

Пътната карта включва: 1. предложения от държавите членки за домакинство на ЕОТ, които трябва да бъдат представени до 6 май 2019 г.; 2. оценка на предложенията от Комисията до 3 юни 2019 г. въз основа на договорените критерии; 3. политическа дискусия въз основа на оценката на Комисията в рамките на заседанието на Комитета на постоянните представители на правителствата на държавите членки на ЕС (I част) на 5 юни 2019 г.; 4. решение чрез гласуване от представителите на всички държави членки в рамките на Съвета по заетост, социална политика, здравеопазване и потребителски въпроси на 13 юни 2019 г.

¹⁹ Вж. текста на предложението на интернет адрес <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-7491-2019-INIT/bg/pdf> [електронен ресурс – достъп на 16 април 2020 г.].

²⁰ Вж. текста на Съвместното изявление на Европейския парламент, Съвета на ЕС и Европейската комисия относно децентрализираните агенции на интернет адрес https://europa.eu/european-union/sites/europa.eu/files/docs/body/joint_statement_and_common_approach_2012_en.pdf [електронен ресурс – достъп на 16 април 2020 г.].

²¹ Вж. текста на интернет адрес <https://www.consilium.europa.eu/media/39402/procedure-ela-bg.pdf> [електронен ресурс – достъп на 16 април 2020 г.].

Критериите за оценка при избора на седалище на ЕОТ са: 1. географски баланс; 2. своевременна наличност на работни помещения, за да може агенцията да започне да функционира; 3. достъпност на мястото; 4. наличие на училища за децата на служителите на агенцията; 5. достъп до пазара на труда, социална сигурност и медицинско обслужване за съпрузите и децата на служителите. Европейската комисия изготвя скала за оценка въз основа на договорените от всички държави членки пет критерия. Тази оценъчна скала е предназначена за държавите членки при изготвянето на техните оферти като указание за начина, по който Комисията ще структурира своята обща оценка.

Успоредно с процедурата за избор на седалище на бъдещата нова агенция на Съюза, Европейският парламент на 16 април 2019 г. гласува в подкрепа на споразумението, като приема Законодателна резолюция относно предложението за регламент на Европейския парламент и на Съвета за създаване на Европейски орган по труда (COM(2018)0131 – C8-0118/2018 – 2018/0064(COD))²².

Държавите членки, които подават в договорения срок предложения за седалище на ЕОТ да бъдат техните столици, са: Република България (гр. София)²³, Република Кипър (гр. Никозия), Република Латвия (гр. Рига) и Република Словакия (гр. Братислава).

На 29 май 2019 г. Комисията изготвя обща оценка на всички предложения, получени в рамките на определения срок. Общата оценка на Комисията се придружава от официална информация относно методиката за оценка на предложенията на държавите членки²⁴.

²² Вж. и Позиция на Европейския парламент, приета на първо четене на 16 април 2019 г. с оглед на приемането на Регламент (ЕС) 2019/... на Европейския парламент и на Съвета за създаване на Европейски орган по труда, за изменение на регламенти (ЕО) № 883/2004, (ЕС) № 492/2011 и (ЕС) 2016/589 и за отмяна на Решение (ЕС) 2016/344 на интернет адрес https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TC1-COD-2018-0064_BG.pdf [електронен ресурс – достъп на 16 април 2020 г.].

²³ На 30 април 2019 г. на свое редовно заседание (т. 22 от дневния ред) Министерският съвет на Република България по предложение на министъра на труда и социалната политика одобрява кандидатурата на Република България за седалище на ЕОТ. Вж. предложението на Република България за домакинство на седалището на ЕОТ на интернет адрес <https://www.consilium.europa.eu/media/39296/bulgaria-ela-offer-en.pdf>, както и допълнителните документи във връзка с това предложение на интернет адрес <https://www.consilium.europa.eu/media/39298/bulgaria-ela-annex-en.pdf> [електронен ресурс – достъп на 16 април 2020 г.].

²⁴ Вж. Оценка на Комисията на офертите, подадени от България, Кипър, Латвия и Словакия по процедура за избор на седалището на Европейския орган по труда на интернет адрес <https://www.consilium.europa.eu/media/39532/commission-assessment-cover-note.pdf> [електронен ресурс – достъп на 16 април 2020 г.].

На 5 юни 2019 г. представителите на държавите членки провеждат политическа дискусия по избора на седалище на новата агенция въз основа на оценката на Комисията в рамките на Комитета на постоянните представители на правителствата на държавите членки на ЕС (I част).

На 13 юни 2019 г. Съветът по заетост, социална политика, здравеопазване и потребителски въпроси (формат „Заетост и социална политика“) (заседание № 3698 на 13–14 юни 2019 г., гр. Люксембург) приема текста на регламент за създаване на Европейски орган по труда. В рамките на това заседание, на същата дата, представителите на правителствата на държавите членки гласуват, за да определят седалището на бъдещия ЕОТ. С общо съгласие за седалище на ЕОТ е избран гр. Братислава (Република Словакия) – вж. Решение (ЕС) 2019/1199, взето по взаимно съгласие между представителите на правителствата на държавите членки, от 13 юни 2019 година относно местонахождението на седалището на Европейския орган по труда (ОВ, L 189, 15.7.2019 г., с. 68).

На 20 юни 2019 г. Регламентът за създаване на Европейския орган по труда е приет от Европейския парламент и от Съвета и впоследствие е публикуван в Официален вестник на ЕС на 11 юли 2019 г. (ОВ, L 186, 11.7.2021 г., 21–56)²⁵. Съгласно неговия член 49 Регламентът влиза в сила 20 дни след публикуването му в Официален вестник, т. е. на 31 юли 2019 г. Това е и официалната дата на създаването на Европейския орган по труда.

II. Правна характеристика на Европейския орган по труда

1. С Регламент (ЕС) 2019/1149 се създава Европейски орган по труда (член 1, параграф 1). Следователно това е първичен, учредителен и основополагащ акт по отношение на ЕОТ, който определя създаването, устройството и функциите на органа. Съгласно член 1, параграф 2, изр. първо от Регламента ЕОТ подпомага държавите членки и Комисията в процеса на ефективното прилагане и изпълнение на правото на Съюза в областта на трудовата мобилност на цялата територия на Съюза и при координацията на системите за социална сигурност в рамките на Съюза. Това е неговата материална и териториална компетентност. Правомощията на ЕОТ произтичат пряко от правните актове на Съюза, посочени в член

²⁵ Както вече се посочи, пълното наименование на акта е Регламент (ЕС) 2019/1149 на Европейския парламент и на Съвета от 20 юни 2019 година за създаване на Европейски орган по труда, за изменение на регламенти (ЕО) № 883/2004, (ЕС) № 492/2011 и (ЕС) 2016/589 и за отмяна на Решение (ЕС) 2016/344 (текст от значение за ЕИП и за Швейцария).

1, параграф 4 от Регламента, включително всички регламенти, директиви и решения, приети въз основа на тези актове, както и всеки следващ правно обвързващ акт на Съюза, с който се възлагат задачи на ЕОТ.

Необходимо е да се посочи, че самият Регламент в своя член 1, параграф 6 изключва от своето приложно поле две групи въпроси на правото на ЕС: 1. правата и задълженията на физическите лица и работодателите, предоставени съгласно правото на Съюза и националното право и практика, произтичащите от тях права и задължения на националните органи, както и признатата от ДФЕС автономност на социалните партньори; и 2. действащите двустранни споразумения и договорености за административно сътрудничество между държавите членки, и по-специално тези, отнасящи се до съгласуваните и съвместните инспекции. Следователно Регламентът не засяга упражняването на основните трудови и социални права, признати на равнище на ЕС и на национално равнище, включително правото или свободата да се стачкува или да се предприемат други действия в рамките на специфичните системи на колективни трудови правоотношения в държавите членки на ЕС в съответствие с националното право и практика.

Европейският орган по труда е създаден като агенция на ЕС. Съгласно член 3, параграф 1 от Регламента ЕОТ е орган на Съюза със собствена правосубектност. Както е известно, агенцията на ЕС е децентрализиран оперативен орган на Съюза, който има съществени различия от институциите на ЕС. Всяка агенция има своя юридическа правосубектност. Агенциите се създават за изпълнение на конкретни задачи в областта на някоя общностна политика. Агенциите се причисляват към т. нар. „пряка администрация“ на ЕС. Те са ярък пример за първично делегиране на правомощия в рамките на административната структура на Съюза в неговата цялост. Някои агенции отговарят на необходимостта от разработване на научно или техническо ноу-хау в определени области, други обединяват различни групи по интереси, за да улеснят диалога на европейско и международно ниво²⁶. С развитието на правото на ЕС агенциите и техните администрации започват да играят все по-значителна роля в областите на политиките, към които се отнасят. Постоянна цел на дейността на ЕОТ като агенция на ЕС е да подпомага гарантирането на

²⁶ Вж. подробно Йочева, К. Агенциите на Европейския съюз. – В: Юбилеен сборник на Департамент „Право“ посветен на 15 години на Нов български университет. С.: НБУ и Фенея, 2006, 346–383.

справедлива трудова мобилност в целия ЕС и да подпомага координацията на системите за социална сигурност (член 2 от Регламента).

Във връзка със създаването на ЕОТ с Регламента се изменят няколко предходни акта от първичното право на ЕС (вж. членове 45–47 от Регламента) – Регламент (ЕО) № 883/2004 на Европейския парламент и на Съвета от 29 април 2004 година за координация на системите за социална сигурност (ОВ, L 166, 30.4.2004 г., 1–123); Регламент (ЕС) № 492/2011 на Европейския парламент и на Съвета от 5 април 2011 година относно свободното движение на работници в Съюза (ОВ, L 141, 27.5.2011 г., 1–12); Регламент (ЕС) 2016/589 на Европейския парламент и на Съвета от 13 април 2016 година относно европейска мрежа на службите по заетостта (EURES), достъп на работниците до услуги за мобилност и по-нататъшно интегриране на пазарите на труда и за изменение на регламенти (ЕС) № 492/2011 и (ЕС) № 1296/2013 (ОВ, L 107, 22.4.2016 г., 1–28). Новият регламент отменя Решение (ЕС) 2016/344 на Европейския парламент и Съвета от 9 март 2016 година за създаване на европейска платформа с цел да се засили сътрудничеството за противодействие на недеklarирания труд (ОВ, L 65, 11.3.2016 г., 12–20) – вж. член 48 от Регламента. Тези промени в правото на ЕС имат за цел новият ЕОТ да обедини техническите и оперативни задачи на няколко съществуващи до момента органа на ЕС: Европейското бюро за координация на Европейската мрежа на службите по заетостта (EURES); Техническият комитет относно свободното движение на работници; Европейската платформа за противодействие на недеklarирания труд; Комитетът от експерти по въпросите на командироването на работници²⁷.

В член 14 от Регламента е уредено, че ЕОТ се стреми във всички свои дейности да осигурява сътрудничество, да избягва дублирането, да насърчава полезните взаимодействия и взаимното допълване с други децентрализирани агенции на Съюза и специализирани органи, като напр. Административната комисия. За тази цел ЕОТ може да сключва споразумения за сътрудничество с компетентни агенции на Съюза като Европейския център за развитие на професионалното обучение (Cedefop), Европейската фондация за подобряване на условията на живот и труд

²⁷ Вж. Решение 2009/17/ЕО на Комисията от 19 декември 2008 година за създаване на Комитет от експерти по въпросите на командироването на работници (ОВ, L 8, 13.1.2009 г., 26–28).

(Eurofound), Европейската агенция за безопасност и здраве при работа (EU-OSHA), Европейска фондация за обучение (ETF), Европол и Евръуст.

Както по-горе се посочи, ЕОТ трябва да се разглежда като една от първите стъпки при практическата реализация на Европейския стълб на социалните права. В този контекст следва да се осмисли и неговата основна цел, за постигането на която е предвидена и неговата компетентност – да подпомага държавите членки и Комисията в процеса на ефективното прилагане и изпълнение на правото на Съюза в областта на трудовата мобилност на цялата територия на Съюза и при координацията на системите за социална сигурност в рамките на Съюза (член 1, параграф 2, изр. първо и член 2, изр. първо от Регламента). Тази основна цел трябва да бъде постигната чрез ефективното изпълнение на следните подцели, уредени в член 2, изр. второ от Регламента: осигуряване на по-лесен достъп до информацията относно правата, задълженията и услугите по отношение на трудовата мобилност на цялата територия на ЕС; подобряване и засилване на сътрудничеството между държавите членки при прилагането на съответното право на Съюза на цялата му територия, включително чрез улесняване на провеждането на съгласувани и съвместни инспекции; изпълнение на функциите на медиатор и улесняване на намирането на решение в случаи на трансгранични спорове между държавите членки; подпомагане на сътрудничеството между държавите членки на ЕС за противодействие на недеклаирания труд²⁸.

За постигане на основната цел на ЕОТ са възложени немалко на брой задачи, които са детайлно уредени в глава втора на Регламента (членове 4–15). Те могат да се систематизират, като следва да се има предвид, че към всяка задача са посочени и подзадачи:

- подобряване на наличността, качеството и достъпността на информацията от общ характер, предлагана на отделни физически лица, работодатели и организации на социални партньори, относно правата и задълженията по отношение на трудовата мобилност (член 5 от Регламента);
- подпомагане на държавите членки на ЕС при предоставяне на услуги на физически лица и работодатели чрез Европейската

²⁸ Вж. и анализа на Cremers, J. The European Labour Authority and rights-based labour mobility. – ERA Forum Journal of the Academy of European Law, 2020, Vol. 21, Iss. 1, September 2020 [Published: 14 February 2020], 21–34.

мрежа на службите по заетостта (EURES), като напр. трансграничното намиране на съответствия между свободните места за работа, стажове и професионални практики и автобиографиите²⁹. За изпълнението на тази задача (вж. член 6 от Регламента) ЕОТ за в бъдеще ще управлява Европейското бюро за координация на EURES, създадено съгласно член 7 от Регламент (ЕС) 2016/589.

- улесняване и подкрепа за ефективното изпълнение на задълженията на държавите членки във връзка със сътрудничеството и бързия обмен на информация, установени в правото на Съюза и включени в приложното поле на настоящия регламент (член 7 от Регламента).
- координацията и подпомагане на съгласуваните и съвместни инспекции в областите, попадащи в рамките на компетентността на ЕОТ (членове 8 и 9 от Регламента). Два са уредените начина, по които ЕОТ може да извършва тази дейност – след сезиране (в два варианта: по искане на една или повече държави членки или по искане на организация на социалните партньори на национално равнище) и служебно (*ex officio*) (по своя инициатива да предложи на органите на съответните държави членки да извършат съгласувана или съвместна инспекция). Изрично е уреден принципът, че съгласуваните и съвместните инспекции се извършват със съгласието на съответните държави членки, като в същото време в съответствие с принципа на лоялното сътрудничество, държавите членки полагат усилия да участват в съгласувани или съвместни инспекции (член 8, параграф 1, т. 2 и параграф 3, т. 1 от Регламента)³⁰.
- сътрудничество с държавите членки, и по целесъобразност и със социалните партньори, при оценяването на рисковете и извърш-

²⁹ За същността и функциите на EURES вж. Андреева, З. Какво представлява EURES-мрежата? – Труд и право, 11/2007, 47–49; Видинска, Е. Европейски услуги за заетост EURES. – Информационен бюлетин по труда, XLIV, 11/2011, 83–88.

³⁰ В член 8, параграф 2 от Регламента са дадени легални дефиниции на понятията „съгласувани инспекции“ и „съвместни инспекции“ за целите на регламента. Съгласувани инспекции са тези, които се извършват едновременно в две или повече държави от ЕС относно свързани случаи, с всеки национален орган, действащ на собствената си територия, и подпомагани, когато е подходящо, от персонала на ЕОТ. Съвместни инспекции са тези, които се извършват в държава от ЕС с участието на националните органи на една или повече други държави от ЕС, и подпомагани, когато е подходящо, от персонала на ЕОТ.

ването на анализи на трудовата мобилност и координацията на социалната сигурност на цялата територия на Съюза (член 10 от Регламента). Оценката на риска и анализите се отнасят до широк кръг въпроси, като напр. дисбалансите на пазара на труда, специфичните за сектора предизвикателства и системните проблеми, борбата с измамите, трудовата експлоатация, дискриминацията в трудовите отношения, изготвянето на прогнози във връзка с уменията, и здравословните и безопасни условия на труд.

- подпомагане и насърчаване на държавите членки да изградят капацитет за последователно прилагане на съответното законодателство на ЕС. Предвидено е това да се постигне чрез разнообразни форми: взаимна помощ и обучение чрез партньорски и групови дейности; разработване на общи насоки посредством секторни и междусекторни програми за обучение, включително за инспекциите по труда; подготвяне на специализирани учебни материали, в т.ч. чрез онлайн методи на обучение; организиране на кампании за повишаване на осведомеността; обмен и разпространение на опит и добри практики (член 11 от Регламента).
- създаване и развитие на дейността на Европейската платформа с цел засилване на сътрудничеството за противодействие на недеклаирания труд. В рамките на тази Европейска платформа новосъздадената агенция насърчава сътрудничеството между държавите членки: да споделят добрите практики и обмена на адекватна информация; да развиват експертиза и разработване на анализи, като се избягва дублирането на дейности; да прилагат иновативни подходи към ефективното и ефикасно трансгранично сътрудничество и оценяването на опита; да осигуряват принос към хоризонтално разбиране на въпросите, свързани с недеклаирания труд (член 12 от Регламента).
- посредничество и улесняване на намирането на решение при спор между две или повече държави членки (медиация) във връзка с отделни случаи на прилагане на правото на Съюза в областите, попадащи в обхвата на регламента, без да се засягат правомощията на Съда на ЕС и на Административната комисия по Регламент (ЕО) № 883/2004 на Европейския парламент и на Съвета за координация на системите за социална сигурност. Целта на тази медиацията е да се помирят противоречащите гледни точки

на държавите членки, които са страни по спора, и да се приеме необвързващо становище. В член 13 от Регламента подробно е уредена медиационната процедура – нейното начало, двата възможни нейни етапа, правомощия на медиатора и на Съвета по медиация, приемане от Управителния съвет на ЕОТ на правилник за медиацията, включително работните правила и назначаването на медиатори, приложимите срокове, участието на експерти от държавите членки, Комисията и ЕОТ, изпълнението на необвързващото становище, доклада на ЕОТ пред Европейската комисия. Изрично е уреден принципът, характерен за всяка медиация като алтернативен извънсъдебен способ за разрешаване на спорове, че участието на държавите членки, които са страни по спора, в двата етапа на процедурата по медиация е доброволно (член 13, параграф 7, изр. първо от Регламента)³¹.

От тези правомощия на ЕОТ може да се направи правният извод, че тази специализирана агенция на ЕС не е административен регулаторен орган на Съюза и не упражнява директни регулаторни функции в обхвата на своята дейност. Тя е административен орган, чиято преимуществена дейност е да координира усилията на някои други агенции на ЕС, както и усилията на отделните държави членки на ЕС, по различните проблеми на трансграничната трудова мобилност в рамките на Съюза.

III. Структура и организация на дейността на Европейския орган по труда

Административната и управленска структура на ЕОТ се състои от Управителен съвет, изпълнителен директор и от Група на заинтересованите страни (член 16, параграф 1 от Регламента). Това са основните и задължителни органи на ЕОТ.

Съгласно член 16, параграф 2 от Регламента, за изпълнението на специфичните си задачи или за специфични области на политиката ЕОТ може да създава работни групи или експертни комисии, които се състоят от представители на държавите членки, или на Комисията, или от външ-

³¹ За този основен принцип на медиацията вж. Стайков, И. Принципи на медиацията. – Правен преглед, 1/2008, 92–94; Борисов, Б. Медиацията и принципите на гражданския процес. – В: Актуални въпроси на частното право. Сборник с доклади от национална научна конференция в чест на 95-ата годишнина на проф. д-р Емил Георгиев, организирана от катедра „Гражданскоправни науки“ на Юридическия факултет на Софийския университет „Св. Кл. Охридски“, гр. София, 15.12.2016 г. С.: УИ „Св. Кл. Охридски“, 2018, 197–198.

ни експерти, определени с процедура за подбор, или от комбинация от посочените. Процедурният правилник на тези работни групи и комисии се изготвя от ЕОТ след консултация с Комисията. Тези работни групи или експертни комисии са незадължителни (факултативни) органи, които се създават *ad hoc*.

Към ЕОТ задължително се създават и два постоянни спомагателни органа: Европейската платформа с цел засилване на сътрудничеството за противодействие на недеklarирания труд, уредена в член 12 от Регламента като постоянна работна група, както и Съветът по медиация (съставен от експерти от държавите членки, различни от тези, които са страни по спора, и който може да заседава в комисии, съставени от няколко членове), уреден в член 13, параграфи 5 и 6 от Регламента.

По този начин в Регламента се конструира администрацията на ЕОТ³².

Управителен съвет на Европейския орган по труда

1. Съгласно член 17, параграф 1, ал. 1 от Регламента Управителният съвет на ЕОТ се състои от следните членове (персонален състав): един член от всяка държава членка на ЕС, назначен от неговата държава членка; двама членове, представляващи Европейската комисия и назначени от нея; един независим експерт, назначен от Европейския парламент (без право на глас); четирима членове, представляващи междуотраслови организации на социалните партньори (без право на глас), с равен брой представители от профсъюзите и организациите на работодателите, които се избират от съответните междуотраслови организации на социалните партньори на равнище ЕС. Всеки член на Управителния съвет има заместник. Заместникът представлява члена при отсъствие на последния.

Така изграден, Управителният съвет на ЕОТ е колективен орган, създаден на трипартитен принцип – участие на държавата (в лицето на представителите на всяка държава членка, Европейския парламент и Европейската комисия) и представителите на социалните партньор-

³² Понятието „администрация на ЕС“ се разглежда, анализира и осмисля едновременно в три перспективи – функционална, организационна и процедурна. Функционалният аспект на администрацията се отнася към нейните дейности и задачи, организационният акцентира върху организацията и структурата на институциите, органите и участниците, а процедурният изяснява процесите, които свързват различните участници и органи в изпълнението на административни функции. Вж. така Марчева, Д. Понятие за администрация на Европейския съюз. – Съдийски вестник, 1/2013, с. 105.

ри – синдикалните организации и работодателските организации³³. Тъй като не всички членове на колективния орган имат право на глас, то Управителният съвет на ЕОТ не е колегиален орган. В действителност персоналният състав на този орган е изграден на квотен принцип в две измерения – представители на различни субекти в рамките на ЕС, и две обособени квоти – едната с членове, които имат право на глас, и друга – членове, които нямат право на глас. Тези квоти в Регламента се наричат „страни“ – вж. израза „всички страни“ в параграф 28, изр. трето от преамбюла и член 17, параграф 3, ал. 6³⁴. Следователно може да се направи правният извод, че макар и ЕОТ като идея да е създаден като трипартитен орган, той всъщност не е такъв, защото право на глас при вземане на неговите решения имат само представителите на държавата в лицето на представителите на всяка държава членка и на Европейската комисия (виж изрично член 17, параграф 1, ал. 2 от Регламента).

В регламента са уредени някои принципни изисквания и несъвместимости относно членовете на Управителния съвет и техните заместници: 1. да имат необходимите познания в приложното поле на Регламента, като се вземат предвид съответните им умения в областта на управлението, администрацията и бюджетирането; 2. предотвратяване на конфликт на интереси. Във връзка с предотвратяването на възможен конфликт на интереси междуотрасловите организации на социалните партньори на равнището на Съюза назначават своите представители, а Европейският парламент назначава своя независим експерт, след като се уверят, че няма конфликт на интереси. Всеки член и заместник подписват писмена декларация в момента на встъпването си в длъжност, в която заявяват, че не се намират в положение на конфликт на интереси. Всеки член и заместник актуализират своята декларация, когато има промяна в обстоятелствата във връзка с наличието на конфликт на интереси. Европейският орган по труда публикува декларациите и актуализациите им на своята интернет страница.

Интерес представляват и две изисквания относно персоналният състав на Управителния орган на ЕОТ, които са уредени в член 17, параграф 3, ал. 6 от Регламента. И двете изисквания са в пожелателна форма, което на практика означава, че се дисквалифицира качеството им на обществени правни норми.

³³ Вж. и Клаувърт, С. Влияние социальных партнеров Европейского Союза на разработку трудового права Европейского Союза. Перевод А. В. Плих. – Правоведение, 2002, № 1 (240), 98–116.

³⁴ В текста на английски език „all parties“, на френски език „toutes les parties“.

Първото изискване е, че всички страни, представени в Управителния съвет, се стремят да ограничат честите смени на своите представители, за да се осигури приемственост в работата на Управителния съвет. Това изискване има особен смисъл по отношение на членовете на отделните държави членки предвид възможните смени в националното управление на държава членка (понякога свързани с правителствени и/или конституционни кризи).

Второто изискване е всички страни да се стремят да постигнат балансирано представителство на жените и мъжете в състава на Управителния съвет. Принципът за равенство на двата пола е класически и основен принцип за правото на ЕС (както и обща ценност на ЕС и една от неговите основни цели), а в последните две десетилетия са налага и принципът за равнопоставеното участие на двата пола в различните управленски структури на общностно и национално ниво, в някои случаи с изрично и императивно уреждане на квотен принцип. Нормативната основа в правото на ЕС на този правен принцип се съдържа в член 8, член 19 и член 157 от ДФЕС (ОВ, С 202/398, 7.6.2016 г.), Директива 2006/54/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 5 юли 2006 година за прилагането на принципа на равните възможности и равното третиране на мъжете и жените в областта на заетостта и професиите (преработена) (ОВ, L 204, 26.7.2006 г., 23–36), член 23 от Хартата на основните права на Европейския съюз (ОВ, С 202/398, 7.6.2016 г.), както и в други актове от законодателството на ЕС. През десетилетията Европейският парламент многократно е декларирал, че жените трябва да участват пълноправно в политиката и във вземането на решения на всички нива наравно с мъжете. Виж напр. Резолюция на Европейския парламент от 18 януари 2001 г. относно доклада на Комисията относно изпълнението на Препоръка 96/694 на Съвета от 2 декември 1996 г. относно балансираното участие на жените и мъжете в процеса на вземане на решения (COM (2000) 120 – C5-0210 / 2000 – 2000/2117 (COS) (ОВ, С-262, бр. 44, 18.9.2001 г., 248–251, A5-0373/2000); Резолюция на Европейския парламент от 13 март 2012 г. относно ролята на жените в процеса на вземане на политически решения – качество и равенство (2011/2295(INI) (ОВ, С 251E, бр. 44, 31.8.2013 г., 11–18)³⁵. Така формули-

³⁵ По тази проблематика през десетилетията има богата научна литература. Вж. напр. Schiek, D. Article 23: Equality between Women and Men. – In: The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary. Eds.: Steve Peers, Tamara Hervej, Jeff Kenner and Angela Ward. Beck–Hart–Nomos, Publishing Oxford Portland, Oregon, 2014, 663–669; Fredman, S. Discrimination Law. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2011, 38–50; Калиниченко, П. А., Ю. С. Кашкин. Принцип равенства в

рано в разпоредбата на Регламента, това второ изискване, от една страна загубва голяма част от идейния си заряд, а от друга страна, за да бъде то изпълнено, по необходимост трябва да има предварителни консултации и съгласуване между всичките т. нар. „страни“, които са представени в Управителния съвет – всичките 27 държави членки, Европейския съвет, Европейската комисия и социалните партньори на общностно ниво – синдикалните организации и работодателските организации. Видно е, че такова предварително консултиране и евентуално съгласуване по въпроса за балансирано представителство на жените и мъжете в състава на Управителния съвет е практически невъзможно, и затова това изискване е редактирано в пожелателна, а не императивна форма.

Съгласно член 17, параграф 5 от Регламента мандатът на членовете на Управителния съвет на ЕОТ и на техните заместници е четири години. Този мандат може да бъде подновяван. Видно от редакцията на разпоредбата няма забрана за брой на мандатите (в случая с възможност те да бъдат последователни), което разрешение търпи критика съобразно някои общи принципни положения в теорията на управлението. Възможно е да се приеме тълкуването, че точният смисъл на разпоредбата е един член на Управителния съвет, респ. негов заместник, да има това качество максимум два последователни мандата и невъзможност впоследствие да бъде назначаван (избиран) за член на този орган.

Представителите на трети държави, които прилагат правото на Съюза в областите, попадащи в обхвата на регламента, могат да участват в заседанията и обсъжданията на Управителния съвет като наблюдатели. Като наблюдатели могат да бъдат поканени на заседанията на Управи-

трудовом праве Европейского Союза. – В: Право Европейского Союза в 2-х томах. Том 2: Особенная часть (+CD). Учебник для бакалавриата и магистратуры. Авторский коллектив. Ответственный редактор проф. д.ю.н. Сергей Ю. Кашкин. 4-е изд., перераб. и доп. Москва: Издательство „Юрайт“, 2016, 452–459, и цит. в тези съчинения литература.

За националното българско право вж. Къндева, Е. Европейският принцип за еднакво третиране на мъже и жени в осигурителното законодателство и решенията на Европейския съд по прилагането му. – Административно правосъдие, 4/1998, 17–33; Минков, Ж. За въвеждане на европейските социални норми в българското законодателство и практика. – Международни отношения, 4/2001, 35–42; Танчев, Е. Равенството – конституционни измерения и съобразяване с Хартата на основните права в Европейския съюз и Директива 2000/43/ЕС. – Правата на човека, V, 1/2001, 23–31; Стайков, И. Забраната за дискриминация в трудовите отношения и проблемът за равните възможности на жените и мъжете и на представителите на различни етнически групи. – Административно правосъдие, 4/2005, 31–52 и 5/2005, 28–34; Йонкова, Н. Юридически гаранции и практическа реализация на политиките по равенството на половете на ЕС в Р. България. – Научни трудове на Института за държавата и правото. Том XVI. Актуални правни проблеми. С.: Институт за държавата и правото – Българска академия на науките, 2017, 88–98.

телния съвет и представител на Европейската фондация за подобряване на условията на живот и труд (Eurofound), представител на Европейската агенция за безопасност и здраве при работа (EU-OSHA), представител на Европейски център за развитие на професионалното обучение (Cedefop) и представител на Европейската фондация за обучение (ETF), с цел да се повишат ефективността на децентрализираните агенции на Съюза и полезните взаимодействия между тях (вж. член 17, параграфи 6 и 7 от Регламента).

2. В член 18, параграф 1 от Регламента са уредени функциите (материалната компетентност) на Управителния орган на ЕОТ. Тези правомощия могат да се групират в следните категории:

А. Управленски правомощия (в т.ч. и по отношение на персонала на ЕОТ):

1. определяне на стратегическите насоки и наблюдение върху дейността на ЕОТ;
2. приемане с мнозинство от две трети от членовете с право на глас на годишния бюджет на ЕОТ и упражняване на други функции във връзка с бюджета на ЕОТ;
3. разглеждане и приемане на консолидирания годишен отчет за дейността на ЕОТ, включващ преглед на изпълнението на задачите му, изпращането му до 1 юли всяка година на Европейския парламент, Съвета, Комисията и Сметната палата, както и публикуването му;
4. приемане на стратегия за борба с измамите, пропорционална на риска от измами, като се вземат предвид разходите, свързани с мерките, които трябва да бъдат предприети, и ползите от тях;
5. приемане и редовно актуализиране на плановете за комуникация и за разпространение на информацията по член 36, параграф 3 от Регламента въз основа на анализ на потребностите;
6. упражняване по отношение на персонала на ЕОТ правомощията на орган по назначаването, предоставени с Правилника за персонала, и на орган, оправомощен да сключва трудови договори, предоставени с Условията за работа;
7. назначаване на изпълнителния директор и, когато е целесъобразно, удължаване на мандата му, както и отстраняването му от длъжност в съответствие с член 31 от Регламента;

8. назначаване на счетоводител (в съответствие с условията на Правилника за персонала и Условията за работа), който се ползва с пълна независимост при изпълнението на своите задължения;
9. осигуряване на подходящи последващи действия във връзка с констатациите и препоръките, произтичащи от вътрешните или външните одитни доклади и оценки, както и от разследванията на OLAF;
10. вземане на всички решения за създаването на вътрешни комитети или други органи на ЕОТ и когато е необходимо, за тяхното изменение, като се съобразяват потребностите на ЕОТ във връзка с дейността, както и доброто финансово управление;
11. одобряване на проекта на единния програмен документ на ЕОТ, предвиден в член 24 от Регламента, преди представянето му на Комисията за становище;
12. след като получи становището на Комисията, приемане на единния програмен документ на ЕОТ с мнозинство от две трети от членовете на Управителния съвет с право на глас и в съответствие с член 24 от Регламента.

Б. Конститутивни правомощия:

1. създаване на работни групи и експертни комисии съгласно член 16, параграф 2 от Регламента;
2. създаване, когато е целесъобразно, на структура за вътрешен одит;
3. назначаване на членовете и техните заместници, влизащи в състава на Групата на заинтересованите страни, създадена в съответствие с член 23 от Регламента;
4. одобряване на приетия от Групата на заинтересованите страни процедурен правилник (член 23, параграф 6, изр. второ от Регламента).

В. Нормотворчески правомощия:

1. приемане на финансовите правила, приложими за ЕОТ;
2. приемане на правила за предотвратяване и управление на конфликти на интереси по отношение на своите членове и независимите експерти, както и на членовете на Групата на заинтересованите страни и на работните групи и комисиите на ЕОТ, а също и на

командираните национални експерти и други служители, които не са наети от ЕОТ, и ежегодно публикуване на своята интернет страница декларациите за интереси на членовете на Управителния съвет;

3. приемане на собствен процедурен правилник;
4. приемане на процедурния правилник за медиацията съгласно член 13 от Регламента;
5. приемане на процедурните правилници на създадените съгласно член 16, параграф 2 от Регламента работни групи и експертни комисии;
6. приемане на правила за прилагане на Правилника за персонала и Условията за работа в съответствие с член 110 от Правилника за персонала;
7. приемане на процедурните правила за подбор на членовете и техните заместници, влизащи в състава на Групата на заинтересованите страни, създадена в съответствие с член 23 от Регламента.

Г. Контролни правомощия:

Контролните правомощия на Управителния орган на ЕОТ по същността си са проява на вътрешен йерархичен контрол в рамките на самия ЕОТ като агенция на Съюза. При анализа на правните разпоредби може да се диференцират два вида контрол – предварителен и последващ. И в двете хипотези обект на контрола е изпълнителният директор на ЕОТ като едноличен орган, а предмет на контрола е неговата дейност (в цялост или отделни негови правомощия), т. е. това е функционален, йерархически и административен контрол³⁶.

– Предварителен контрол

Когато изпълнителният директор на ЕОТ прецени, че е необходимо да се създаде местно представителство или представителство за връзка (вж. по-долу в текста), той получава предварителното съгласие на Комисията, на Управителния съвет и на държавата членка, в която ще се намира представителството (член 22, параграф 5 от Регламента). Това „предварително съгласие“, в случая от Управителния съвет, следва да се разглежда

³⁶ По въпроса за същността и видовете административен контрол в ЕС вж. подробно Марчева, Д. Обща характеристика на административния контрол в Европейския съюз. – Годишник 2014 на департамент „Право“. С.: НБУ, 2015, 205–223.

като проява на предварителен (превантивен) контрол за целесъобразност по отношение на планираното решение на изпълнителния директор.

– Последващ контрол

Изпълнителният директор отчита дейността си пред Управителния съвет на ЕОТ (член 22, параграф 1, изр. второ от Регламента). Това е упражняване на последващ контрол върху изпълненията на задълженията на изпълнителния директор, като следствие на което, при незадоволителна оценка, може да се стигне и до предсрочно прекратяване на мандата му (вж. по-долу).

3. В членове 20 и 21 от Регламента са уредени процедурните правила относно заседанията на и гласуванията в Управителния съвет на ЕОТ. Заседанията на Управителния съвет се свикват от неговия председател. Управителният съвет провежда най-малко две редовни заседания годишно. Управителният съвет може да заседава извънредно по искане на неговия председател, на Комисията или на най-малко една трета от неговите членове. Секретариата на Управителния съвет (техническата организация на заседанията му) се осигурява от ЕОТ.

Председателят на Управителния съвет организира обсъжданията съобразно точките в дневния ред. Изпълнителният директор на ЕОТ участва в обсъжданията без право на глас. Управителният съвет може да покани всяко лице или организация, чието становище може да представлява интерес, да присъства на заседанията му като наблюдател, включително членовете на Групата на заинтересованите страни. Членовете на Управителния съвет и техните заместници могат, при спазване на неговия процедурен правилник, да бъдат подпомагани на заседанията от съветници или експерти. Независимият експерт, назначен от Европейския парламент, както и четирима членове, представляващи междуетраслови организации на социалните партньори на равнище ЕС, не участват в обсъжданията на въпроси, свързани с чувствителна информация по отделни случаи, съгласно процедурния правилник на Управителния съвет. Управителният съвет свиква съвместно заседание с Групата на заинтересованите страни най-малко веднъж годишно.

Във връзка с гласуването на решения от Управителния съвет припомням, че не всички негови членове имат право на глас. Както се посочи, право на глас имат всеки член от всяка държава членка на ЕС, назначен от неговата държава членка и двамата членове, които представляват Ев-

ропейската комисия. Другите членове на Управителния съвет: единият независим експерт, назначен от Европейския парламент, и четиримата членове, които представляват междуетраслови организации на социалните партньори (с равен брой представители от профсъюзите и организациите на работодателите), нямат право на глас.

Всеки член с право на глас има един глас. Ако член с право на глас отсъства, неговият заместник може да упражни неговото право на глас (член 21, параграф 2 от Регламента).

За приемането на решенията на Управителния съвет на ЕОТ не е уреден кворум. Замисълът е този орган да заседава винаги в пълен състав. Затова всеки член на Управителния съвет има предварително назначен (избран) негов заместник, който представлява члена при отсъствие на последния (член 17, параграф 2 от Регламента).

Решенията на Управителния съвет се приемат с мнозинство от членовете с право на глас. При 27 държави членки на ЕС и двамата представители на Европейската комисия членовете на Управителния съвет с право на глас са 29. Предвиденото в член 21, параграф 1 от Регламента мнозинство е обикновено, следователно за приемане на решение са необходими 15 гласа. В Регламента са уредени четири хипотези, в които Управителният орган приема решение с квалифицирано мнозинство от две трети от членовете с право на глас, т. е. с 19 гласа. Това са следните хипотези: приемане на годишния бюджет на ЕОТ (член 18, параграф 1, б. б); приемане на единния програмен документ на ЕОТ, след получаване на становището на Комисията (член 18, параграф 1, б. у) и член 24); избор на председателя и заместник-председателя на Управителния съвет (член 19, параграф 1, ал. 1, изр. второ); назначаване, удължаване на мандата и освобождаване от длъжност на изпълнителния директор на ЕОТ (член 31, параграф 8).

4. Управителният съвет на ЕОТ има председател и заместник-председател (член 19 от Регламента). Те се избират измежду членовете на Управителния съвет с право на глас, като Регламентът изисква при избора да има „стремеж към постигане на баланс между половете“. Както се посочи при друг повод относно равнопоставеността между половете при избор (назначаване) на управленски позиции, и в този случай разпоредбата има, малко или много, пожелателен, а не императивен характер. При две длъжности – председател и заместник-председател, логично е

този „стремеж“ да стане реалност, когато за председател се избере мъж, а за заместник-председател – жена, или обратното. Това тълкуване се подкрепя и от финала на изр. последно на съображение 28 от преамбюла на Регламента – цит. „Управителният съвет също следва да се стреми да постигне тази цел (постигането на балансирано представителство на жените и мъжете, бел. моя) по отношение на своя председател и заместник-председател, разглеждани заедно“. Необходимо условие за това е и да има съответното представителство на двата пола и в самия персонален състав на Управителния съвет (и то в квотата от членове, които имат право на глас), за което вече стана дума по-горе в текста.

Председателят и заместник-председателят се избират с квалифицирано мнозинство от две трети от членовете на Управителния съвет с право на глас (член 19, параграф 1, ал. 1, изр. второ). Ако при първото гласуване не бъде постигнато мнозинство от две трети, се организира второ гласуване, при което председателят и заместник-председателят се избират с обикновено мнозинство от членовете на Управителния съвет с право на глас (член 19, параграф 1, ал. 2). Това е хипотеза на спадащо мнозинство при второ гласуване по повод персонален избор, което е рядко срещано нормативно разрешение. Припомням, че в Регламента няма уредба на кворум на заседанията на Управителния съвет на ЕОТ, който да е необходим за редовността на заседанието и респ. за валидността на приеманите решения – на заседанието трябва да присъстват всички членове с право на глас. Следователно при второто гласуване за избор на председателя и заместник-председателя на Управителния съвет са необходими 15 гласа. Регламентът не дава нормативен отговор на въпроса какво ще се случи, ако не бъдат дадени тези 15 гласа. Не е предвидено трето гласуване и съответно мнозинство при него. Следва да се приеме, че процедурата за избор на председател и/или заместник-председател (в зависимост от конкретната ситуация) трябва да започне отначало с нов кандидат, респ. кандидати. Но в този случай при първото гласуване отново ще се изисква квалифицирано мнозинство от две трети от членовете на Управителния съвет с право на глас. Казусът ще бъде още по-труден за решаване, ако при номинациите и гласуванията има „стремеж към постигане на баланс между половете“.

Длъжността на председателя и заместник-председателя на Управителния съвет е мандатна. Мандатът им е три години. Този мандат може да бъде подновяван еднократно, т. е. едно лице може да заема съответната

длъжност само за два последователни мандата. Не е уреден въпросът, ако едно лице заема длъжността шест години – два последователни мандата, пропусне един мандат от три години, може ли впоследствие да бъде избран на същата длъжност за нов мандат? Този казус придобива практическа стойност поради нормативно уреденото положение, че членовете на Управителния съвет на ЕОТ и на техните заместници, въпреки че имат мандат от четири години, от тълкуването на разпоредбата на член 17, параграф 5 от Регламента следва, че няма забрана за брой на мандатите на един член на Управителния съвет. Теоретично, макар и практически да не се случи, едно лице може да бъде член на Управителния съвет повече от 10 години, и така да се постави въпросът за неговия последващ избор на длъжността „председател“, респ. „заместник-председател“ на Управителния съвет в представения казус. Ако се възприеме второто възможно тълкуване на член 17, параграф 5 от Регламента, че в разпоредбата се съдържа забрана един член на Управителния съвет, респ. негов заместник, след два последователни мандата впоследствие да бъде назначаван (избиран) за член на този орган, лансираният теоретичен казус губи всякаква стойност. Остава обаче критиката към редактирането на текстове в първичното право на ЕС относно принципа на мандатност при заемането на различни ръководни длъжности в институциите и агенциите на Съюза, за да не се налага тълкуване на съответните разпоредби, което тълкуване не винаги може да даде еднозначни и приемливи резултати.

Интересна частна хипотеза е уредена в член 19, параграф 2, изр. трето от Регламента. Предвидено е, когато членството на председателя и на заместник-председателя в Управителния съвет изтича по време на мандата им, мандатът им на тези длъжности изтича автоматично на същата дата. Въпреки неудачното използване на глагола „изтичам“ в официалния български превод (по-удачният глагол е „прекратявам“ по отношение на мандата на председателя и заместник-председателя), в разпоредбата е уредена хипотеза на предсрочно прекратяване на мандата на председателя и на заместник-председателя на Управителния съвет на ЕОТ³⁷. Когато тези лица загубят членството си в Управителния съвет (като между другото Регламентът въобще не урежда възможните хипотези за това, като хипотезата на изтекъл срок на мандата им следва да се подразбира) е ло-

³⁷ Вж. за сравнение словоупотребата в английския текст по отношение на мандата им в качеството на председател и заместник-председател – Where, however, their membership of the Management Board ends at any time during their term of office, their term of office shall automatically expire on that date.

гично да не заемат и съответните ръководни длъжности – председателят и заместник-председателят по дефиниция са членове на Управителния съвет и то от квотата членове, които имат право на глас.

Правомощията на председателя на Управителния съвет се свеждат до правото му да свиква заседанията на този орган и да организира обсъжданията в него съобразно точките в дневния ред (член 20, параграфи 1 и 2, изр. първо от Регламента). В член 31, параграф 3 от Регламента е уредено едно специално правомощие на председателя на Управителния съвет – той представлява ЕОТ при сключване на договора с изпълнителния директор. Това представително правомощие е изключение от принципа, че законният представител на ЕОТ е изпълнителният директор (член 22, параграф 3 от Регламента). Целта е да се избегне хипотезата на договаряне сам със себе си. Заместник-председателят на Управителния съвет няма собствена компетентност – той автоматично замества председателя, ако председателят е възпрепятстван да изпълнява задълженията си (член 19, параграф 1, ал. 3 от Регламента).

Изпълнителен директор на Европейския орган по труда

1. Изпълнителният директор на ЕОТ е едноличен орган. Той се назначава от Управителния съвет на ЕОТ. Последният, когато е целесъобразно, може да удължи мандата на изпълнителния директор или да го отстрани от длъжност (член 18, параграф 1, б. н) от Регламента). Управителният съвет приема решения относно назначаването, удължаването на мандата и освобождаването от длъжност на изпълнителния директор с мнозинство от две трети от членовете с право на глас (член 31, параграф 8 от Регламента). Това е една хипотезите, в които Управителният съвет приема своето решение с квалифицирано мнозинство от членовете, които имат право на глас.

В член 31, параграф 2 от Регламента е уредена процедурата във връзка с избора на изпълнителния директор на ЕОТ. Европейската комисия, след открита и прозрачна процедура по подбор, представя на Управителния съвет на ЕОТ списък с кандидати. От използването на множество число в разпоредбата, следва, че Комисията е задължена да предложи повече от един кандидат, т. е. да се спазва принципа за съревнование. От предложените кандидати Управителният съвет избира един. Избраният кандидат се приканва да направи изявление пред Европейския парламент и да отговори на въпроси, поставени от неговите членове. В Регламен-

та изрично е предвидено, че тази размяна на мнения (изслушването на кандидата от Европейския парламент) не трябва да води до неоправдано забавяне на назначаването на изпълнителния директор. Финалът на процедурата е самото назначаване на изпълнителния директор от Управителния съвет на ЕОТ след гласуване и приемане на решение с квалифицирано мнозинство. Изпълнителният директор се назначава като срочно нает служител на ЕОТ в съответствие с член 2, б. а) от Условието за работа³⁸. Вече се изтъкна, че за целите на сключване на договора с изпълнителния директор ЕОТ се представлява от председателя на Управителния съвет. Изпълнителният директор е част от персонала на ЕОТ (вж. глава V от Регламента)³⁹.

Мандатът на изпълнителния директор е пет години. Преди изтичането на този срок Комисията прави оценка, при която взема предвид оценката на резултатите от работата на изпълнителния директор и бъдещите задачи и предизвикателства пред ЕОТ. Въз основа на оценката на Комисията Управителният съвет на ЕОТ може да удължи мандата на изпълнителния директор еднократно и за не повече от пет години. Изпълнителен директор, чийто мандат е бил удължен, не може да участва в друга процедура за подбор за същата длъжност след изтичането на общия срок.

Изпълнителният директор може да бъде отстранен от длъжност само с решение на Управителния съвет на ЕОТ. В решението си Управителният съвет взема предвид оценката на Комисията относно работата на изпълнителния директор.

2. Компетентността на изпълнителния директор на ЕОТ включва две основни групи правомощия:

A. Управленски правомощия

Съгласно член 22, параграф 1, изр. първо от Регламента изпълнителният директор управлява ЕОТ. Доколкото и Управителният съвет на ЕОТ има управленски правомощия, в член 22, параграф 4 от Регламента

³⁸ Правилник за длъжностните лица на Европейския съюз и Условието за работа на другите служители на Европейския съюз, установени в Регламент (ЕИО, Евратом, ЕОВС) № 259/1968 на Съвета (ОВ, L 56, 4.3.1968 г., с. 1 и сл.) и Регламент (ЕС, Евратом) № 1080/2010 на Европейския парламент и на Съвета от 24 ноември 2010 година за изменение на Правилника за длъжностните лица на Европейските общности и Условието за работа на другите служители на Общностите (ОВ, L 311, 26.11.2010 г., с. 1 и сл.).

³⁹ По тази проблематика вж. напр. Анастасов, А. Основи на международната служба. С.: ГорексПрес, 2007, 124–160; Ахмедова, И. Изпълняване на длъжност в институция на Европейския съюз. – Труд и право, 8/2009, 19–21.

подробно са уредени управленските правомощия на изпълнителния директор, за да няма дублиране в компетентността на двата органа.

Изпълнителният директор на ЕОТ отговаря:

- за ежедневно административно управление на ЕОТ;
- за изпълнението на решенията, приети от Управителния съвет;
- за изготвянето на проекта на единния програмен документ и за предаването му на Управителния съвет за одобрение (в т. ч. за изготвянето на предварителната прогноза за приходите и разходите на ЕОТ като част от единния програмен документ на ЕОТ), както и за изпълнението на единния програмен документ и за докладването пред Управителния съвет за неговото изпълнение;
- за изготвянето на проекта на консолидирания годишен отчет за дейността на ЕОТ, включително и за изпълнението на бюджета на ЕОТ, и за представянето му пред Управителния съвет за оценка и приемане;
- за изготвянето на план за действие във връзка със заключенията от вътрешните или външните одитни доклади и оценки и от разследванията на OLAF, и за докладването за напредъка два пъти годишно пред Комисията и редовно пред Управителния съвет;
- за защитата на финансовите интереси на Съюза чрез прилагане на превантивни мерки срещу измамите, корупцията и всички други незаконни дейности, без това да засяга правомощията на OLAF за разследване чрез ефективни проверки, а при установяване на нередности – чрез събиране на неправомерно платените суми и когато е приложимо, чрез налагане на ефективни, пропорционални и възпиращи административни, включително имуществени, санкции;
- за изготвянето на стратегия на ЕОТ за борба с измамите и за нейното представяне на Управителния съвет за одобрение;
- за изготвянето на проекта на финансовите правила, приложими за ЕОТ, и за представянето им на Управителния съвет;
- за информирането на Управителния съвет за представените мнения от Групата на заинтересованите страни.
- свиква заседанията на Групата на заинтересованите страни и ги председателства (вж. член 23, параграф 3 от Регламента).

Изпълнителният директор на ЕОТ има управленски правомощия и по отношение на персонала на ЕОТ, като някои от тях са в изпълнение на решения на Управителния съвет във връзка с това, а други са самостоятелни.

Съгласно член 18, параграфи 2 и 3 от Регламента Управителният съвет, в съответствие с член 110 от Правилника за персонала, приема на основание член 2, параграф 1 от посочения правилник и член 6 от Условието за работа решение за делегиране на съответните правомощия на орган по назначаването на изпълнителния директор и за определяне на условията, при които делегираните правомощия може да бъдат временно отнети. Изпълнителният директор може да делегира вторично тези правомощия. Когато изключителни обстоятелства го налагат, Управителният съвет може с решение временно да отнеме делегираните правомощия на орган по назначаването на изпълнителния директор, както и вторично делегираните от изпълнителния директор правомощия, и да ги упражнява пряко или да ги делегира на един от своите членове или на служител, различен от изпълнителния директор. Когато с решение на Управителния съвет на изпълнителният директор на ЕОТ са делегирани правомощията на орган по назначаването, той взема решенията по отношение на управлението на човешките ресурси (персонала) на ЕОТ (член 22, параграф 4, б. к) от Регламента). В посочените разпоредби от Регламента е уредено вътрешно-институционално делегиране на правомощия в два варианта – първично и вторично⁴⁰. При управлението на персонала (в частност при назначаването на служителите) изпълнителният директор има задължението да осигурява баланс между половете в рамките на ЕОТ (член 22, параграф 1, изр. първо от Регламента).

Също така изпълнителният директор взема решения относно вътрешните структури на ЕОТ, включително, когато е необходимо, относно изпълнението по заместване на функции, които могат да обхващат ежедневното управление на ЕОТ, както и за тяхното изменение, като се отчитат потребностите, свързани с дейността на ЕОТ и доброто бюджетно управление (член 22, параграф 4, б. л) от Регламента).

⁴⁰ За делегирането като правен институт, който осигурява възможност правомощията, с които принципно разполага един орган, да бъдат упражнени от друг орган, и неговата приложимост в правото на ЕС, вж. Марчева, Д. Делегирането в административното право на Европейския съюз. – Годишник 2015 на департамент „Право“. С.: НБУ, 2016, 259–288, въпреки че в студията не се анализират въпросите за делегирането на правомощия към агенциите на ЕС, както и вътрешно-институционалното делегиране, които са предмет на изследване в настоящото изложение.

В член 22, параграф 5 от Регламента е уредено специфично управленско правомощие на изпълнителния директор по отношение на персонала на ЕОТ. Неговото осъществяване по необходимост е свързано и с конститутивно правомощие за създаване на местно представителство на ЕОТ и/или представителство за връзка в Брюксел, и евентуално представително правомощие за сключване на споразумение с държава членка. Изпълнителният директор решава дали е необходимо един или повече служители да работят в една или повече държави членки, както и дали е необходимо да създаде представителство за връзка в Брюксел, което да подпомага сътрудничеството на ЕОТ с компетентните институции и органи на Съюза. Преди да реши да създаде местно представителство или представителство за връзка, изпълнителният директор получава предварителното съгласие на Комисията, на Управителния съвет и на държавата членка, в която ще се намира представителството. В решението се конкретизира обхватът на дейностите, които ще се изпълняват в представителството, като това се прави по начин, чрез който се избягват ненужните разходи и дублирането на административни функции на ЕОТ. Когато е необходимо изпълнителният директор сключва споразумение за седалището с държавата членка, в която ще се намира съответното местно представителство.

Б. Представителни правомощия

Изпълнителният директор е законният представител на ЕОТ (член 22, параграф 3 от Регламента). Това е обща представителна власт на изпълнителния директор. В отделни разпоредби на Регламента са уредени отделни измерения на тази представителна власт: при осъществяване на сътрудничеството с агенции на Съюза и за сключването на споразумения за сътрудничество с тях (член 22, параграф 4, б. м) от Регламента); вече споменатото правомощие да сключва споразумение за седалището с държавата членка, в която е създадено местно представителство (член 22, параграф 5, изр. последно от Регламента).

3. Поради обстоятелството, че изпълнителният директор е назначен от Управителния съвет на ЕОТ, той отчита дейността си именно пред него (член 22, параграф 1, изр. второ от Регламента).

Изпълнителният директор може да бъде поканен да докладва на Европейския парламент и/или на Съвета относно изпълнението на своите задължения (член 22, параграф 2 от Регламента). Въпреки че двете

институции „поканват“ изпълнителния директор на ЕОТ да им докладва относно изпълнението на неговите задължения, той е задължен да приеме тази „покана“ и да представи доклад.

Група на заинтересованите страни

1. Интересен като правна конструкция е третият орган в административната и управленска структура на ЕОТ – Групата на заинтересованите страни (член 23 от Регламента). Тя се създава към ЕОТ и може би не много правилно е отнесена към административната и управленска структура на ЕОТ заедно с Управителния съвет и изпълнителния директор (член 16, параграф 1, б. в) и член 23 от Регламента). Този извод следва от това, че Групата на заинтересованите страни е орган с консултативни правомощия. Тя се създава, за да се улеснят консултациите със съответните заинтересовани страни и да се извличат ползи от експертния им опит в областите, попадащи в приложното поле на Регламента.

Групата на заинтересованите страни се състои от двама представители на Комисията и 10 представители на социалните партньори на равнището на Съюза, с равно представителство на профсъюзите и организациите на работодателите, включително признатите секторни социални партньори в Съюза, представляващи сектори, които са особено силно засегнати от въпросите на трудовата мобилност. Следователно това е колективен орган. От персоналният състав на органа е видно кои са тези „заинтересовани страни“ – това са социалните партньори на тристранно равнище (трипартизъм) – държавата, в случая Европейската комисия, синдикатите и работодателските организации. Следователно тази Група е изградена на трипартитен принцип (тристранно сътрудничество), където има три квоти, но и тук има отклонение от неговото класическо проявление, напр. в органите на Международната организация на труда⁴¹.

⁴¹ За трипартизма като основен принцип в дейността на МОТ вж. Десев, Н. МОТ и нейните социални партньори. – Проблеми на труда, XXXVIII, 3/1997, 45–49; Мръчков, В. Тристранното сътрудничество в конвенциите и препоръките на Международната организация на труда. – Правна мисъл, XLII, 2/2001, 65–85; Средкова, К. Социалният диалог в МОТ и България. – В: Международната организация на труда и България – 100 години и напред. [Сборник с доклади и научни съобщения от Международната научнопрактическа конференция, посветена на 100-годишнината от създаването на МОТ, 27–28 юни 2019 г., Софийски университет „Св. Климент Охридски“]. Ред. колегия: Е. Мингов, И. Илиева, К. Средкова. С.: БАТПОО, ЮФ на СУ „Св. Кл. Охридски“, ИДП при БАН, МТСП, НОИ, АОРБ, КНСБ, КТ „Подкрепа“, Изд. „Сиби“, ИК „Труд и право“, 2020, 267–277 и цит. там литература; Tikriti, A.-K. Tripartism and the International Labour Organization: a study of the legal concept: its origins, function, and evolution in the law of nations. *Studies in international law*.

Докато представителите на синдикатите и работодателските организации са с равно представителство (равен брой представители) – по пет члена, Европейската комисия има само двама представители. Това нормативно разрешение е може би своеобразна „компенсация“ на разгледаното положение, че четирима членове в Управителния съвет на ЕОТ, представляващи междуотраслови организации на социалните партньори на равнището на Съюза, с равен брой представители от профсъюзите и организациите на работодателите, са членове на този орган, но без право на глас.

Конституирането на Групата на заинтересованите страни отразява спецификата на нейния персонален състав. Без изрично да е посочено, двамата представители на Комисията се назначават от нея. Кандидатите за членове на Групата на заинтересованите страни и за техни заместници от другите две квоти, се определят от организациите им (синдикални и работодателски) и се назначават от Управителния съвет на ЕОТ. Заместниците се назначават от Управителния съвет при същите условия като за членовете и автоматично заместват членовете, които отсъстват. От тази уредба следва, че определените (избраните) от синдикатите и работодателските организации кандидати за членове на Групата на заинтересованите страни, следва да бъдат назначени от Управителния съвет без възражения, защото в противен случай, най-малкото поради липса на правна уредба, би се стигнало до конфликт между социалните партньори.

И при конституирането на този орган отново е предвидено в пожелателна форма да се следва принципът за балансирано представителство на двата пола („доколкото е възможно, се постига подходящ баланс между половете“). Предвид спецификата на едната квота – представителството на работодателските организации, е уредено (отново не в императивна форма) и подходящо представителство на малките и средните предприятия.

2. Консултативните правомощия на Групата на заинтересованите страни се свеждат до това, че тя получава обобщена информация за дейността на ЕОТ, и може, по искане на ЕОТ или по своя собствена инициатива, да представя становища пред ЕОТ относно: въпроси, свързани с прилагането и изпълнението на правото на Съюза в областите, попадащи в обхвата на Регламента, включително относно анализите и оценката на риска на трансграничната трудова мобилност; проекта на консолидира-

ния годишен отчет за дейността на ЕОТ, който се разглежда и приема от Управителния съвет; проекта на единния програмен документ, в който се съдържат многогодишната и годишната програма в съответствие с Делегиран регламент (ЕС) № 1271/2013 на Комисията от 30 септември 2013 година относно рамковия Финансов регламент за органите, посочени в член 208 от Регламент (ЕС, Евратом) № 966/2012 на Европейския парламент и на Съвета (ОВ, L 328, 7.12.2013 г., с. 42 и сл.). Без изрично да е посочено, тези становища следва да имат като свой адресат изпълнителния директор и/или Управителния съвет на ЕОТ. Съгласно член 23, параграф 8 от Регламента ЕОТ прави публично достояние становищата, съветите и препоръките на Групата на заинтересованите страни, както и резултатите от консултациите с нея, освен когато се прилагат изисквания за поверителност.

3. Групата на заинтересованите страни се председателства от изпълнителния директор и заседава най-малко два пъти годишно, по инициатива на изпълнителния директор или по искане на Комисията (член 23, параграф 3 от Регламента). От тази лаконична уредба става ясно, че този орган трябва да има поне две редовни заседания в рамките на календарната година. Правото да свикват заседанията на Групата на заинтересованите страни е предоставено на изпълнителния директор на ЕОТ и на Комисията. Самото заседание се председателства от изпълнителния директор. Секретариата (администрацията) на Групата на заинтересованите страни се осигурява от ЕОТ.

В регламента не е уреден кворум за провеждане на заседанията, както и начин и мнозинство за гласуване на решенията, които приема този консултативен орган. Предвид на това, буди недоумение разпоредбата на член 23, параграф 6, изр. първо от Регламента съгласно която Групата на заинтересованите страни приема свой процедурен правилник с мнозинство от две трети от своите членове с право на глас. Никъде в текста на Регламента не е уредено, че някои от членовете на този орган имат право на глас, а други нямат. Както се посочи, Групата на заинтересованите страни се състои от двама представители на Комисията и 10 представители на социалните партньори на равнище на Съюза с равно представителство на профсъюзите и организациите на работодателите. При условие че изрично не е уредено, че някои членове на органа нямат право на глас, както е при уредбата на Управителния орган на ЕОТ, то следва, че всички членове на колективния орган имат право на глас, като

всеки член има право на един глас, и следователно органът е и колегиален. От това тълкуване следва, че предвиденото квалифицирано мнозинство за приемането на вътрешно-организационния акт е правно безсмислие и тази разпоредба не може да има никакво правно действие.

В приетия процедурен правилник е възможно да се уреди кворум за провеждане на заседанията, начин и мнозинство при гласуване на решенията, включително и квалифицирано мнозинство за някои от тях. Но при липса на уредба в Регламента, не е възможно в този вътрешно-организационния акт да се изключи правото на глас на членове на този орган при приемане на определени решения. Приетият процедурен правилник се одобрява от Управителния съвет.

В член 23, параграф 7 от Регламента е уредено, че Групата на заинтересованите страни може да кани на заседанията си експерти и представители на международни организации.

IV. Първи стъпки

На 16 октомври 2019 г. в гр. Брюксел е проведена тържествена церемония по откриването на ЕОТ. На нея присъстват председателят на Европейската комисия Жан-Клод Юнкер, министър-председателят на Словакия Петер Пелегрини (поради обстоятелството, че държавите членки избират Братислава като седалище на ЕОТ), заместник-председателите на Комисията Валдис Домбровскис и Марош Шефчович, европейският комисар по заетостта, социалните въпроси, уменията и трудовата мобилност Мариан Тейсен, и други гости.

По повод началото на дейността на ЕОТ председателят на Европейската комисия Жан-Клод Юнкер прави следното приветствие: „Европейският орган по труда е крайъгълен камък на нашата работа за справедливи, ефективни и приложими трудови правила на ЕС. Не е изненадващо, че той бе създаден в рекордно кратък срок, като се има предвид голямата необходимост от него. Органът ще предоставя на работниците и работодателите по-добра информация относно техните права и задължения, както и ще подкрепя националните органи по труда в техните трансгранични дейности. Това ще подпомогне пряко милионите европейци, които живеят или работят в друга държава членка, както и милионите предприятия, които извършват трансгранична дейност в ЕС. Като такъв, органът по труда е още една важна стъпка към по-интегриран европейски пазар на труда,

основан на доверие, надеждни правила и ефективно сътрудничество. Пожелавам му много успехи“.

На 17 октомври 2019 г. е първото заседание на Управителния съвет на ЕОТ. На него присъстват като наблюдатели представители от Исландия, Лихтенщайн, Норвегия, Швейцария, както и представители на други агенции на ЕС в областта на заетостта и социалните въпроси. На заседанието се приемат необходимите решения по възложените на Управителния съвет с Регламента функции (компетентност), за да може ЕОТ да заработи, като участниците споделят своите мнения относно началната работна програма на органа. За председател на Управителния съвет е избран Том Бевърс, дотогава заемащ длъжността председател на Комитета по заетостта на Европейския съюз (EMCO) от 2013 г. За временно изпълняващ длъжността изпълнителен директор е назначен Жорди Курел Готор, дотогава заемащ длъжността директор за трудовата мобилност и международни отношения към Генералната дирекция „Трудова заетост, социални въпроси и приобщаване“ (EMPL) в Европейската комисия.

Новосъздадената агенция на ЕС постепенно ще увеличава финансовите и човешките си ресурси, като прогнозите са ЕОТ да достигне пълния си оперативен капацитет до 2024 г. с годишен бюджет от 50 милиона евро и с назначени 144 служители.

Заклучение

Европейският орган по труда е създаден на 31 юли 2019 г. Две години след като идеята за такъв орган на ЕС е лансирана от председателя на Европейската комисия Жан-Клод Юнкер в неговата реч пред Европейския парламент за състоянието на Съюза за 2017 г. ЕОТ започва конституирането на своите органи и своята активна дейност.

Учредителният регламент, с който се създава ЕОТ, възлага на тази специализирана агенция на ЕС немалко на брой и многопосочни като съдържание правомощия. По мое мнение, административната и управленската структура на ЕОТ съдържа някои слабости, по подобие на ситуацията и в други институции и органи на ЕС. Ясно е, че персоналният състав на органите на ЕОТ, както и тяхната компетентност, са плод на компромис между вижданията на държавите – членки на ЕС относно компетентността на един такъв централен орган на равнище на Съюза. Допълнително обстоятелството, което е оказало значително въздействие,

е необходимостта от включването на представители на социалните партньори – синдикати и работодателски организации. Това обстоятелство е характерна особеност при функционирането на националните пазари на труда, което произтича както от общностното право, както и от международното трудово право. Социалният диалог съществува и се развива и на равнище на целия ЕС, но с някои специфики.

Специално внимание отделям на новосъздадената възможност за посредничество и улесняване на намирането на решение при спор между две или повече държави членки (т. е. медиация) във връзка с отделни случаи на прилагане на правото на Съюза в областите, попадащи в обхвата на регламента. Уреденият механизъм за медиация следва да се окачестви като стъпка в правилната посока. Но лаконичната правна уредба в регламента поставя някои въпроси относно този начин за разрешаване на трансгранични трудови спорове. На първо място, това е въпросът за допустимостта на самата медиация. През десетилетията са създадени множество национални практики във връзка с медиацията или други извънсъдебни способности за разрешаване на трудови правни и неправни спорове⁴². Всяка държава – членка на ЕС е създавала различни като персонален състав и правомощия паритетни, секторни, междупрофесионални и други органи, които имат за задача да разрешават възникнали трудови спорове – неизпълнение на колективни трудови договори, упражняване на правото на стачка, спазване на забраната за локаут, тълкуване и прилагане на колективни трудови договори или други колективни споразумения, и т.н. Има национални различия във връзка с персоналната структура на тези органи – някои са двустранни (бипартизъм), а други са тристранни (трипартизъм). Съществуват и различни форми за административен и съдебен контрол за спазване на трудовото законодателство на национално ниво, както и по отношение на юридическата отговорност при неговото нарушаване. Като правило компетентността на националните органи, които имат правомощия да разрешават възникнали трудови правни и неправни спорове, както и на държавните контролни органи в областта на пазара на труда, имат национална (териториална) компетентност – правомощията им се простират до държавната граница. Това изисква новосъздадената възможност за медиация посредством ЕОТ да бъде максимално гъвкавата като процедура

⁴² Относно медиацията по трудови спорове в българското национално законодателство вж. Стайков, И. Медиация по трудови спорове. С.: Авангард Прима, 2009, 241 с.

и отворена като достъп. Бъдещето ще покаже доколко заинтересованите страни в един трудов трансграничен конфликт ще се доверяват на намесата на ЕОТ чрез медиация, особено в хипотезите на нормативен конфликт между различни национални законодателства и различни национални практики при двустранното и тристранното сътрудничество на трудовия пазар. На следващо място, в регламента липсва уредба на правното действие, включително и задължителността, на решенията на ЕОТ (в частност на Съвета за медиация) относно медиацията, както и на статуса на споразумението, с което приключва една медиационна процедура. Прозира идеята, че споразумението трябва да има действие, което да доведе до прекратяване на трудовия спор или да предвижда забрана за продължаване на нарушение на трудовото законодателство, или на индивидуални и/или колективни трудови права. Тази проблематика се нуждае от специално научно изследване.

Ключови думи:

Защита на данни, правна уредба, Европейска гражданска инициатива

Keywords:

Data Protection, Legal Regulation, European Citizen's Initiative

Katerina Yocheva

Data Protection Requirement for a Successful European Citizen's Initiative

Under consideration in the present article is the legal regulation of the data protection requirement with regard to European citizen's initiatives (ECI). The legal regulation aims to guarantee that when organising and monitoring an ECI all the involved parties – organisers, Member States and the European commission – guarantee full data protection of the supporters to the given ECI.

Regarding the review of Regulation (EU) 211/2011 there is reference to a technical study made in 2017, entitled Study on data requirements for the European Citizens' Initiative. It was made with regard to one of the major issues of ECI that concerns the level and the variety of data provision in support of a given ECI.

**Assoc. Prof. Katerina
Yocheva, Ph. D.**

*Member of the Law
Department of New
Bulgarian University
e-mail: kyocheva@nbu.bg*

*Associate Professor
and Lecturer of Public
International Law and
EU Law*

*Areas of specialization:
Public international law,
EU law, International trade
law, Comparative law,
International relations,
Legal linguistics.*

*Author of monographs and
articles in professional
periodicals in Bulgaria and
abroad.*

<https://doi.org/10.33919/yldnbu.20.9.8>

Катерина Йочева

Условие за защита на личните данни за успешна Европейска гражданска инициатива

В статията се разглежда правната уредба на изискването за защита на лични данни във връзка с провеждането на Европейска гражданска инициатива (ЕГИ). Правната уредба има за цел да гарантира, че при организирането и проследяването на дадена ЕГИ всички действащи страни – организаторът, държавите членки и Европейската комисия – осигуряват пълна защита на личните данни на изразилите подкрепа лица. Във връзка с преразглеждането на Регламент (ЕС) 211/2011 се прави позоваване на едно техническо изследване от 2017 г., озаглавено „Study on data requirements for the European Citizens’ Initiative“. То е проведено по повод на един от основните проблеми на ЕГИ, който се отнася до равнището и разнообразието на изискванията за предоставянето на лични данни за подкрепа на ЕГИ.

Въведение

На равнище първично право на Европейския съюз (ЕС) в Договора за функционирането на ЕС (ДФЕС)¹ и в Хартата на основните права на ЕС² се посочва, че всеки има право на защита на личните данни.

През май 2016 г. бе приет пакет за защита на данните, целящ приспособяване на Европа към цифровата ера. Над 90 % от европейците твърдят, че желаят да имат еднакви права на защита на данните в целия ЕС, независимо къде се обработват техните данни.

¹ Член 16 ДФЕС.

² Член 8 Хартата на основните права на ЕС.

Част от този пакет са Регламент (ЕС) 2016/679 (Общ регламент относно защитата на данните)³ и Директива (ЕС) 2016/680⁴.

Регламент (ЕС) 2016/679 е значима стъпка за укрепване на основните права на физическите лица в цифровата ера и за улесняване на извършването на стопанска дейност чрез изясняване на правилата за предприятията и публичните органи на цифровия единен пазар. Изготвянето на единен законодателен акт също така слага край на разпокъсаността в различните национални системи и на ненужната административна тежест. Регламент (ЕС) 2016/679 влезе в сила на 24 май 2016 г. и се прилага от 25 май 2018 г.

С Директива (ЕС) 2016/680 се защитава основното право на гражданите на защита на данните, когато лични данни се използват от наказателните правоприлагащи органи за целите на правоприлагането. По-специално с нея се гарантира, че личните данни на жертвите, свидетелите и заподозрените при престъпление лица се защитават надлежно и същевременно се улеснява трансграничното сътрудничество в борбата с престъпността и тероризма. Директива (ЕС) 2016/680 влезе в сила на 5 май 2016 г., като държавите от ЕС трябваше да я транспонират в националното си право до 6 май 2018 г.⁵

Еволюция на защитата на личните данни при ЕГИ

Във връзка с условието за защита на личните данни още в резолюцията на Европейския парламент от 7 май 2009 г.⁶ въпросът се разглежда в контекста на втората фаза на ЕГИ, която според ЕП трябва да включва

³ Регламент (ЕС) 2016/679 на Европейския парламент и на Съвета от 27 април 2016 година относно защитата на физическите лица във връзка с обработването на лични данни и относно свободното движение на такива данни и за отмяна на Директива 95/46/ЕО (Общ регламент относно защитата на данните) (Текст от значение за ЕИП), ОВ L 119, 4.5.2016г., 1–88.

⁴ Директива (ЕС) 2016/680 на Европейския парламент и на Съвета от 27 април 2016 година относно защитата на физическите лица във връзка с обработването на лични данни от компетентните органи за целите на предотвратяването, разследването, разкриването или наказателното преследване на престъпления или изпълнението на наказания и относно свободното движение на такива данни, и за отмяна на Рамково решение 2008/977/ПВР на Съвета, ОВ L 119, 4.5.2016г., 89–131.

⁵ В България Директива (ЕС) 2016/680 е транспонирана чрез Закон за изменение и допълнение на Закона за защита на личните данни, обн. ДВ 17 от 26.2.2019 г., което означава, че директивата не е транспонирана в България в указания в нея срок.

⁶ Резолюция на Европейския парламент от 7 май 2009 г. с искане към Комисията да представи предложение за регламент на Европейския парламент и на Съвета относно изпълнението на гражданската инициатива, ОВ С 212 Е, 5.8.2010 г., с. 99.

събирането на индивидуални заявления за подкрепа на успешно регистрирана ЕГИ.

Европейският парламент посочва, че „личните данни на подкрепящите инициативата лица подлежат на защита, за която отговорност носят организаторите на гражданската инициатива“.

С оглед на предвидената проверка на данните, свързани със заявленията за подкрепа, Европейският парламент предвижда и „личните данни са предмет на изискванията за защита на данните, за което отговорност носят съответните служби на държавите членки“.

С предложението на Комисията за регламент относно гражданската инициатива⁷ се цели да се гарантира, че при организирането и проследяването на дадена гражданска инициатива всички действащи страни – организаторът, държавите членки и Комисията – осигуряват пълна защита на личните данни. Изискванията на Директива 95/46/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 24 октомври 1995 година за защита на физическите лица при обработването на лични данни и за свободното движение на тези данни⁸ и на Регламент (ЕО) № 45/2001 на Европейския парламент и на Съвета от 18 декември 2000 година относно защитата на лицата по отношение на обработката на лични данни от институции и органи на Общността и за свободното движение на такива данни⁹ се прилагат при обработването на лични данни, извършвано при прилагането на предложения регламент за ЕГИ. За да се избегнат обаче всякакви съмнения, беше сметнено за необходимо организаторът на дадена гражданска инициатива да бъде определен за администратор на личните данни по смисъла на Директива 95/46/ЕО и да се посочи максималният период на съхранение на личните данни, събрани за целите на дадена гражданска инициатива. Освен това, независимо че по отношение на обработването на лични данни при прилагането на предлагания регламент са изцяло приложими разпоредбите от глава III на Директива 95/46/ЕО относно средствата за правна защита, отговорността и санкциите, беше сметнено за необходимо да се предвиди държавите членки да гарантират, че организаторите на граждански инициативи носят гражданска или наказателна отговорност съгласно националното законодателство при нарушения на регламента.

⁷ Предложение за регламент на Европейския Парламент и на Съвета относно гражданската инициатива {SEC(2010) 370}/*COM/2010/0119 окончателен – COD 2010/0074 */

⁸ ОВ L 281, 23.11.1995 г., с. 31.

⁹ ОВ L 8, 12.1.2001 г., с. 1.

С оглед на тези съображения Комисията предвижда в съображение 10 от предложението за регламент „да се гарантира, *inter alia*, че лицата могат да бъдат идентифицирани и че данните им са сигурно съхранявани“.

В съображение 18 от преамбюла към предлагания регламент се предлага Директива 95/46/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 24 октомври 1995 г. за защита на физическите лица при обработването на лични данни и за свободното движение на тези данни да се прилага изцяло към обработването на лични данни, извършвано при прилагането на предлагания регламент. Във връзка с това е целесъобразно да се поясни, че администратори на личните данни по смисъла на Директива 95/46/ЕО са организаторът на дадена гражданска инициатива и компетентните органи на държавата членка, както и да се посочи максималният период на съхранение на личните данни, събрани за целите на дадена гражданска инициатива. В качеството си на администратори на лични данни организаторите трябва да предприемат всички необходими мерки за спазването на наложените от Директива 95/46/ЕО задължения, и по-специално тези относно законосъобразността на обработването, сигурността на дейностите по обработването, предоставянето на информация и правото на физическото лице на достъп до неговите лични данни, както и на поправянето и изтриването им.

Според текста на съображение 19 разпоредбите от глава III на Директива 95/46/ЕО относно средствата за правна защита, отговорността и санкциите са изцяло приложими по отношение на обработването на лични данни при прилагането на предлагания регламент. Освен това държавите членки следва да гарантират, че организаторите на граждански инициативи носят гражданска или наказателна отговорност съгласно националното законодателство за нарушения на регламента за ЕГИ и на свързани с него разпоредби.

Във връзка със защитата на личните данни съображение 20 от преамбюла указва, че Регламент (ЕО) № 45/2001 на Европейския парламент и на Съвета от 18 декември 2000 година относно защитата на лицата по отношение на обработката на лични данни от институции и органи на Общността и за свободното движение на такива данни се прилага изцяло към обработването на лични данни, извършвано от Комисията при прилагането на предлагания регламент.

Към така очертаната относима вторичноправна рамка в съображение 24 от преамбюла се предвижда, че предлаганият регламент за ЕГИ защита

основните права и спазва принципите, залегнали в Хартата на основните права на Европейския съюз, и по-специално член 8 от нея, съгласно който всеки има право на защита на своите лични данни.

Относимата към защитата на личните данни конкретна правна уредба, предложена от Комисията, се открива в член 12, озаглавен „Защита на личните данни“.

При обработването на лични данни съгласно предлагания регламент организаторът на гражданската инициатива и компетентните органи на държавите членки спазват разпоредбите на Директива 95/46/ЕО и националните разпоредби, приети за нейното прилагане.

За целите на съответното обработване на лични данни организаторът на гражданската инициатива и компетентните органи, се считат за администратори на данните в съответствие с член 2, буква г) от Директива 95/46/ЕО.

Организаторът унищожава всички изявления за подкрепа, получени за дадена гражданска инициатива, както и всички копия от тях, най-късно един месец след внасянето на инициативата в Комисията или 18 месеца след датата на регистрация на предложената инициатива, в зависимост от това коя от двете дати настъпва по-рано.

Компетентният орган унищожава всички изявления за подкрепа и копията от тях, които е получил за целите на проверката най-късно един месец след издаването на посоченото в същия член удостоверение.

Организаторът прилага подходящи технически и организационни мерки за защита на личните данни срещу неволно или незаконно унищожаване или неволна загуба, промяна, неразрешено разкриване или достъп, в частност когато обработването включва предаване на данните по мрежа, както и срещу всякакви други незаконни форми на обработка.

Във връзка с тези изисквания за защита на личните данни към организаторите и към компетентните органи предложеният член 13, озаглавен „Отговорност“ предвижда гражданска или наказателна отговорност за нарушения от страна на организаторите във връзка по-специално със „злоупотреба с данни“.

Освен това в същия член се изисква системите за събиране на изявления за подкрепа онлайн да имат адекватни технически характеристики и характеристики за сигурност, с които се гарантира, че предоставените онлайн данни се съхраняват по сигурен начин, за да се гарантира, *inter*

alia, че те не могат да бъдат променени или използвани за други цели освен заявената подкрепа за дадената гражданска инициатива, както и за да се защитят личните данни от неволно или незаконно унищожаване или неволна загуба, промяна или неразрешено разкриване или достъп.

Преразглеждане на уредбата относно защитата на лични данни съгласно Регламент (ЕС) 211/2011

За целите на преразглеждането на Регламент (ЕС) 211/2011 е направена оценка на различните опции за подобрене на техническата архитектура на инструмента, по-специално чрез едно техническо изследване, озаглавено „Study on data requirements for the European Citizens’ Initiative“¹⁰.

Личните данни на гражданите на ЕС са от съществено значение за гарантиране на валидността на изявленията за подкрепа на ЕГИ. Много от заинтересованите лица обаче са съгласни, че един от основните проблеми на ЕГИ се отнася до равнището и разнообразието на изискванията за предоставянето на лични данни за подкрепа на ЕГИ¹¹.

В разглежданото изследване се поставят три ключови въпроса относно изискванията на ЕГИ за лични данни:

- Защо държавите членки изискват данните, събрани чрез изявленията за подкрепа (т. е. каква е целта на тези данни),
- Какви данни се изискват, за да се постигне посочената по-горе цел (т. е. данните събрани чрез изявленията за подкрепа и данните, използвани за проверка),
- Как се използват на практика събраните данни, за да се проверят изявленията за подкрепа (т. е. процесът за проверка на данните).

Първият въпрос относно изискванията за събиране на данни при ЕГИ се отнася до това защо е нужно ЕГИ да събират данни от поддръжниците. Краткият отговор е, че данните са необходими, за да се провери дали изявлението за подкрепа е валидно.

За да бъде проверено, едно изявление за подкрепа трябва да отговаря на следните условия, основно споменати на различни места в Регламент (ЕС) 211/2011:

¹⁰ Study on data requirements for the European Citizens’ Initiative, Final Report, 22nd September 2017, достъпно на: <https://europa.eu/citizens-initiative/sites/default/files/2019-12/Study%20on%20data%20requirements%20-final%20report%20%5BEN%5D.pdf>, посетено на 1.10.2021.

¹¹ Study on data requirements for the European Citizens’ Initiative, с. 21.

- 1) Изявлението за подкрепа да е събрано след датата на регистрацията на дадена ЕГИ и в период, който не надвишава 12 месеца след тази дата,
- 2) Дадено физическо лице е гражданин на ЕС и е на възраст, на която може да гласува в избори за ЕП,
- 3) Физическото лице е дало своята подкрепа за въпросната ЕГИ само веднъж
- 4) Извън изискванията на регламента, в някои от държавите членки се изисква проверка, че подписалото изявлението за подкрепа лице не е „имперсонифицирано“ (проверка дали някой друг не е въвел лични данни от името на друго лице).

Вторият въпрос е относно какви данни се изискват, за да се проверят изявленията за подкрепа. Тези данни се изискват по силата на приложение III към Регламент (ЕС) 211/2011.

В това приложение се съдържат два основни списъка с изискуеми данни от поддръжниците: единият е за държавите членки, които не изискват предоставянето на ЕГН или на номер на документ за самоличност (statement of support form – Part A); а вторият е за държавите членки, които изискват предоставянето на ЕГН или на номер на документ за самоличност (statement of support form – Part B). Единствената разлика между двата списъка е в наличието на поле за посочване на ЕГН/номер на документ за самоличност във втория списък. Посочените в приложението лични данни са следните:

- пълни лични имена,
- фамилни имена,
- адрес (улица, номер, пощенски код, град, държава),
- дата и място на раждане,
- гражданство,
- дата и подпис

За тези държави, които изискват ЕГН или номер на документ за самоличност, се изисква съответно и:

- ЕГН/вид и номер на документа за самоличност.

Обаче и в двата списъка, в бележки под линия, се посочват голям брой отклонения от посочените по-горе данни, като някои от държавите изискват повече, а други – по-малко от посочените данни.

Третият въпрос е как се извършва процесът на проверка на предоставените лични данни? Регламент (ЕС) 211/2011 поставя задължение за обработването и механизмите за проверка на подписите на отделните държави членки (поставя се въпросът как компетентните национални власти използват събраните от организаторите на ЕГИ данни, за да проверят изявленията за подкрепа).

Като обобщение от направения анализ на изискванията за събиране на данни в процеса на ЕГИ се отбелязва, че относно изискванията за събиране на данни при ЕГИ (изискванията във връзка със събирането на изявления за подкрепа, както и данните, използвани за проверка на изявленията за подкрепа), широк набор от предизвикателства изглежда, че ограничават простотата и ефикасността на ЕГИ.

Основно тези предизвикателства са свързани със значимия брой вариации на национално равнище като изисквания за данни за ЕГИ. В действителност приложение III от Регламент (ЕС) 211/2011 посочва 13 различни набора от изисквани данни за изявления за подкрепа.

Във връзка с това основно предизвикателство, предмет на критика, е и наличието при ЕГИ на прекомерно събиране на данни. В частност това се отнася както до броя на данните, така и до тяхната чувствителност. С оглед на това следва да се отбележи, че висок приоритет с оглед опасността от намалено участие в ЕГИ трябва да се отдаде именно на изискването за предоставяне на прекомерно количество данни. Повечето от заинтересованите страни са съгласни, че в много държави членки от поддръжниците на ЕГИ се изисква да предоставят повече данни, отколкото например се изисква при изразяването на подкрепа за подобни национални или регионални инструменти за демокрация на участието. Прави се извод, че за повечето подобни инструменти се изискват по-малко данни, отколкото за участие в ЕГИ.

Относно чувствителността на данните, заинтересованите лица в повечето държави членки (21) не изразяват тревоги относно чувствителността на данните при ЕГИ. Обаче, когато са изразени тревоги, то основно се отнасят до събирането на лични ЕГИ-та или на номерата на документи за самоличност. За тези тревоги и като цяло за въпроса за чувствителността на данните ключовото предизвикателство е да са гаран-

тира доверие в образуванията и индивидите, които събират, контролират и обработват данните. Предизвикателството да се събират прекомерен брой данни придобива и друго значение, когато се съпостави с вида на окончателните последици, които ЕГИ поражда. По принцип се приема, с оглед на анализ и на националните и регионалните инструменти за демокрация на участието, че изискванията на даден инструмент, наложени на поддръжниците, трябва да отразяват постигнатия с този инструмент изход (тоест колкото по-голямо е въздействието, толкова по-големи следва да бъдат изискванията). Обаче националните и регионалните инструменти, които пораждат сходни резултати на тези при една ЕГИ, до голяма степен са намалили изискванията за лични данни в сравнение с изискванията в много от държавите членки по отношение на ЕГИ. Така изискванията за данните при ЕГИ се приемат за непропорционални на крайния резултат от една ЕГИ.

Тези предизвикателства допълнително се усложняват от факта, че поддръжници, които пребивават в различна държава членка от държавата, чиито граждани са, могат да изберат (в повечето случаи) да предоставят данните, изисквани от държавата, чиито граждани са, или данните, изисквани от държавата им на пребиваване. На практика това не е възможно във всички държави членки и има за резултат изключване на някои групи граждани на ЕС от участие в ЕГИ.

По отношение на процеса на проверка на лице е ограничена връзка между данните, събрани чрез изявленията за подкрепа и данните, използвани за проверката на същите тези изявления; този въпрос е особено очевиден с оглед на практиките, които се използват от сходни национални или регионални инструменти за участие. Например при подобни инструменти 85 % от държавите членки проверяват само и единствено събраните данни, докато при ЕГИ това е вярно само за 57 % (16) от държавите членки. Спорно остава съответствието на подобни практики с Регламент (ЕС) 211/2011, съгласно който целта на събирането на данните е последващата им проверка от органите на държавите членки.

Във връзка с данните, които трябва да се предоставят от поддръжниците, и с проверката, която трябва да извършат отделните държави членки, в работния документ относно ЕГИ¹² се посочва, че съгласно Регламент (ЕС) 211/2011 поддръжниците на дадена ЕГИ (граждани на ЕС) трябва

¹² Commission staff working document accompanying the document Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the European citizens' initiative {COM(2017) 482 final}.

да изпълнят изискването за връзка на гражданство или на пребиваване с тази държава и да предоставят лични данни, която да позволява на тази държава членка да провери изявлението за подкрепа. Тези изисквания се различават в отделните държави членки. Поддръжниците могат да дадат подкрепата си на хартия или онлайн въз основата на формуляр на основата на модела, посочен в Приложение III към Регламент (ЕС) 211/2011. Изискванията за данни на поддръжниците, посочени в това приложение, могат да бъдат изменени от делегиран акт на Комисията по искане на засегнатата държава членка.

Във връзка с изискванията, посочени в това приложение III, са повдигнати няколко въпроса:

- различията в критериите, използвани от държавите членки да определят обхвата на тяхната проверка (независимо дали тя обхваща собствени граждани, пребиваващи чужди граждани на ЕС или и двете групи) препятстват някои граждани на ЕС да подкрепят ЕГИ¹³,
- големият брой данни, изисквани от някои държави членки, включително понякога ЕГН, могат да разубедят гражданите да дадат своята подкрепа за ЕГИ,
- различните изисквания за предоставяне на данни от различните държави членки правят трудно организирането от организаторите на събирането, особено на хартия. Отчита се, че съществуват 13 различни формуляра (изискващи различни лични данни) в употреба от отделните държави членки.

След 2012 г. Комисията нееднократно е насърчавала държавите членки да опростят изискванията си. Няколко държави членки вече са отговорили положително на исканията на Комисията за опростяване. Изменение на приложение III, което е в сила от 2013 г., съдържа изменения, предложени от Испания, Ирландия, Франция, Люксембург, Нидерландия и Словения. По-специално Нидерландия предоставя възможността за нидерландски граждани, които пребивават извън Нидерландия, да подкрепят нидерландски формуляр, а Испания е предоставила възможността на неиспански граждани на ЕС, които пребивават в Испания, да дадат подкрепа за испански формуляр, като по този начин са намалили

¹³ Това се отнася до ирландски и британски граждани, които живеят в Австрия, Чехия, Франция, Португалия, България и извън ЕС.

броя на граждани на ЕС, които са изключени от правото си да подкрепят ЕГИ. Следващо изменение, което влиза в сила през 2015 г. допълнително опростява изискванията по отношение на Латвия, Малта и Швеция. И въпреки че тези промени са допринесли за опростяване на системата, те са разгледали проблемите, описани по-горе във връзка със защитата на лични данни, само в ограничена степен.

Във връзка с проверката на изявленията за подкрепа от страна на държавите членки в работния документ относно ЕГИ се посочва, че за да се гарантират законността и достоверността на ЕГИ, трябва да се гарантира проверка на изявленията за подкрепа, представени от поддръжниците. Обаче механизмът за проверка трябва да остане пропорционален на естеството на инструмента и не трябва да поражда прекомерна тежест за държавите членки. Регламент (ЕС) 211/2011 предвижда, че държавите членки извършват проверка на изявленията за подкрепа въз основа на подходящи проверки, в съответствие с националното право и практика, и че за целите на проверката на изявленията за подкрепа не се изисква удостоверяване на подписите (член 8). Проверките могат да са основани на метода на случайната извадка (съображение 18). Регламент (ЕС) 211/2011 също така посочва, че само личните данни на поддръжниците, които са нужни за проверката от страна на държавата членка, ще се събират.

Тези разпоредби се предназначени да оставят известна гъвкавост на държавите членки, за да могат да се използват съществуващи процедури на национално равнище, като следователно се ограничи административната тежест.

Това обаче е довело до положение, при което обхватът на данните, искани от поддръжниците, и на последващия процес на проверка се различават в отделните държави членки¹⁴. По-специално, въпреки че това не се предвижда от Регламент (ЕС) 211/2011, някои държави членки искат лични данни от поддръжниците, които не са строго нужни за проверката на изявлението за подкрепа и които на практика не се проверяват. Някои държави членки дори изглежда, че изискват допълнителни данни, за да предотвратят евентуална „имперсонификация“.

Преди да се анализират различните възможности за опростяване на изискваните от поддръжниците лични данни, трябва да се изясни

¹⁴ Вж. Study on data requirements for the European Citizens' Initiative.

какъв следва да е обхватът на проверката на изявленията за подкрепа от държавите членки.

С оглед на естеството на ЕГИ изглежда пропорционално да се приеме, че данните, предоставяни от поддръжниците, следва да позволяват на държавите членки да:

- идентифицират поддръжника в съответната база данни/регистър,
- проверят годността на поддръжника, т. е. дали е гражданин на ЕС и дали е навършил минималната изискуема възраст,
- проверят, че поддръжникът е предоставил подкрепата си само веднъж и то в рамките на периода на събиране на подкрепа от съответната ЕГИ.

До момента на изследването не са докладвани случаи на съществени измами. Така че изследването прави извод, че действащият подход за проверка на данните е добре замислен в сравнение с аналогични инструменти на регионално и национално равнище.

Следователно предложението на Комисията за нов регламент за ЕГИ не предвижда никакви промени в обхвата на проверката, която се извършва от отделните държави членки и така целта за събиране на лични данни от поддръжниците остава същата.

Във връзка с изискванията за лични данни от поддръжниците в работния документ относно ЕГИ се изтъква, че наистина при действието на Регламент (ЕС) 211/2011 предоставените лични данни от поддръжниците в отделните държави членки са различават за всяка отделна държава членка, което води до сложна процедура за организаторите, когато събират изявления за подкрепа, особена на хартиен носител. Всички заинтересовани лица с малки изключения са заявили становището, че в много от държавите членки се изисква от поддръжниците да предоставят твърде много данни. По-специално, както се посочва в изследването¹⁵, десет държави членки използват по-малко лични данни за проверката, отколкото се изисква да предоставят поддръжниците. Като се отчита, че данните следва да са ограничени до необходимите за идентифицирането на даден човек сред населението и да се провери съответната възраст и гражданство, изглежда ясно, и особено в онези държави членки, в които се изисква предоставянето на ЕГН/номер на документ за самоличност, че държавите членки изискват повече данни, отколкото са им нужни.

¹⁵ Вж. Study on data requirements for the European Citizens' Initiative.

Въз основа на уникалния номер на ЕГН/на документа за самоличност, държавите членки следва да могат да идентифицират дадено лице в съответния регистър, както и да проверят всички необходими данни с оглед на годността на далото подкрепа за ЕГИ лице.

Изследването относно изискванията за данни на поддръжниците (Study on signatories' data requirements) също така показва и че трябва да се отдаде висок приоритет на опасността от намалено участие в ЕГИ поради изисквани твърде много лични данни. Обаче в това изследване не се установява статистическа значителна причинна връзка между намаляването на изискванията за предоставяне на данни и нарастване на участието в ЕГИ, въпреки че подобни догадки могат да се направят въз основа на наличната литература и консултирането на заинтересованите лица.

Що се отнася до чувствителността на предоставянето на някои видове данни, едно от заключенията на изследването е, че заинтересованите лица в повечето държави членки (21 държави членки) нямат реални тревоги относно чувствителността на изискванията за данни на поддръжниците. Обаче там, където са изразени тревоги, те основно се отнасят до предоставянето на лични ЕГН-та или номера на документи за самоличност. По-общо въпросът за чувствителността изглежда, че се отнася по-скоро до доверието в образуването, което събира данните, отколкото до естеството на данните. Равнището на доверие (по отношение на обществените органи и организаторите на ЕГИ) варира в отделните държави. Също така от резултатите от обществената консултация изглежда, че чувствителността от предоставянето на определени данни варира в отделните държави членки.

Изследването също така подчертава, че за ЕГИ се изискват повече данни, отколкото за сходни инструменти на национално или местно равнище, следователно се поставя под въпрос пропорционалността на изискваните данни с потенциалния изход от една ЕГИ.

Сравнението с останалите сходни инструменти показва, че едно от основните предимства на ЕГИ е, че позволява на гражданите да предоставят подкрепа онлайн и на хартиен носител. При все че могат да бъдат използвани различни механизми, за да се опосредства подкрепата онлайн и проверката на такава подкрепа при минимизиране на изискваните данни, съществува необходимост да се рационализират данните, които трябва да се предоставят от поддръжниците и които ще се прилагат към предоставените на хартиен носител изявления за подкрепа.

Няколко подхода за рационализирането на тези данни са анализирани като част от изследването с основната цел:

- да се опростят и доколкото е възможно – да се хармонизират изискванията за данни, които предоставят поддръжниците, като тези изисквания станат по-пропорционални на естеството на ЕГИ,
- да се гарантира, че всички имащи право граждани на ЕС могат да подкрепят една ЕГИ,
- да се гарантира адекватен процес на проверка с минимална тежест за държавите членки,
- да се гарантира защитата на личните данни на поддръжниците.

В Работния документ на следващо място се разяснява необходимостта от държавите членки да се изисква да проверяват изявленията за подкрепа на своите граждани, като гарантират, че всички имащи право граждани на ЕС могат да подкрепят една ЕГИ. За тази цел е необходимо всички поддръжници да предоставят своето гражданство, за да бъдат предоставени техните изявления за проверка от съответните национални органи.

В работния документ на Комисията се отбелязва, че с оглед на целите, които следва да се постигнат, и въз основа на наличната информация относно процеса на проверка в отделните държави членки, включително регистрите, използвани за проверката на данните, както и информацията, която се съдържа в тези регистри, съществуват два основни подхода:

Подход 1: от всички поддръжници се изисква да предоставят еднакви данни, въз основа на най-общия набор от данни, налични в използваните за проверката регистри:

- Име, фамилия, дата на раждане и адрес,

Подход 2: в зависимост от държавите членки, поддръжниците следва да представят или:

- а) Име, фамилия, дата на раждане и адрес

или

- б) име, фамилия и четирите последни цифри от ЕГН/номер на документ за самоличност – при този подход възрастта се проверява въз основа на информация, налична в регистъра за проверката.

И при двата подхода значително се намалява количеството лични данни, които се събират в контекста на ЕГИ, и следователно се допринася

за постигане на целите да се направят изискванията за данни по-пропорционални спрямо изхода от ЕГИ, като се подпомага защитата на личните данни на поддръжниците и следователно се намаляват евентуалните проблеми с отговорността на организаторите.

При подход 1 има няколко допълнителни предимства:

- гарантира се, че всички граждани предоставят точно еднакви данни,
- изисква се проста информация от гражданите, тоест не е необходимо да се предоставят данни за техния документ за самоличност, когато предоставят подкрепа за ЕГИ. Освен това предоставянето на такава информация по принцип се приема като по-малко чувствителна, отколкото предоставянето на ЕГН/номер на документ за самоличност.

Същевременно във връзка с подход 1 се посочват и няколко недостатъка:

Данни за адреса не се изискват в 12 държави членки. Изглежда, че поради различни причини адресите не винаги са достоверни данни в регистрите на населението. Не винаги те се осъвременяват редовно, особено в онези държави, където не се изисква от гражданите да декларират промяна на адреса си пред органите. Освен това онези граждани, които живеят извън държавата на гражданството си, също могат да имат своя регистриран адрес при своите национални органи. Проверка, извършена въз основа на адреса в тези държави, би могла да доведе до обявяване на невалидни на изявления за подкрепа, които би следвало да се обявят за валидни, ако регистрите съдържаха осъвременена информация относно адреса на гражданите. Следователно, адресът не трябва да се използва от тези държави за проверка и вместо това проверката може да се основава на имената и на датите на раждане на поддръжниците. Обаче, имената и датите на раждане може да не са достатъчни в някои случаи, за да се идентифицира като уникален даден гражданин в регистъра. Освен това в някои държави адресът се разглежда като особено чувствителни данни. По време на обществената консултация на въпроса кои данни гражданите не са склонни да предоставят при изразяването на подкрепа за ЕГИ, повече от 28 % от отговорилите лица споменават адреса. Адресът се приема като равняващ се или по-чувствителен от ЕГН-то или номера на документ за самоличност в девет държави (осем от които изискват подобен номер).

Този набор от данни се приема и за прекомерно изискване за предоставяне на данни за онези държави членки (б), които изискват само имена и ЕГН/номер на документ за самоличност – които са най-често използваните данни. Не на последно място, отчита се и че този подход би могъл да повиши административната тежест за онези държави членки, които използват вече ЕГН/номер на документ за самоличност като основа за своята проверка.

При сравнение с подход 1, подход 2 предоставя процес за по-достоверна проверка в онези държави, в които адресите не могат да се използват и следователно гарантира по-съпоставимо равнище на проверка във всички държави. Освен това този подход гарантира, че няма да има нарастване на броя данни, изисквани във всички държави членки (освен Финландия, която изисква само държавата на постоянно пребиваване, а не целия адрес).

При този подход също така по-добре се вземат предвид всякакви чувствителни въпроси на национално равнище (т. е. в зависимост от държавата членка предоставянето на адреса се приема за по-чувствително, отколкото предоставянето на последните четири цифри от ЕГН/номер на документ за самоличност. Този втори подход се доближава повече до действащата съгласно Регламент (ЕС) 211/2011 система, при която някои от държавите изискват ЕГН/номер на документ за самоличност, а други – не и следователно този подход навярно ще създаде по-малка административна тежест, отколкото подход 1 за държавите членки при адаптирането на техните процеси на проверка.

Като недостатък на подход 2 може да се отбележи, че се предлага подход, който не е напълно хармонизиран за всички държави членки, въпреки че двата набора от данни предоставят относително прост подход. Тази възможност освен това поддържа възможността да се предоставя само част от ЕГН/номер на документ за самоличност, което също се счита за чувствителни данни от много от гражданите (близо 35 % от отговорилите лица в обществената консултация), въпреки че това се приема за по-малко чувствително, отколкото предоставянето на целия номер (близо 50 % от отговорилите). Опасностите във връзка с оповестяване на тези частични номера също значително намаляват при сравнение с оповестяване на целите номера. Обаче следва да се отбележи, че при предоставяне само на последните четири номера, а не на целия номер, е възможно да се

допуснат повече грешки от гражданите при попълване на информацията, което може да увеличи тежестта за държавите членки при извършване на процеса на проверка.

Като цяло предпочитан е подход 2, като се има предвид, че с него значително ще се опростят данните, които поддръжниците следва да предоставят. Този подход би улеснил събирането от страна на организаторите, които ще трябва да използват само два вида формуляри, вместо наличните 13 формуляра съгласно Регламент (ЕС) 211/2011, а също това би намалило нежеланието на гражданите да предоставят своите лични данни. Това би намалило и количеството на данни, за които организаторите носят отговорност. Накрая, при сравнение с подход 1, така би се гарантирало по-адекватен процес на проверка, при който се препятства ненужното обезсилване на изявления за подкрепа и същевременно се създава по-малка административна тежест за държавите членки.

Предложението на Комисията следователно указва, че държавите членки ще си избират формата, която им дава възможност да извършат процеса на проверка по подходящ начин (с оглед на това дали могат да проверяват адреса на поддръжниците или не), както и при отчитане на предпочитанието на национално равнище във връзка с чувствителността на предоставянето на определени данни. Държавите членки следва да уведомят Комисията за своя избор поне шест месеца преди влизането в сила на Регламент (ЕС) 2019/788, така че Комисията да може да публикува тази информация в регистъра на ЕГИ и да може да конфигурира централната система за събиране на подписи онлайн и съответно сметките на организаторите преди датата на която Регламент (ЕС) 2019/788 започва да се прилага.

В обобщение относно защитата на личните данни в Работния документ на Комисията се посочва, че гарантирането на подходящото равнище на защита на личните данни е значим аспект от изпълнението на ЕГИ, като се има предвид потенциалното количество лични данни, които се събират и обработват в този контекст.

Предложението за регламент за ЕГИ (Регламент (ЕС) 2019/788)¹⁶ съдържа някои нови разпоредби относно въпросите във връзка със защитата на лични данни, които се фокусират върху три аспекта:

¹⁶ Предложение за Регламент на Европейския парламент и на Съвета относно европейската гражданска инициатива COM/2017/0482 final – 2017/0220 (COD).

- техническо адаптиране
 - (i) замяна на позоваванията на Директива 95/46/ЕО с позовавания на Регламент (ЕС) 2016/679 (Общ регламент относно защитата на данните), новата относима европейска правна рамка, която влезе в сила на 25 май 2018 г. и
 - (ii) предоставяне на специфични позовавания що се отнася до обработването, което ще се извършва от Комисията в контекста на централната онлайн система за събиране, основано на Регламент (ЕС) 45/2001, по-специално при заявлението за поверителност на изявлението за подкрепа;
- някои разяснения и приспособявания, основани на опита от изпълнението на Регламент (ЕС) № 211/2011:
 - (i) фактът, че представителят на гражданския комитет (понастоящем групата на организаторите) – или юридическото образувание, ако е приложимо – ще се приема за контролор на данни; и
 - (ii) преразглеждането на периодите на задържане, по-специално след обратната връзка, получена от държавите членки, включително че периодът за унищожаването на данните в някои случаи е твърде кратък, в случай на информация за евентуални съдебни производства във връзка с резултатите от процедурата на проверка от компетентните национални органи;
- добавяне на набор от специфични разпоредби по отношение на събирането на имейл адреси, което с оглед на различната цел на събирането и различните изискуеми периоди на съхранение не може да се подчинява на еднакви правила като събирането на лични данни като част от изявлението за подкрепа.

Влизането в сила на 25 май 2018 г. на Общия регламент относно защитата на данните има по-специално следните ефекти за регламента относно ЕГИ:

- вече не се изисква уведомлението на компетентните органи за защита на данните от организаторите преди да започне събирането на изявления за подкрепа (когато това се изискваше).

В случай че събраните данни следва да се разглеждат като специална категория данни (лични данни, които разкриват расов или етнически произход, политически пристрастия, религиозни или философски вярвания или членство в синдикат), преди да обработват данните организаторите следва да:

- определят служител по защитата на данните и да публикуват подробности за връзка с него, както и да съобщят за него на съответния надзорен орган;
- извършат оценка на въздействието на защитата на данни, в която обясняват контекста и описват предвидената обработка на данни, опасностите и мерките, които ще бъдат предприети за справяне с подобни опасности;
- се консултират със съответния надзорен орган, ако са налице високи рискове, които не са смекчени.

Комисията има за задача да повиши осведомеността относно Общия регламент относно защитата на данните и да предостави разяснения на организаторите преди влизането в сила на Регламент (ЕС) 2019/788.

В контекста на предложението, ако събраните данни се разглеждат като специална категория данни, организаторите ще следва да изпълняват посочените по-горе изисквания, в случай че събират изявления на хартия или чрез индивидуална онлайн система за събиране. От тях няма да се изисква това, ако събират онлайн изявления с използване на централната онлайн система за събиране, управлявана от Комисията (и в който случай Комисията ще бъде контролор на данни).

След този подробен анализ в Предложението на Комисията за Регламент (ЕС) 2019/788 се посочва, че Комисията е стартирала няколко технически изследвания, за да анализира предизвикателства и въпроси като системите за събиране на изявления за подкрепа за ЕГИ онлайн и опростяването на изискванията, свързани с данните за поддръжниците. Комисията освен това посочва и че предложението е напълно съгласувано с реформата на правилата за защита на личните данни и приемането през 2016 г. на Регламент (ЕС) № 2016/679 (Общ регламент относно защитата на данните). Общият регламент относно защитата на данните се прилага изцяло за обработката на лични данни по силата на Регламента относно гражданската инициатива от организаторите и националните органи на

държавите членки и в него се предвиждат специфични отговорности за защита на личните данни, събрани за европейската гражданска инициатива. Същевременно с предложението се гарантира приложимостта на [Регламент (ЕО) № 45/2001¹⁷] относно защитата на лицата по отношение на обработката на лични данни от институции и органи на Съюза, който се прилага за обработването на лични данни от Комисията съгласно този регламент.

По същия начин по отношение на конкретните правила за централната система за събиране на изявления за подкрепа за ЕГИ онлайн, предложението позволява, наред с другото, да се вземе предвид Регламент (ЕС) № 910/2014 относно електронната идентификация и удостоверителните услуги при електронни трансакции на вътрешния пазар¹⁸. Ускоряването на внедряването на eIDAS услуги, включително електронна идентификация и електронен подпис, е една от основните цели на Плана за действие на ЕС за електронно управление за периода 2016–2020 г.¹⁹ в рамките на Стратегията за цифров единен пазар за Европа (ЦЕП)²⁰.

Освен това в предложението на Комисията неколккратно се споменава опростяването на изискванията за предоставяне на лични данни, както и че от всяко лице, което подписва изявление за подкрепа, се изисква да предоставя само личните данни, посочени в приложение III. Също така се посочва, че в предложения член 18 от новия регламент се предвижда, че Регламент (ЕС) № 2016/679 се прилага за обработването на лични данни съгласно регламента за ЕГИ. Представителят на групата на организаторите или в зависимост от случая правният субект, учреден за целите на управлението на инициативата, както и компетентните органи на държавите членки са администраторът/-ите на данни по смисъла

¹⁷ Регламент (ЕО) № 45/2001 на Европейския парламент и на Съвета от 18 декември 2000 г. относно защитата на лицата по отношение на обработката на лични данни от институции и органи на Общността и за свободното движение на такива данни (ОВ L 8, 12.1.2001 г., 1–22).

¹⁸ Регламент (ЕС) № 910/2014 на Европейския парламент и на Съвета от 23 юли 2014 г. относно електронната идентификация и удостоверителните услуги при електронни трансакции на вътрешния пазар и за отмяна на Директива 1999/93/ЕО (ОВ L 257, 28.8.2014 г., 73–114).

¹⁹ Съобщение на Комисията до Европейския парламент, Съвета, Европейския икономически и социален комитет и Комитета на регионите „План за действие на ЕС за електронно управление през периода 2016–2020 г. Ускоряване на цифровото преобразуване на управлението“, COM(2016)0179 final.

²⁰ Съобщение на Комисията до Европейския парламент, Съвета, Европейския икономически и социален комитет и Комитета на регионите – Стратегия за цифров единен пазар за Европа, COM(2015) 192 final.

на Регламент (ЕС) № 2016/679. В него се предвижда също така набор от изисквания за защитата на лични данни, включително крайните срокове за унищожаването на изявленията за подкрепа от страна на групата на организаторите, Комисията и компетентните органи в държавите членки.

В хода на обикновената законодателна процедура настъпва изменение в тази посока, като окончателната уредба съгласно Регламент (ЕС) 2019/788 се съдържа в разпоредбата на член 19, озаглавен „Защита на личните данни“.

Ключови думи:

Пол, социален пол, биологичен пол, Истанбулска конвенция, Конституционен съд, феминистки правни изследвания

Keywords:

Gender, Sex, The Istanbul Convention, The Constitutional Court, Feminist Legal Studies

Deyana Marcheva

**“Sex” versus “Gender”
in the Jurisprudence of the
Constitutional Court**

**(How the Lack of Feminist Legal
Studies in Bulgaria Led to Distortion
of the Basic Category of “Gender” in
the Legal Discourse?)**

The Bulgarian Constitutional Court (CC) finds it necessary to differentiate between the concept “sex” and the concept “gender” in the Istanbul Convention within its preliminary constitutional control. As the second one is fundamental for the convention and the CC sees a problem with it, the CC concludes that the convention is in contradiction with the Bulgarian Constitution. Furthermore, in November 2021 in an interpretation decision the CC states that the under the Constitution the Bulgarian concept relates only to the meaning of “sex”, in its biological meaning. The way in which the CC operates with the terms “sex” and “gender” brings to the fore serious deficits in Bulgarian legal discourse resulting from the total lack of any feminist jurisprudence and the isolation from the contemporary debates on the gender-based inequalities and injustices.

**Deyana Marcheva,
Ph. D.**

*Member of the Law
Department of New
Bulgarian University
e-mail: dmarcheva@nbu.bg
Lecturer in Constitutional
law, EU Administrative law
and Medicine law
Areas of specialization:
Administrative law, EU law,
Constitutional law.
Author of monographs,
studies and articles in
professional periodicals in
Bulgaria and abroad.*

<https://doi.org/10.33919/yldnbu.20.9.9>

Деяна Марчева

**„Биологичен“ срещу „социален пол“
в практиката на
Конституционния съд
(Как липсата на феминистки
правни изследвания в България доведе
до изкривяване на основната категория
„пол“ в юридическия дискурс?)**

В рамките на предварителния конституционен контрол на Истанбулската конвенция през 2018 г. българският Конституционен съд (КС) приема, че е важно да се разграничат понятията „биологичен пол“ (sex) и „социален пол“ (gender). Тъй като вижда проблем с второто понятие, което е основно за конвенцията, КС заключава, че тя противоречи на българската конституция. Нещо повече през ноември 2021 г. в тълкувателно решение се постановява, че понятието „пол“ според Конституцията следва да се разбира само в неговия биологичен смисъл. Начинът, по който КС оперира с термините за „пол“ (sex и gender), извежда на преден план сериозни дефицити в българския юридически дискурс заради пълната липса на феминистка юриспруденция и изолирането от съвременните дебати относно неравенствата и несправедливостите, свързани с пола.

Увод

Конституционният съд на Република България в своята практика започва да разграничава „биологичен пол“ от „социален пол“¹ и стига до тълкувателно решение, че „понятието „пол“ според Конституцията следва да се разбира само в неговия биологичен смисъл“². Наред с това в конституционната юриспруденция се появява и думата „джендър“ и то във фрази като „джендър идеология“. Начинът, по който се оперира с тези термини в практиката на КС, извежда на преден план сериозни дефицити

¹ Решение № 13 от 27.7.2018 г. на КС по к. д. № 3/2018 г. (Обн., ДВ, бр. 65 от 7.8.2018 г.).

² Решение № 15 от 26.10.2021 г. на КС по к. д. № 6/2021 г. (Обн., ДВ, бр. 93 от 9.11.2021 г.).

в българската юридическа литература. От една страна, правната ни теория от десетилетия игнорира съществуването на алтернативни методологии за изследване на ключови понятия в правото, каквато е феминистката юриспруденция през 80-те и 90-те години на ХХ век³, в контекста на която за първи път навлиза понятието *gender*⁴. От друга страна, българската конституционноправна доктрина закъснява да се включи във важни дебати относно неравенствата и несправедливостите, свързани с пола и нарушаването на основни права⁵.

³ Atkins, S., B. Hoggett. *Women and the Law*. Oxford: Basil Blackwell, 1984; Smart, C. *The Ties that Bind: Law, Marriage and the Reproduction of Patriarchal Relations*. London: Routledge and Kegan Paul, 1984; Brophy, J., C. Smart. (eds.) *Women in Law: Explorations in Law, Family and Sexuality*. London: Routledge and Kegan Paul, 1985; Edwards, S. (ed.) *Gender, Sex and the Law*. London: Croom Helm, 1985; O'Donovan, K. *Sexual Divisions in Law*. London: Weidenfeld and Nicholson, 1985; Pask, D., K. Mahoney, C. Brown (eds.) *Women, the Law and the Economy*. Toronto: Butterworths, 1985; Mackinnon, C. *Feminism Unmodified: Discourses on Life and Law*. Harvard University Press, 1987; Mackinnon, C. *Towards a Feminist Theory of the State*. Harvard University Press, 1989; Rhode, D. *Justice and Gender (Sex Discrimination and the Law)*. Harvard University Press, 1989; Smart, C. *Feminism and the Power of Law*. London: Routledge, 1989; Fineman, M., N. Thomadsen. (eds.) *At the Boundaries of Law. Feminism and Legal Theory*. London: Routledge, 1991; Fineman, M., R. Mykitiuk. (eds.) *The Public Nature of Private Violence*. New York: Routledge, 1994; Thornton, M. (ed.) *Public and Private: Feminist Legal Debates*. Melbourne: Oxford University Press, 1995; Barnett, H. *Sourcebook of Feminist Jurisprudence*. London: Cavendish Publishing Limited, 1997; Lacey, N. *Unspeakable subject. Feminist Essays in Legal and Social Theory*. Oxford: Hart Publishing, 1998; Levit, N. *The Gender Line. Men, Women and the Law*. New York University Press, 1998.

⁴ В края на ХХ век и началото на ХХI век българските феминистки изследователки изхождат от лингвистичния произход на *gender* и го превеждат като „род“. Виж: Мухарска, Р. (сб.) *Майки и дъщери: поколения и посоки в българския феминизъм*. С.: Полис, 1999; Кирова, М., К. Славова. (сб.) *Теория през граници: Въведение в изследванията на рода*. С.: Полис, 2001.

През 2004 г. излиза сборника от международна конференция, чиито съставители Красимира Даскалова и Корнелия Славова подчертават, че са предпочели да преведат *gender* на български език не като „род“ както в повечето феминистки преводи дотогава, а с термина „пол“. Обясняват, че така се съобразяват с българската научна традиция и избягват двусмислието и усложненията, свързани с разбирането на понятието „род“. Виж: Даскалова, К., К. Славова. (сб.) *Женски идентичности на Балканите*. С.: Полис, 2004. В академичната литература се използва и превода „социален пол“, с който се акцентира върху социалните измерения на пола, включително очакванията, ролите и т.н., които обществото приписва на половете.

През последните години транслитерацията „джендър“ активно започва да се ползва в медиите в контекста на политически изяви на противниците на Истанбулската конвенция, еднополовите бракове, правата на транссексуалните и т.н. Тази употреба няма нищо общо с ползването на термина в научния дискурс, но е включена в последния речник на БАН за новите думи. Виж: Благоева, Д., С. Колковска, В. Сумарова, А. Атанасова, Ц. Георгиева, Н. Костова, С. Манова. *Речник на новите думи в българския език*. С.: Наука и изкуство, 2021.

⁵ Cotter, A.-M. *Gender Injustice. An International Comparative Analysis of Equality in Employment*. London and New York: Routledge, 2005; Maloutas, M. *The Gender of Democracy. Citizenship and Gendered Subjectivity*. London and New York: Routledge, 2006; Williams, S. (eds.) *Constituting Equality. Gender Equality and Comparative Constitutional Law*. Cambridge University Press, 2009; Mackinnon, C. *Gender in Constitutions*. In: Rosenfeld, M., A. Sajo. (eds.) *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Oxford University Press, 2012, 364–382; Kenney, S. *Gender and Justice. Why*

Понятието „пол“ във връзка с правата на жените в юридическия дискурс

В английския език има две думи – *sex* и *gender*, обозначаващи онова, за което в българският език има само една дума – „пол“. И двете английски понятия имат и други конотации, които предопределят употребата им в научните дискурси. Така *sex* освен „пол“, включва и смисъла на „секс“, полови отношения, действия за задоволяване на полово влечение, и насочва към проблематиката на сексуалността, включително сексуалната ориентация. За да се избегна смесването на темите за пола и сексуалността, още първите феминистки антидискриминационни теории започват активно да употребяват *gender*, който носи граматичната конотация за „род“ в езика – мъжки, женски и среден. Този термин акцентира върху социалните измерения на пола и се използва в контекста на проблематиката за дискриминация, неравенства и несправедливости, основани на пол.

Затова и юридическият научен дискурс започва да предпочита термина *gender*, когато анализира правата на жените. Това е най-видимо в множеството заглавия на феминистки монографии и сборници, които включват в заглавията *gender* и поставят фокуса върху правата на жените⁶, а не върху някакъв „трети пол“ или „нов пол, различен от мъжкия и женския“⁷. Преводът „социален пол“ е въведен условно като научен операционален термин за целите на феминистките изследвания в България, който в никакъв случай не изключва биологичните измерения или бинарността на пола.

Women in the Judiciary Really Matter. London and New York: Routledge, 2013; Mackinnon, C. (ed.) Gender in Constitutional Law. Northampton: Edward Elgar Publishing, 2018.

⁶ Bartlett, K., R. Kennedy. Feminist Legal Theory. Readings In Law and Gender. Northampton, 1991; Hoff, J. Law, Gender and Injustice. A Legal History of U. S. Women. New York University Press, 1991; Fitz-Gibbon, K., S. Walklate. Gender, Crime and Criminal Justice, Portland: Willan Publishin, 2001; Naffine, N. (eds.) Gender and Justice. Ashgate Publishing, 2002; Cotter, Anne-Marie. Gender Injustice. An International Comparative Analysis of Equality in Employment. London and New York: Routledge, 2005; Heidensohn, F. (eds.) Gender and Justice. New Concepts and Approaches. London and New York: Routledge, 2011; Kenney, S. Gender and Justice. Why Women in the Judiciary Really Matter. London and New York: Routledge, 2013; Conaghan, J. Law and Gender. Oxford University Press, 2013; Bartlett, K., D. Rhode, J. Grossman, S. Buchalter. (eds.) Gender Law and Policy. New York: Wolters Kluwer Law & Business, 2014; Bourne, J., C. Derry. Gender and the Law. London and New York: Routledge, 2018; Tosouni, A. Gendered Injustice. Uncovering the Lived Experience of Detained Girls. London and New York: Routledge, 2019; El Omari, D., J. Hammer, M. Khorchide. (eds.) Muslim Women and Gender Justice. Concepts, Sources, and Histories, London and New York: Routledge, 2020.

⁷ Това е терминология, заимствана от особените мнения на конституционните съдии Румен Ненков и Георги Ангелов към Решение № 13 от 27.7.2018 г. на КС по к. д. № 3/2018 г. С нея те пресъздават аспекти от виждането на мнозинството конституционни съдии, които приемат решение за противоконституционност на Истанбулската конвенция.

„Женският въпрос“ е видим още по време на Френската революция и Декларацията за правата на човека (мъжа)⁸ и гражданина от 1789 г. Според историчката-изследователка Лин Хънт, „най-дълбоко вкорененият предразсъдък на всички се оказва възгледът, че жените по своята природа са непригодни за политически живот“⁹. Именно този предразсъдък стои в основата на отделянето на политическите права от естествените и граждански права, което прави прочутият идеолог на френската революция Абат Сийес. По неговите думи всички жители на страната, включително „жените, поне на сегашния етап, децата чужденците, онези, които не допринасят нищо за поддържане на публичната организация“¹⁰, имат права на пасивни граждани, включително право да бъде защитена тяхната личност, собственост и свобода, но не и на активни граждани с политически права. Тази конструкция на политическо неравенство между мъжете и жените е посрещнато бурно във френското общество¹¹. През септември 1791 г. е публикувана Декларацията за правата на жената и гражданката от септември 1791 г., изготвена от френската писателка и общественичка Олимпия дьо Гуж (1748–1793), която остава в историята със знаменитите думи „щом жената може да се качва на ешафода, тя може да се качва и на трибуната“.

Макар в края на XVIII век „женският въпрос“ да е отхвърлен от дневния ред на конституциите и от двете страни на Атлантическия океан, целият следващ XIX век и XX век са белязани от феминистки движения и борби на жените за еманципация и равни права, включително за образование, заплащане на женския труд, избирателни и политически права и т.н.¹². В отговор на претенциите на жените се появяват медицински

⁸ Понятието за „човек“ на френски и английски език е едно и също като понятието за „мъж“ – un homme (фр.), man (англ.). На френски този прочут акт в областта на човешките права е озаглавен: Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

⁹ Hunt, L. (ed.) *The French Revolution and Human Rights. A Brief Documentary History*, Bedford: St.Martin's, 1996, p. 10.

¹⁰ Abbé Sieyès, *Préliminaire de la constitution française*. Paris: Baudoin, 1789.

¹¹ В тези дебати се включват и мъже – маркиз Жан-Антоан дьо Кондорсе (1743–1794), „За признаване на граждански права на жените“ (юли 1790), журналистът и историк Луи-Мари Прюдом (1752–1830), „За влиянието на революцията върху жените“ (1791); и жени – баронесата Ета Палм Д'елдерс (1743–1799), „Беседа за несправедливостта на законите в полза на мъжете за сметка на жените“ (30 декември 1790) и др. Вж. извадки от важни речи, беседи и декларации, публикувани в Hunt, L. (ed.) *The French Revolution and Human Rights. A Brief Documentary History*, цит.съч., 119-139.

¹² Moses, C. *French Feminism in the Nineteenth Century*. Albany: State University of New York Press, 1984; Anderson, B., J. Zinsser. *A History of Their Own: Women in Europe from Prehistory to the Present*. Vol. II. New York: Oxford University Press, 1988; Paletschek, S., B. Pietrow-Ennker. *Women's Emancipation Movements in the Nineteenth Century: A European Perspective*. Stanford: Stanford

антропометрични изследвания, които обосновават биологичните различия между мъжете и жените, на базата на които се твърди, че те имат различни физически и интелектуални възможности, а те стоят в основата и на социалното им неравенство. Във Франция известна е школата на биологическия детерминизъм около професора по медицина Пол Брока (1824–1880), който нарича себе си „апостол на обективността“¹³. Той събира множество факти, че жените имат по-малък мозък от мъжете в подкрепа на твърдението, че жената няма как да се равнява на мъжа по интелигентност¹⁴. Друг прочут представител от тази школа Густав Льо Бон (1841–1931) използва събраните данни и през 1879 г. обобщава следното:

„В една от най-интелигентните раси, както между парижаните, има голям брой жени, чиито мозъци са по-близо по размера на горилите, а не до най-развитите мъжки мозъци. Тази малоценност¹⁵ е толкова очевидна, че никой не може да я оспори към момента; само неговата степен заслужава да се дискутира. Всички психолози, които са изучавали интелигентността на жените, а също и на поетеси, романистки, признават днес, че те представят най-низшите форми на човешката еволюция и че са по-близо до децата и диваците отколкото до един възрастен, цивилизован мъж. Те изпъкват с непостоянство, непредвидимост, отсъствие на мисъл и логика, неспособност за разсъждение. Без съмнение съществуват и някои отличавачи се жени, превъзхождащи средния мъж, но те са изключение като раждането на чудовищност, като например горила с две глави; следователно, можем напълно да ги пренебрегнем“¹⁶.

University Press, 2004; O’Neil, W. *Feminism in America: a history*. (2nd rev. ed.). New York: Routledge, 2017.

В България за еманципацията на жените и женското движение XIX–XX век виж: Даскалова, К. *Жени, пол и модернизация в България, 1878–1944*. С.: УИ „Свети Климент Охридски“, 2012.

¹³ Gould, S. *The Panda’s Thumb*. New York and London: W. W. Norton & Co., 1980, 152–159.

¹⁴ Gould, S. *The Mismeasure of Men*. New York and London: W. W. Norton & Co., 1981, 103: „Брока центрира своя аргумент за биологичния статус на модерните жените върху две групи данни: по-големите мозъци на мъжете в модерните общества и предполагаемото разширяване през времето на неравенството в големината между мъжките и женските мозъци. Той основава своето най-пространно проучване на аутопсии, които прави в четири парижки болници. За 292 мъжки мозъка той изчислява средна тежест от 1325 г; 140 женски мозъка – средно 1144 г, като разликата между тях от 181 г. е близо 14 % от теглото на мъжкия мозък.“

¹⁵ На англ. *inferiority* – превежда се едновременно като „малоценност“, „низше положение“ и др.

¹⁶ Пак там, 104–105. Стивън Джей Гулд цитира следното съчинение: Le Bon, G. 1879. *Recherches anatomiques et mathematiques sur les lois des variations du volume du cerveau et sur leurs relations avec l’intelligence*. *Revue d’Anthropologie*, 2nd series, vol. 2, 27–104, 60–61.

С биологическия детерминизъм започват да се обясняват като закономерни неравенствата между мъжете и жените. Това е основна идея в политическия дискурс на XIX и XX век, който отхвърля исканията на жените за равни политически и социални права с оправданието, че тяхната роля следва да се сведе до раждането и отглеждане на деца в домовете и далеч от публичните институции. В България масово се преповтарят същите постановки, като в историята най-известната следа оставя популярната сатира на Стоян Михайловски още от 1893 г. Той с носталгия си спомня за времето на турската власт, когато „жена не дръзваше да прогласява/еманципация от дълга женски“¹⁷, и никой няма дързостта на мегдана „да викне: „И девойки депутатки/защо да няма в нашите събрания?“¹⁸. Вън от поезията си по-късно в началото на 40-те години на XX век Стоян Михайловски изразява още по-недвусмислено своите възгледи, че „женската еманципация води към изопачаване природата на жената“; скоро след като „заживеят бурен извъндомашен живот, когато почват да взимат живо участие в обществените борби и стълкновения“, „когато се захващат да мъжествуват“, жените губят червенията на срама“¹⁹. Тази стилистика още повече се засилва с навлизането на национал-социалистическите идеи у нас:

„Личностното изграждане на жената представлява един кръг. То изхожда и свършва във възсътделните ѝ органи. Затова вместо мозъкът у нея се развива тазът. Вместо центъра на разума и отвлечената мисъл у нея се засилва половото и то углъбява първичното [...] Главният душевен център у мъжа е неговият мозък. [...] Главният душевен център у жената са нейните полови органи, с всичката първичност на техния характер [...] Мъжът живее чрез пола, а жената за пола“²⁰.

Именно за да опровергаят несъстоятелността на биологичния детерминизъм, феминистките правни теории се обръщат към термина *gender*, чрез който поставят акцент върху социалната конструираност на разграниченията и неравенствата, основани на пола. С други думи феминизмът разглежда неравенствата като социална, а не биологична конструкция; неравенствата произтичат не от природата или Бот, а от волята на влас-

¹⁷ Михайловски, С. Сатири. I. Нашите писачи и газетари. С., 1893, с. 3.

¹⁸ Пак там, с. 24.

¹⁹ Михайловски, С. Неиздадени съчинения, т. 2. С., 1941, с. 150.

²⁰ Минчев, А. Вечното неравенство между половете, Философски преглед, XV, 1943, № 1, 49–60.

тващите (мъже). В този контекст феминисткият юридически дискурс започва да говори за „полово равенство“ като го обозначава ту като *sex equality*²¹, ту като *gender equality*. Причината е, че в английската версия на актовете в областта на правата на човека защитата от дискриминация по признак пол се обозначава с английската дума *sex*. Първоначално във феминистките юридически текстове двете английски обозначения на думата „пол“ се използват като синонимни и взаимозаменяеми, но с натрупването на академична литература много по-честа става употребата на *gender* в юридическите дискурси за равенството и защитата от дискриминация²².

Това е особено видимо в съчиненията на Катрин Макинън²³, която разработва една от най-радикалните феминистки правни теории в книгата си „Към феминистка теория за държавата“ (1989)²⁴. В самото начало на предговора тя ползва и двете понятия за пол – „полова йерархия“ (*gender hierarchy*) и „политика по отношение на половете“ (*sexual politics*)²⁵. Авторката обяснява, че в своята изследователска стратегия тя изначално смята, че феминизмът е органически свързан с теория за мъжко господство и във връзка с това анализира чрез конкретни ключови закони и практики защо и как се случва това, а и как може да се сложи край на неравенството между мъже и жени. Тя експлицитно заявява, че „феминизмът има теория за пола (*theory of gender*) както марксизмът има теория за класата“²⁶. Независимо, че тази радикална теория е подложена

²¹ Една от най-прочутите статии за половото равенство е на Катрин Макинън. Виж: MacKinnon, C. Reflections on Sex Equality under Law, *The Yale Law Journal*, 1991, Vol. 100, No. 5, 1281–1328. Статията е преведена на български език и публикувана в сб. „Конституционализъм“. Виж: Йотов, С. (сб.) Конституционализъм. С.: Агата-А, 2006, 311–370 (прев. Д. Марчева).

²² Самата Катрин Макинън в по-ново време употребява много повече термина *gender* включително в заглавията на своята статия от 2012 г. и сборник от 2018. Виж: Mackinnon, C. Gender in Constitutions. In: Rosenfeld, M., A. Sajo. (eds.) *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*; Mackinnon, C. (ed.) *Gender in Constitutional Law*.

²³ Катрин Макинън е професор по право и дълги години преподава в редица американски университети, включително Харвард, Станфорд, Йейл, Мичиган и др. В периода 2008–2012 г. тя работи като специален съветник по въпросите на пола (*gender adviser*) към прокурора на международния наказателен съд.

²⁴ Mackinnon, C. *Towards a Feminist Theory of the State*. Harvard University Press, 1989.

²⁵ Пак там, с. 7: „Тази книга анализира как социалната власт оформя начина, по който знаем, и как този начин формира социалната власт що се отнася до социалното неравенство между жени и мъже. В по-широк смисъл, тя изследва значението, което половата йерархия (*gender hierarchy*) има за отношението между знание и политика. С други думи, тя въвлича политиката по отношение на половете (*sexual politics*) на равнището на епистемологията“.

²⁶ Пак там, с. 8.

на редица критики и в самата феминистка юриспруденция²⁷, в текстовете на Катрин Макинън няма никаква следа да се създава някаква „джендър идеология“ или каквато и да е конотация на термина „gender“, която да го отнася отвъд разграничението между мъже и жени в обществото или към „трети пол“ или „някакъв нов пол, различен от мъжкия и женския“. В останалите феминистки изследвания в правото категорията *gender* също няма никаква конотация за пол, различен от женския и мъжкия. И все пак става дума за „социален пол“ като научен инструмент за отхвърляне на схващанията на биологичния детерминизъм, който постулира изначално неравенство на мъжа и жената.

Всички тези особености на употребата на термина *gender* в юридическия научен дискурс обаче не достигат по никакъв начин до българската правна литература заради тоталната липса на феминистки правни изследвания. Вероятно поради тази причина и конституционните ни съдии се оказват напълно неинформирани за значението на категорията „социален пол“ или *gender* за утвърждаване на половото равенство в правото. Това съвсем ясно проличава в решението на КС от 2018 г., което обявява противоконституционност на Истанбулската конвенция, и тълкувателното решение от 2021 г. за смисъла на „пол“ в чл. 6, ал. 2 КРБ.

„Биологичен пол“ срещу „социален пол“ – една безпрецедентна и невярна интерпретация на КС на Република България

Решение № 13 от 27.7.2018 г. на КС по к. д. № 3/2018 г. е произнасяне относно съответствието с българската конституция на Конвенцията на Съвета на Европа за превенция и борба с насилието над жени и домашното насилие (Истанбулската конвенция)²⁸ преди нейната ратификация от Народното събрание. Вносителите на искането са 75 народни представители, които твърдят наличието на отрицателни становища, че чрез този международен договор се въвеждат „понятия, несъвместими с българския обществен ред и непознати в националната ни правна система“, като

²⁷ Cornell, D. Sexual Difference, the Feminine, and Equivalency: A Critique of MacKinnon's Toward a Feminist Theory of the State, *The Yale Law Journal*, 1991, Vol. 100, No. 7, 2247–2275; Jackson, E. Catharine MacKinnon and Feminist Jurisprudence: A Critical Appraisal, *Journal of Law and Society*, 1992, Vol. 19, No. 2, 195–213; Dobrowolsky, A., R. Devlin. The Big Mac Attack: A Critical Affirmation of MacKinnon's Unmodified Theory of Patriarchal Power, *McGill Law Journal*, 1991, Vol. 36, No. 2, 575–608.

²⁸ На български език текстът на Истанбулската конвенция може да се намери на страницата на Съвета на Европ. Виж: <https://rm.coe.int/168046246f> (Достъп на 12.12.2021).

съдържанието, което се влага в неговите разпоредби, било „различно от общоприетото и традиционното“. Те посочват, че основните доводи за несъответствие с КРБ са свързани със следните разпоредби на Истанбулската конвенция: член 3, б. „в“ – дефиницията на „пол“, на англ. *gender*²⁹; член 12, параграф 1 – общо задължение на държавите членки да предприемат необходимите мерки за промени в социалните и културни модели на поведение на жените, така че да се изкоренят практики, основани на идеята за малоценност или низше положение (на англ. *inferiority*) на жените или на стереотипни роли за жените и мъжете³⁰; и член 14, параграф 1 – мерки в образованието, за включване на учебен материал по въпроси като равнопоставеност между жените и мъжете, нестереотипни роли на пола, взаимно уважение, ненасилствено разрешаване на конфликти, насилие над жените, основано на пола, право на лична неприкосновеност³¹.

Вносителите заострят вниманието на КС към следните изрази, употребени в тези разпоредби на конвенцията: „социално изградени роли“, „стереотипни роли“, „терминът „джендър“ като обективни елементи на понятието „пол“. Същевременно се твърди, че същите следва да се изследват за съвместимост с Конституцията, включително чл. 46, ал. 1 КРБ и „в контекста на дефиниране на „трети пол“ и създаване на възможност за сключване на еднополови бракове“. Преди да пристъпя към анализа на решението на КС и мотивите за противоконституционност на Истанбулската конвенция бих искала да очертая понятийната карта на конвенцията. В английския вариант на член 3 се дава дефиниция на термина „gender“, преведен на български като „пол“. Сред определенията на конвенцията липсва разграничение на термините *gender* и *sex*. Другата английска дума за пол – *sex* се появява само на две места в конвенцията – първо, редом

²⁹ Истанбулска конвенция, член 3. Определения: [...] в) „пол“ означава социално изградени роли, поведения, дейности и характеристики, които определено общество смята за подходящи за жените и за мъжете.

³⁰ Истанбулска конвенция, член 12. Общи задължения: 1 Страните предприемат необходимите мерки за насърчаване на промени в социалните и културни модели на поведение на жените и мъжете с цел изкореняване на предразсъдъци, обичаи, традиции и всякакви други практики, основани на идеята за малоценност на жените или на стереотипни роли за жените и мъжете.

³¹ Истанбулска конвенция, член 14. Образование. 1. Страните предприемат, където е подходящо, необходимите стъпки за включване на съобразен с развиващите се възможности на учащите се учебен материал по въпроси като равнопоставеност между жените и мъжете, нестереотипни роли на пола, взаимно уважение, ненасилствено разрешаване на конфликти в междуличностните отношения, насилие над жените, основано на пола, и право на лична неприкосновеност, в официалните учебни програми и на всички образователни равнища.

с *gender* в член 4, параграф 3³², който е класическа разпоредба за защита от дискриминация по различни признаци, сред които и „пол“; и второ, в израза *sex offenders* на член 16, параграф 2³³, в който думата дори не е преведена като пол, а в другото ѝ значение „сексуални насилници“. Именно заради употребата на *sex* не само като „пол“, но и като „секс“ и „сексуален“ и за да не се смесват нарушенията, свързани с пола, с нарушенията, свързани със сексуалността, навсякъде в света дискриминацията по признак „пол“ се дефинира все повече чрез понятието *gender*.

Българският КС обаче въобще не коментира факта, че думата *sex* се среща в конвенцията и в съвсем друг смисъл и словосъчетание „сексуален“ и именно това е причината основната дума за „пол“, включително в дефинициите на английски и френски да не е *sex*, а да е *gender*. И това е въпреки факта, че конституционните съдии спират вниманието си върху факта, че навсякъде в Истанбулската конвенция словосъчетанията по признак „пол“ са чрез английското *gender* (а не *sex*), както е видно от мотивите на самото Решение № 13 от 27.7.2018 г. на КС по к. д. № 3/2018 г.:

„Gender“ се употребява в изразите: „gender equality“ (преамбюл – „равнопоставеност на половете“), „gender-based violence“ (преамбюл, членове 2, 3, 4, 14 – „насилие, основано на пола“), „gender identity“ (член 4, параграф 3 – „идентичност, основана на пола“), „gender-sensitive policies“ (член 6 – „политики, отчитащи особеностите на пола“), „gender perspective“ (член 6 – „перспектива, основана на пола“), „non-stereotyped gender roles“ (член 14 – „нестереотипни роли на пола“), „gendered understanding of violence“ (член 18, член 49, параграф 2 – „основано на пола разбиране на насилието“), „gender-based asylum claims“ (член 60 – „молби за убежище, основани на пола“), „gender-sensitive interpretation“ (член 60, параграф 2 – „тълкуване, отчитащо особеностите на пола“), „gender-sensitive

³² Истанбулска конвенция, член 4. Основни права, равнопоставеност и недискриминиране. 3. Прилагането на разпоредбите на настоящата Конвенция от страните, по-специално мерките за защита на правата на жертвите, трябва да бъде осигурено без всякаква дискриминация, основана на пол (*sex* – бел. моя Д. М.), социален пол (*gender* – бел. моя Д. М.), раса, цвят на кожата, език, религия, политически или други убеждения, национален или социален произход, принадлежност към национално малцинство, имуществено състояние, рождение, сексуална ориентация, идентичност, основана на пола, възраст, здравословно състояние, увреждания, семейно положение, статут на мигрант или на бежанец, или друг статут.

³³ Истанбулска конвенция, член 16. Страните предприемат необходимите законодателни или други мерки за създаване или подкрепа на програми за работа с извършителите и по-специално със сексуалните насилници, насочени към превенция на повторно насилие от тяхна страна.

reception procedures“ (член 60, параграф 3 – „процедури за убежище, отчитащи особеностите на пола“.

Мнозинството конституционни съдии обаче избирателно се спират само върху факта, че член 4, параграф 3 от Истанбулската конвенция и двете думи за „пол“ – *sex* и *gender* стоят една до друга, и че са преведени на български език съответно „пол“ и „социален пол“. Става дума за лош превод, който включва не на място научен операционен термин („социален пол“) без да го обяснява и така оставя впечатлението, че се касае за различни признаци за дискриминация. Всеки добър преводач юрист-лингвист, който разбира смисъла на разпоредбата, при превода ще използва само една дума – „пол“, защото не става дума за различни признаци, а само за особеност на езиците, които или имат две думи за „пол“ (както е на френски, английски, италиански език при това с общ корен³⁴), или няма две думи за пол – както е в славянските езици, включително български и руски език. Нещо повече в руския официален превод на член 4, параграф 3 е използвана само една дума за превод – „пол“³⁵, както би трябвало да е и в превода на български език.

За пълнота искам да отбележа, че в превода на немски език, в който също няма две думи за пол, е използвана фразата „*biologischen oder sozialen Geschlechts*“, която на български означава „биологичен или социален пол“, и отново не би следвало да се тълкува, че касае два отделни признака на дискриминация, а само един признак „пол“ със съответните биологични или социални измерения. Затова и в дефинициите на основните понятия на Истанбулската конвенция в член 3 съответстващото на английското *gender*, френското *genre*, италианското *genere*, е немското *Geschlechts*, а не „*sozialen Geschlechts*“. Най-проблемен обаче е българският превод на член 4, параграф 3 от Истанбулската конвенция „пол, социален пол“, защото отваря възможност за тълкуване, че се касае за различни признаци на дискриминация, което е невярно и несъответстващо на практиката на международните правозащитни институции на ООН и Съвета на Европа.

³⁴ На английски – *sex, gender*; на френски – *le sexe, le genre*; на италиански – *sul sesso, sul genere*.

³⁵ Член 4, параграф 3: „Соблюдение положений настоящей Конвенции Сторонами, в частности путем принятия мер по защите прав жертв, должно быть обеспечено без какой бы то ни было дискриминации *по признаку пола* (курсив мой – Д. М.) расы, цвета кожи, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, принадлежности к национальным меньшинствам, имущественного положения, рождения, сексуальной ориентации, гендерной идентичности, возраста, состояния здоровья, инвалидности, семейного положения, статуса мигранта или беженца или по иным признакам.“ Виж: <https://rm.coe.int/16806b0687> (Достъп на 12.12.2021).

Защо все пак в антидискриминационната разпоредба на член 4, параграф 3 от Истанбулската конвенция да стоят една до друга и двете думи за „пол“ (*sex* и *gender*)? Обяснението може да се търси с оглед приемствеността ѝ с антидискриминационните клаузи по признак „пол“ в редица международните актове от края на 40-те години на XX век до началото на XXI век, които използват думата *sex*. Това е една традиция, която започва с член 2 от Всеобщата декларация за правата на човека (1948 г.) и се възпроизвежда в член 14 от Европейската конвенция за правата на човека (1950 г.), а после и в член 2, т. 1 от Международния пакт за граждански и политически права (1966 г.) и т.н. Тези първи международни актове, които забраняват дискриминацията по признак „пол“ (*sex*) са приети далеч преди възникването на феминистката юриспруденция от края на 70-те и началото на 80-те години на XX век, с която в юридическия дискурс се утвърждава *gender* като понятие за „пол“. По-горе подробно обясних, че в правните изследвания категорията *gender* не оперира в противовес, опозиция, противопоставяне или отричане на другото понятие за пол – *sex*. Още по-малко отрича биологическите измерения на пол или на това, което българските конституционни съдии наричан „биологичен пол“ (като че ли може да има небологичен пол). *Gender* се появява и утвърждава, за да разобличи дискриминационните социални конструкции на женския пол, които разглеждат жените като „малоценни“ и ги поставят в „по-низше положение“ в сравнение с мъжете с несъстоятелни аргументи, сред които и такива, свързани с биологичните характеристики на представителите на различните полове.

Напълно неинформирани за юридическото понятие *gender* и огромната юриспруденция, която стои зад него, българските конституционни съдии постулират опозиционна двойка – „биологичен пол“ срещу „социален пол“, която не съществува никъде в правния дискурс. Незнайно по каква логика, без да анализира конотациите на думата *sex* и факта, че тя никъде другаде не се появява в Истанбулската конвенция в смисъл на „пол“, освен в член 4, параграф 3, българският КС стига до следното (което не мога да нарека „разсъждение“, защото е в противоречие с редица принципи на формалната и правната логика):

По този начин полът като биологична категория („sex“), но и полът като социален конструкт („gender“), обусловен от субективните възприятия и представи на индивида и на обществото за ролята на мъжете и жените, са издигнати в автономни и равностойни категории на Конвенцията със собствено правно битие. Понятието „gender“/

„genre“ („пол“) присъства в Конвенцията като самостоятелна категория, различна от пола като биологична същност. Конвенцията разделя биологичното и социалното измерение на пола и излиза извън рамките на възгледа за половата бинарност на човешкия вид.

Този цитат от Решение № 13 от 27.7.2018 г. на КС по к. д. № 3/2018 г. може да се използва като илюстративен пример как в юриспруденцията на КС се осъществява подмяна на понятията и се нарушава правната логика.

Първо, КС твърди, че понятията *sex* и *gender* са „автономни и равностойни категории на Конвенцията със собствено битие“. Това би било вярно, ако в дефинициите по член 3 от Истанбулската конвенция бяха въведени и двете понятия, което не е така. Това би било вярно и ако в някое от словосъчетанията за „равенство“, „насилие“, „идентичност“ и т.н. „основани на пола“ беше въведена думата *sex*. Само че, както и самият КС установява, всички словосъчетанията в превод „основани на пола“ в Истанбулската конвенция разчитат на думата *gender*. КС не посочва нито един пример за обратното, а и най-повърхностната проверка сочи, че думата *sex* е употребена само на две места – веднъж като „пол“ в член 4, параграф 3, и веднъж като определение „сексуални“ за насилници в член 16, параграф 2. Никъде другаде *sex* не се среща в разпоредбите на Истанбулската конвенция. Затова и няма никакво основание за твърдението на конституционните съдии, че *sex* е „автономна“ и „равностойна“ категория наред с категорията *gender* в международния акт. Това е все едно да твърдиш, че в един и същи текст тежестта на една дума употребена веднъж в смисъл на „пол“ е равна на тежестта на друга дума „пол“, която хем е изведена сред дефинираните понятия, хем е употребена множество (25) пъти. Това е все едно да твърдиш, че щом като веднъж в един модерен текст веднъж се среща думата „свила“ наред с множество пъти употребената съвременна дума „коприна“, то двете имат равностойно и автономно, че даже и различно значение³⁶.

Второ, КС подменя самата дефиниция на понятието *gender* в член 3, б. „в“ от Истанбулската конвенция, с добавката, че става дума за пол, който „обусловен от *субективните* възприятия и представи на индивида и на обществото за ролята на мъжете и жените“. В определението на конвенцията няма и следа за каквито и да било „субективни възприятия и представи на индивида“ относно пола (*gender*). Самата дума „субективен“

³⁶ В случая българският език има две думи за едно и също нещо – „свила“ и „коприна“. Що се отнася до „пол“ българският език няма две обозначения.

не присъства изобщо в текста на международния акт. Същото важи и за думите „представи“ и „възприятия“ и техните производни, които също отсъстват. Следователно, Истанбулската конвенция по никакъв начин не може да насочи към подобен извод за съдържанието на понятието *gender* в нея. Откъде са си го изобретили или измислили българските конституционни съдии това съдържание на *gender* е неясно. Със сигурност обаче такава привнесено от неясен източник съдържание на термина няма нищо общо с Истанбулската конвенция, която е предмет на проверка в делото на КС. Сам по себе си е притеснителен фактът, че юристи от ранга на конституционните съдии могат да си позволят да не сочат кои са техните авторитетни източници на информация за съдържанието на понятията, които дефинират и тълкуват.

Трето, в огромната правна литература за понятието *gender*, която съм посочила по-горе в настоящия анализ, няма и следа, по която може да се стигне до извода, който отсича КС: „Понятието „gender“/„genre“ („пол“) присъства в Конвенцията като самостоятелна категория, различна от пола като биологична същност“. След като до такава заключение не може да се стигне добросъвестно и на базата на разпоредбите на самия международен договор, то сме изправени в ситуация, в която конституционните съдии си позволяват сами и без научна основа да дефинират понятия според собствените си „субективни представи и възприятия“. По този път те очевидно подменят смисъла на понятието както в Истанбулската конвенция, така и в юриспруденцията и научния дискурс, който го е въвел.

Четвърто, след като без никаква нормативна или научна основа конституционните съдии произволно твърдят, че *gender* е „категория, различна от пола като биологична същност“, те стигат до още по-радикалното невярно изказване: „Конвенцията разделя биологичното и социалното измерение на пола и излиза извън рамките на възгледа за половата бинарност на човешкия вид“. Това изречение имплицитно съдържа намека, че Конвенцията отваря пътя за т.нар. „трети пол“, за който говорят вносителите на искането до КС, и който подробно обсъждат съдиите Румен Ненков и Георги Ангелов в тяхното особено мнение. Излизането извън рамките на възгледа за полова бинарност е друг начин да се говори за „трети пол“. Интересното е, че във формалните мотиви на решението си конституционните съдии все пак не боравят с термина „трети пол“, макар явно (от Особените мнения) в обсъждането това да е бил центърът на спора между мнозинството и малцинството в КС. Силна е аргументацията на съдиите Румен Ненков и Георги Ангелов защо няма и намек нито „за

фактическо обособяване, а още по-малко за възможно легализиране на някакъв биологично неопределен „трети пол“ в дефиницията на „пол“ (gender) в чл. 3, б. „в“ на Истанбулската конвенция, в която недвусмислено се говори за „жените и мъжете“.

Едва ли има грамотен читател, още по-малко юрист, който да може добросъвестно да изведе от нормативния текст на международния договор дори и намек за оспорване на бинарността на пола – мъжки и женски. Следователно, в мотивите на Решение № 13 от 27.7.2018 г. на КС по к. д. № 3/2018 г. е осъществена тотална подмяна на смисъла и значението на „пол“ (gender) в Истанбулската конвенция в противоречие както с нормативния текст, така и с целия юридическия дискурс за пола.

Самото разделяне и противопоставяне на биологичните и социалните измерения на пола, и свеждането на българското разбиране за пол само до „биологичен пол“ е безпрецедентно в юриспруденцията на демократичните държави. Тази насока на постулиране на понятия и възгледи около тях са характерни за националсоциалистическата идеология, която навлиза в България с преводи от края на 30-те и началото на 40-те години на XX век. Така през 1943 г. е публикувана книгата на лекаря, директор на Институт за изучаване на човешката унаследена същина и расовата политика в Германия, д-р Лотар Щенгел фон Рутковски „Що е народ. Културно-биологично изследване на понятието народ и значението му за науката, светогледа и политиката“³⁷. Известният юрист-националсоциалист Хелмут Николай, който развива „расова теория за правото“³⁸, търси вдъхновение в древното германско право. Той смята, че в него е видно как раса и право съществуват в тясна и взаимна конститутивна връзка: „целият правен ред е подреден около народностни расови и биологични линии“³⁹. Според Хелмут Николай, стандартът за справедливост следва да се търси в т.нар. нордически правен дух, който е носител и на централната „правна идея“⁴⁰. Той твърди, че правото е въпрос на генетика и неговото зачитане се предава с кръвта, а не със законите; по-добрите човеци, а не

³⁷ Рутковски, Л. Щ. Що е народ. Културно-биологично изследване на понятието народ и значението му за науката, светогледа и политиката (прев. М. Беловеждова). С.: Т. Г. Драгиев, 1943.

³⁸ Nicolai, H. Die rassengesetzliche Rechtslehre: Grundzüge einer nationalsozialistischen Rechtsphilosophie. Munich: Eher, 1933, S. 28.

³⁹ Nicolai, H. Grundlagen der kommenden Verfassung: Über den staatsrechtlichen Aufbau des deutschen Reiches. Berlin: Hobbing, 1933, S. 16.

⁴⁰ Пак там, S. 17.

по-добрите институции подобряват правото⁴¹. В „Правни основи на националсоциалистическата водаческа държава“ Ханс Франк, най-видимият юрист-практик в Третия райх, сочи расата като „съществена ценност на народа“⁴². Той обявява, че расовото законодателство на Адолф Хитлер е „продиктувано изключително от любовта към германския народ“ и е в интерес на „здравното опазване на германското народностно тяло“⁴³.

Има ли отглас от тази националсоциалистическа стилистика и идеи в юриспруденцията на КС по въпросите на „биологичния пол“ или „пола в биологичен смисъл“? Разбира се, такива оценки следва да се правят внимателно, защото конституционните съдии едва ли са предполагали, че могат да бъдат прочетени по такъв начин. Националсоциалистическите правни теории не се изучават у нас и тяхната терминология е малко позната сред българските юристи. Затова и в тълкувателно Решение № 15 от 26.10.2021 г. на КС по к. д. № 6/2021 г. съдиите с лекота навлизат в опасната територия между биологията и правото, като при това се позовават на народностната духовна традиция и я свързват с биологичното възпроизводство на рода:

„в Основния закон понятието „пол“ има смислово приложение и обуславя конституционния статус на физическите лица във връзка със семейните отношения и конкретно с институтите на брака, семейството и майчинството, за които е характерно, че отразяват българската народностна, духовна и културна традиция и имат пряко отношение към възпроизводството като естествен (биологичен) стремеж към продължаването на рода. [...] [С]ъдят намира, че разглеждането на понятието „пол“ в контекста на историческата и духовната традиция, формирала ценностните разбирания на българското общество, които именно са вградени в действащата Конституция като основа за правовия ред в държавата, води до извода, че конституционният законодател е вложил в това понятие разбирането си единствено за неговия биологичен смисъл, при който полът се определя от генетични фактори, наследени от родителите, и обуславя репродуктивното поведение на индивидите“.

⁴¹ Пак там, S. 44.

⁴² Франк, Х. Правни основи на националсоциалистическата водаческа държава (прев. Л. Паунов). С.: Печ. „Художник“, 1941, 24–29.

⁴³ Пак там, с. 24.

Притеснително е, че в конституционната юриспруденция въобще намират място обобщения за това какви са народностните исторически и духовни традиции и ценности при това в изключващ смисъл. В крайна сметка на въпроса дали понятието „пол“ в българската конституция има „самостоятелно психологическо и/или социално изражение, различно от биологичното“ КС отговаря, че според българската конституция „пол“ има само биологичен смисъл. Нещо повече текстът на Решение № 15 от 26.10.2021 г. на КС по к. д. № 6/2021 г. оставя впечатление за нагаждане на аргументи към интуициите на мнозинството конституционни съдии.

Ангажирани са становища на институции, религиозни общности, неправителствени организации, но и са поканени да „дадат писмено правно мнение“ десетки „изтъкнати специалисти от науката и практиката“ по смисъла на чл. 20а, ал. 3 от Правилника за организация и дейност на Конституционния съд. Сред имената повече от половината „изтъкнати специалисти“ нямат нищо общо с правото, а са медицински специалисти и очевидно няма как да изразяват „правно мнение“. Обръщането за мнение към медицински специалисти, но не и към експерти от социалните науки, включително психологията, прилича на избирателно подбиране на извънправни твърдения в подкрепа на предварително формирано становище. Самата практика на КС в своите решения да резюмира становищата в преписката по конституционното дело е порочна. Преразказът каква експертна информация и становища е събрал КС по пътя към своето решение не може да замества или заобикаля правната аргументация. Няма нужда конституционните съдии да демонстрират, че са прочели всички становища пред тях – относими или неотнесими към конституционния спор. От тях се очаква нещо далеч по-сложно – да обяснят защо следва да се даде тълкуване на понятие от общоупотребимия език, което присъства в конституцията и защо се изключва някакъв възможен смисъл на такова едно понятие, а също и как това е в съответствие с конституционните принципи и защитата на основните права. Тази аргументация, която е най-важната за конституционната юриспруденция, отсъства в Решение № 15 от 26.10.2021 г. на КС по к. д. № 6/2021 г.

Вместо това в раздел „II. По съществуващото на поставения тълкувателен въпрос“ са отделени няколко страници на напълно неотнесими доводи за „българските традиционни ценности и по-конкретно основната религия, изповядвана от преобладаващата част от българските граждани – източноправославното вероизповедание“, а също и за историческото утвърждаване на Българската православна църква от Средновековието до

чл. 13, ал. 3 КРБ. На всичкото отгоре в т.нар. същество на тълкуването на КС са цитирани няколко изречения от становището на Светия синод на Българската православна църква, който при това не се позовава на библията, а на „биологична опора в три инстинкта: полов, хранителен и на съжителство“, които продължавали „повече от 2 500 000 години“, така че „склонността към тях може да се счита за генетично програмирана“⁴⁴.

Озадачаващо е и това, че КС тълкува „пол“, като се позова на „общоупотребимия български език“, като същевременно твърди, че в него това е „едно от основните понятия в биологията, чието съдържание се свежда до принадлежността на даден индивид с оглед спецификата на генетично определения му хромозомен набор и външните полови белези към една от двете групи – мъже и жени“. Общопотребим език е този, който е във и независимо от каквито и да е науки. Затова вътрешнопротиворечиво е да се твърди, че общопотребимият език е този на понятие от която и да е наука. Когато се визира общопотребимият български език е достатъчно да се обясни, че става дума за разграничение между мъже и жени, а дали това ще касае биологически или други социални, психологически и т.н. характеристики е без значение. Понятията в общопотребимия език не са това, което е записано като определение в който и да е тълковен речник, защото е всеизвестно, че 99 % от хората употребяват думите без да ги тълкуват и без да отделят едни техни аспекти от други. Науките са тези, които разделят един или друг смисъл на понятията. Например в общопотребимия език е популярна фразата „нежен пол“, която няма нищо общо с биологичните аспекти на пола, а по-скоро с психологичните и социалните

⁴⁴ Решение № 15 от 26.10.2021 г. на КС по к. д. № 6/2021 г.: Като съществен аргумент в подкрепата на извода, че конституционната уредба на семейните отношения отразява традиционните ценностни разбирания на българския народ, съдът посочва виждането („Нормативната сила на фактическото“, изд. 1997 г.) на един от най-изявените авторитети на българската правна наука и председател на Конституционния съд (1997–2000 г.) – проф. Живко Сталев, на когото впрочем се позовава и Светият синод на Българската православна църква в становището си по настоящото дело: „Три са основните групи от обществени отношения, които постоянно присъстват в регулираната от правото материя от възникването му до наши дни. Това са отношенията на семейство, на притежание и на йерархия (на власт и подчинение). Тях правото преднамира, а не създава, защото те са характерни и за периода без право, в който човекът е живял през преобладаващия период на своето съществуване. Те имат биологична опора в три инстинкта: полов, хранителен и на съжителство, които и сега определят поведението на човека. Продължаващи вече 2 500 000 години, склонността към тях може да се счита за генетично програмирана, т. е. вродена. Това обяснява тяхното постоянно присъствие сред регулираната от правото материя, откак правото съществува. В този смисъл те са естествени (природно дадени), неизкореними и вечни спътници на човека, докато той съществува като биологичен вид. Променлива може да бъде само уредбата, която правото дава на тези отношения, но не и тяхното съществуване. Опитът да бъдат отменени е утопична илюзия“.

му аспекти. А и фактът, че е безспорно биологичното съдържание на пола, по никакъв начин не отменя другите му аспекти, особено когато понятието се тълкува в конституционноправен контекст, който следва да се води най-вече от защитата на човешките права. От тази гледна точка от КС се очаква да включва един или друг смисъл, за да защити основните права, а не да изключва измерения и аспекти на понятията, при това без да си дава никаква сметка за това как тези понятия влизат в юридическия дискурс.

Провалът на КС да осмисли проблематиката, основана на пола, демонстрира колко опасно е изолирането на българската правна наука от дебатите за правата, които се водят в цял свят. Дефицитът от феминистки юридически дискурс в България доведе до лесното отхвърляне на Истанбулската конвенция от КС като противоконституционна по един безпрецедентен начин и с псевдомотиви, които нямат място в юриспруденция от този ранг. Кратък се оказа пътят от постулирането на несъществуващо противопоставяне между биологичен и социален пол до изключването на социалните и психологическите измерения на пола според българската конституция. А позоваването на народностни духовни традиции, за да се редуцира пола до биологичното, е особено опасно, защото историята помни как по този път неусетно се стига до концлагери с цел да се запази един биологичен вид с определени генетични особености.

Ключови думи:

*Клевета, уронване на
престижа, деликтна
отговорност*

Keywords:

*Libel, Defamation,
Tort Liability*

Ina Lozanova

**Some Legal Pitfalls
for Writers**

The current article aims to outline some tort liability issues which can arise out of the description of actual persons and events in works of fiction. The material presents disputes from the US legal practice for libel and defamation in literary texts. Further, the possible development of hypothetical cases according to the Bulgarian legislation is reviewed.

**Ina Lozanova,
Ph. D.**

*Lecturer in the
Law Department of New
Bulgarian University
e-mail: il@itiniti.bg
Areas of interest:
Legal English.*

<https://doi.org/10.33919/yldnбу.20.9.10>

Ина Лозанова

Някои юридически капани за писатели

Настоящата статия има за цел да очертае някои проблеми по отношение на деликтна отговорност във връзка с описването на действителни лица и събития в художествени произведения. В материала са представени дела от американската съдебна практика за клевета и уронване на престижа чрез литературни текстове. Също така е разгледано как вероятно биха се развили хипотетични казуси съгласно българското законодателство.

Когато през 2009 три динозавъра¹ се появяват на сцената на Лондонски театър критиците с нюх предричат стремителен успех на *Enron*. Впоследствие сюрреалистичните същества прекосяват и океана, за да дефилират на Бродуей и все повече зрители разбират без специализиран жаргон криминалната история довела до фалита на една от най-големите американски корпорации. Енрон вече е в историята след обявения фалит през 2001, а едно от петте най-големи в света дружества, извършващи финансови одити, Arthur Andersen, остава без лиценз². Пиесата на Люси Пребъл е изпълнена с хумор, логически построена и фактологично точна, като част от персонажите носят имената на действителни физически лица, участвали пряко в управлението на компанията и в одитиращото дружество. Възхищение в творбата буди превода на достъпен език на сложни финансови машинации, които са останали незабелязани през

¹ В едноименната пиеса на Люси Пребъл, *Enron* (2009), създадените от Енрон дружества със специална инвестиционна цел са представени като увеличаващи размерите си динозаври.

² През 2005 присъдата на Arthur Andersen по делото Енрон е отменена от Върховния съд на САЩ, но репутационните щети за дружеството са значителни и то не успява да възвърне позициите си на пазара. След отделяне през 2000 част от бизнеса му продължава да работи и днес под името Accenture.

годините от съответните регулатори в САЩ. Аферата „Енрон“ води до най-големия за времето си фалит в страната и арести на висшия мениджмънт. Вследствие се приемат и промени във вътрешното законодателство, целящи засилване на контрола по отношение на финансовите отчети на търгувани на борсата компании³. Люси Пребъл разгръща на сцената, стъпка по стъпка, финансови и счетоводни измами, като за сюжета може да се позове на материалите по делата и влезлите в сила присъди. Към момента на представяне на пиесата са безспорно установени поредица от престъпни действия и за авторката няма риск от претенции за причинени щети поради клевета или уронване на престижа. Но когато даден автор базира своите художествени произведения на действителни криминални събития често възниква и въпросът за евентуална деликтна отговорност.

Ако в България се направи публично дадено невярно твърдение по отношение на конкретно лице в писмен текст, то това поражда основания за наказателно дело за клевета и граждански иск. Тук следва да се подчертае, че невярното твърдение за да бъде квалифицирано като клевета и/или уронване на престижа, следва да създава невярна, неблагоприятна представа за дадено лице, като не е задължително това да е конкретно ищеца, но той трябва да има процесуална легитимност, за да заведе дело. Също така, съгласно решение № 429/2016 на ВКС, за да бъде завършен съставът на престъплението „клевета“ деецът трябва да е съзнавал, че нанася щета на потърпевшия, т. е. умишлено да е разгласил позорящо обстоятелство. Твърдение, че някой примерно е извънземен, представено като факт, трудно би довело до обезщетение за уронване на престижа, като, разбира се, следва да се отчете, че подобен казус може да се разглежда различно при различни законодателства. Общ принцип, който съответства и на житейската логика, е съдилищата да не се занимават с очевидно нелепи твърдения⁴.

По отношение на художествени текстове съществува известно затруднение при доказването на връзката между реалното лице и събития и литературния персонаж и сюжет. Това обаче не означава, че не може

³ По-специално Sarbanes-Oxley Act, с който се цели защита на инвеститорите.

⁴ Ако не съставляват „обίδα“, при което, за разлика от „клеветата“, има субективна оценка, изказана от дееца, а не оповестяване на неверен факт или обстоятелство.

да бъдат съдени авторът и издателството. В съдебната практика в САЩ има примери за обезщетения и исковете обикновено са насочени и към издателите, което е логично предвид търсенето на възможно по-голямо обезщетение. Може ли да се защити авторът, съответно издателят, като просто постави върху произведението изречение в смисъл, че „Всяка прилика с действителни лица и събития е случайна“? Самò по себе си такова изявление не възпрепятства правото на иск на засегнатата страна и би могло да се разглежда чисто практически като форма на маркетинг, чиято цел е именно привличане на вниманието на читателите. Според съдия Робърт Сак⁵, „Когато ответникът измисля уронващ престижа диалог или други уронващи престижа подробности в това, което претендира да не е художествен текст, използва действителни лица като художествени персонажи или базира художествени персонажи на действителни хора и не успее достатъчно да промени персонажите, така че художествените персонажи бъдат възприемани като „за и отнасящи се до“ техните действителни прототипи, то може да възникне отговорност за клевета“⁶.

Как би могъл ищец в едно такова дело да докаже, че са накърнени неговите интереси? Най-важно в случая е да може да докаже по безспорен начин, че в самата публикация има невярно, уронващо престижа му твърдение и че това твърдение се отнася конкретно до него. Не е задължително литературният персонаж и пострадалият да имат едно и също име, предпоставка е ищецът да успее да докаже, че познатите му го разпознават в литературния герой, но това сходство следва да е и достатъчно силно. Похват, който писателите използват, за да се опитат да прекъснат връзката между реалното физическо лице и героя им е да променят отчасти биографията и външността му. Тази тактика не винаги е успешна и има присъдени обезщетения за вреди, когато въпреки козметичните художествени промени ищецът и неговата история могат да бъдат идентифицирани. През 2009 по делото *Smith v. Stewart* (САЩ) е присъдено обезщетение за нематериални щети вследствие на представяне на житейската история на ищцата без тя да е конкретно назована, но с подробности, които ѝ

⁵ Автор на „Sack on Defamation: Libel, Slander and Related Problems“, САЩ, Изд. „Practising Law Institute“ (2010).

⁶ Hudson, D. Gargano, A. Libel in Fiction. [freedomforuminstitute.org](https://www.freedomforuminstitute.org) (29.11.2017), последен достъп на 3.6.2021, <https://www.freedomforuminstitute.org/first-amendment-center/topics/freedom-of-speech-2/arts-first-amendment-overview/libel-in-fiction/>

позволяват недвусмислено да се разпознае. В художествено произведение героинята е представена по неверен и уронващ престижа ѝ начин, като са ѝ приписани и пороци, които тя в действителност няма.

От друга страна, съд в Ню Йорк отхвърля иск срещу Джо Клейн и издателя на романа му *Primary Colours*⁷, в който политик е описан в неблагоприятна светлина, поради това, че не е спазен критерият „читател на книгата, който познава реалното лице, да няма затруднения да свърже двамата“⁸. Въз основа на повърхностни прилики не може да се търси обезщетение за деликт, а до каква степен приликите са недостатъчни е въпрос, подлежащ на известна субективна преценка.

Неслучайно в практиката в редица държави са популярни застраховки за отговорност на писател/издател⁹. Такива застрахователни полици се сключват след оценка на риска от страна на застрахователя, на когото е предоставен завършен ръкопис. Най-честите рискове в САЩ, на които са изложени писателите, са следните три категории:

- Уронване на престижа – с клеветнически твърдения или разгласяване на невярно, позорящо обстоятелство за личността;
- Нарушаване на личното пространство – с обявяване на информация, която може да бъде счетена за позоряща и която нито е била в публичното пространство преди това, нито оповестяването ѝ е от обществен интерес.
- Използване без разрешение на името на реална личност или по друг начин нарушаване на лични права. Тук за пример може да се посочи художествено произведение без претенции за достоверност на представените факти и обстоятелства, което с рекламна цел използва снимка на дадено лице без неговото съгласие¹⁰.

Поради големия размер на обезщетенията, които американските съдилища биха могли да присъдят за вреди от гореизброените, Писател-

⁷ Carter-Clark v. Random House, Inc., et al.

⁸ Supreme Court, New York County, 196 Misc.2d 1011 (2003), 768 N.Y.S.2d 290.

⁹ Застрахователни продукти, насочени към писатели и издатели са Professional Liability Insurance и Media Liability Insurance, както и други.

¹⁰ Следва да се отбележи, че публично известни лица могат да бъдат снимани и техните снимки разпространявани без тяхно съгласие, като за целта въпросният материал не може да бъде заснет в нарушение на личното им пространство.

ската гилдия в САЩ¹¹ при наличие на съдебен риск препоръчва авторът да се сдобие с писмено съгласие от страна на лицата или организациите, за които се отнася произведението. Това, разбира се, не винаги е осъществимо, но пример е публикуваният през 2006 бестселър *The Brief History of the Dead*¹², в който Кевин Брокмайер описва световна пандемия, водеща до изчезване на човечеството и причинена от вирус, разпространен чрез продуктите на корпорацията Кока-Кола. Произведението не само се радва на пазарен успех като книга, но и Warner Bros предприемат стъпки за бъдещата му екранизацията. Интересен е въпросът предварително съгласие от страна на Кока-Кола името им да бъде използвано в конкретното произведение по конкретния начин дали би могло в някой момент да бъде оттеглено след развитието на пандемията от COVID-19 и зараждането в цял свят на различни по своята ирационалност теории за съществуването, произхода и разпространението ѝ.

По-особен е случаят при публикуването на мемоари. При тях често се срещат претенции за уронване на престижа и нарушаване на личното пространство. По презумпция мемоарите описват лица и събития от живота на автора. Въпросът е доколко писателят има правото да разкаже личната си история така както счете за уместно и какво се случва с правата на евентуално засегнати лица. Понякога в мемоарите са описани събития, които не може да бъде доказано, че са се случили, но представени като действителни, биха могли да увредят нечия репутация. Подобен е казусът с автобиографията на Сузана Кейсън¹³. Авторката прави публично достояние отношенията си с бившия си приятел и дори създава с произведението си впечатление, че е била жертва на сексуално посегателство от негова страна. Съдът не уважава неговата претенция за претърпени вреди. С решението по делото¹⁴ се засилва в съдебната практика в САЩ разграничаването между история от първо лице (мемоари или автобиографичен труд), която се ползва с по-голяма защита на свободата на словото¹⁵ и разказ от трето лице, което е по-уязвимо по отношение на претенция за уронване

¹¹ Най-голямата и най-стара професионална организация на писателите в САЩ.

¹² Brockmeier, K. *The Brief History of the Dead*. САЩ, Изд. "Pantheon Books" (2006).

¹³ Kaysen, S. *The Camera My Mother Gave me*. САЩ, Изд. "Random House, Inc." (2001).

¹⁴ *Joseph Bonome v. Susana Kaysen, et al.*

¹⁵ Първа поправка към Конституцията на САЩ.

на престижа. Друг интересен момент при такива дела е критерият за това дали дадена информация представлява „обществен интерес“, за да бъде приемливо нейното разгласяване, независимо че с това се нарушава лично пространство. Самото решение на издател да публикува материала се разглежда като признак за наличен „обществен интерес“.

Световен сценичен успех бележи базираната, макар и неангажиращо, на действителни факти *The Lehman Trilogy*¹⁶. С неповторимия си стил Стефано Масини обрисова възхода през годините на една финансова империя. Отново по време на представяне на пиесата и впоследствие на написаната като поема книга Лемън Брадърс е потърсила от съда защита от кредиторите и много от причинилите краха и факти и обстоятелства са неоспорими след приключило производство по несъстоятелността ѝ. Масини си позволява свобода при обрисуване на членовете на банкерското семейство Лемън, като публиката остава неинформирана до каква степен представените персонажи споделят характеристиките на ръководството на банката и къде е границата между действителните събития и художествената интерпретация. Дори някой да счете, че е пародийно представен от Масини и това го уврежда, това трудно би довело в САЩ до обезщетение поради това, че творбата е написана като недвусмислена сатира и читателите не се предполага да възприемат написаното като съответстващо на действителността¹⁷. Във връзка с това решението на Върховния Съд в Тексас по делото *New Times, Inc. v. Isaacks* засилва защитата на автори и писатели на пародийни текстове. През 2004 съдът на последна инстанция отхвърля иска на прокурор Исаакс и съдия Уитън, за които в сатирична статия се твърди, че са причина дете на 6 години да се окаже в затвора заради написан от нея текст. Повод за статията са служебни действия на ищците, довели до няколкодневен арест на малолетно лице, написало есе за училищна стрелба. Според съда по делото „тестът е дали публикация може да бъде разумно възприета като описваща действителни факти“. По отношение на отявлена сатира, в която има достатъчно изопачаване, не може да се направи извод, че

¹⁶ Massini, S. (2013).

¹⁷ Следва да се направи уточнението, че и последният член на фамилията Лемън, за когото Масини пише, е отдавна починал преди да е публикувано произведението.

разумен човек би приел написаното за отразяващо действителни факти и обстоятелства.

Когато се завежда дело за клевета или уронване на престижа, общо правило е да е по постоянен адрес на ответника. Ако писател и издател са в различни държави, то местната подсъдност е по публикация на произведението. Когато тестът е публикуван в Интернет пространството, се получава известна свобода на избор на съд. Съдилищата в Обединеното Кралство са особено предпочитани от ищците, ако успеят да постигнат даване на ход на делото в тази юрисдикция. В България ищецът не е в толкова силна позиция по отношение на претенции за уронване на престижа. Ако дадено произведение има първа публикация в България и последващи публикации в други държави на различни езици, ищецът може да избере най-благоприятната за него подсъдност.

Съгласно българското законодателство клеветата и уронването на престижа са престъпления от частен характер и не е необходимо участие на прокурор в процеса, което дава по-голяма свобода за действие на потърпевшите. Искът може да е за неправомерно увреждане и да се търси обезщетение за неимуществени вреди. По отношение на имуществени вреди, примерно претърпени финансови загуби вследствие на уронване на престижа на лице, упражняващо свободна професия, то доказването им е трудно. Проблем представляват и сравнително ниските обезщетения за неимуществени вреди в България. Лесната регистрация на издателства¹⁸ предполага и навлизането в сектора на юридически лица с малък капитал, които биха могли да целят бърза печалба или друга изгода. Писателят също може да е подставено малоимуществено лице и да се стигне до ситуацията да няма кой да изплати присъдено обезщетение за вреди. Често дела за клевета в българските съдилища се водят не заради обезщетението, а за изчистване на името на публично известни лица със силата на пресъдено нещо. По отношение на обезщетенията за нематериални вреди в практиката ищците представят доказателства за претърпени такива. Това могат да бъдат медицински документи, удостоверяващи лечение на депресия, която е вследствие на деянието или гласни доказателства за причиненото страдание. Доказателствената тежест при дела за клевета

¹⁸ С попълване на регистрационна карта за присъждане на издателски идентификатор (ISBN) и копие от документ, с който се идентифицира името на издателя.

е върху ответника и тук критериите са по-конкретни отколкото по отношение на дела за уронване на престижа. При обида потърпевшият трябва да докаже както нанасянето на обидата, така и щетите, които му е причинила, което се явява по-трудно изпълнимият критерий. Ако дадено лице счете, че чрез художествен текст му е нанесена обида, то по българското законодателство ще срещне много трудности да докаже връзката между него и художествения персонаж или описаните събития, в случай че не е назовано по име в произведението. Дори малка грешка в изписването на името на потърпевшия може да наруши връзката между него и публикацията, похват, който понякога е използван от непридържачи се към журналистическата етика медии.

Какво би се случило, ако има художествено произведение, на корицата на което е поставено изображение на конкретно лице без негово съгласие и чрез художественото произведение се създават неверни внушения за него? Отново ищецът трябва да докаже връзката си с измисления герой, както и по какъв начин го увреждат въпросните внушения. Ако на корицата, или на друго място в произведението, е поставена негова снимка, то това може да бъде допуснато като доказателство в негова полза. Ако обаче е представен чрез карикатура, дори да е лесно за трети лица да го разпознаят по нея, връзката става много трудна за доказване, ако и името е променено. Ако е използван негов известен в публичното пространство псевдоним, това би могло да бъде кредитирано от съда.

В заключение, не може да не се спомене и случаят, когато към дадено наказателно дело има голям обществен интерес и писатели и сценаристи се насочват към него. Основният принцип на невинност до окончателна присъда, която отнема време да бъде потвърдена на последна инстанция, може да възпрепятства публикуването или под друг начин представянето пред широката публика на текущ казус. Ако има дело за клевета, която е публикувана в произведение и текущо наказателно дело, то съдът ще спре делото за клевета до приключване на наказателното производство на последна инстанция, в противен случай няма как да се произнесе по спора. Дали може ищецът, който е и обвиняем, да спре разпространението на книга, в която се твърди, че е извършил престъпление, е спорен въпрос и зависи от конкретното законодателство. В България ищец не може да спре разпрос-

транението на книга, но, ако бъде оправдан, ще може да претендира щети. Друг е въпросът в какъв срок това е обзримо да се случи. Издателството преценява риска и дали е готово да го поеме в случай на оправдателна присъда или прекратяване на наказателното производство. От своя страна, публиката е безмилостно жадна и лесно се отегчава. Пазарът притиска и настоява за своето зрелище.

Ключови думи:

*Недействителност, избор,
трудова правоотношение*

Keywords:

*Invalidity, Election,
Employment Relationship*

Maria Chochova

Invalidity of The Election

The statement addresses issues concerning the election as a basis for employment and the general rules of invalidity established in the Labor Code. Separate hypotheses are considered, in the presence of which there will be grounds for declaring the election invalid. A comparative analysis has been made between the proceedings challenging the legality of the election and challenging its validity.

**Maria Chochova,
Ph. D.**

*Lecturer in the
Law Department of New
Bulgarian University*

e-mail:

m_chochova@abv.bg

*Areas of interest: Labour
Law, Social Security Law,
Social Assistance Law, Civil
Law, Civil Procedural Law,
Administrative Law and
Administrative Proceedings.*

Lawyer

<https://doi.org/10.33919/yldnbu.20.9.11>

Мария Чочова

Недействителност на избора

В изложението са разгледани въпроси, които се отнасят до избора като основание за възникване на трудово правоотношение и общите правила за недействителност, установени в Кодекса на труда. Разгледани са отделни хипотези, при наличието на които ще са налице основания за обявяване на недействителност на избора. Направен е сравнителен анализ между производствата по оспорване на законосъобразността на избора и оспорването на действителността му.

В разпоредбата на чл. 74, ал. 1 от Кодекса на труда (КТ) е уредено, че трудов договор, който противоречи на закона или на колективен трудов договор или ги заобикаля, е недействителен. Съгласно чл. 76 КТ правилата относно недействителността на трудовия договор се прилагат съответно и при другите основания за възникване на трудовото правоотношение – избор и конкурс. В правната наука няма различия във виждането, че основанията за недействителност на договорите, установени в членове 26–33 Закона за задълженията и договорите (ЗЗД) следва да намерят субсидиарно приложение и за недействителността на трудовия договор и другите основания за възникване на трудовото правоотношение¹.

Изборът като основание за възникване на трудово правоотношение е регламентиран в глава пета, раздел втори, членове 83–88 от Кодекса на труда. Целта на закона посредством уредбата на това основание за възникване на трудово правоотношение е да се даде възможност заемането на определени длъжности да става от лица, които се ползват с широко обществено доверие². Приема се, че изборът като основание за възник-

¹ Вж. Мръчков, В. Трудово право. 10 изд. С.: Сиби, 2018, с. 294; Средкова, К. Трудово право. Специална част. Дял I. Индивидуално трудово право. С.: УИ „Св. Климент Охридски“, 2011, с. 100; Василев, А. Трудово право. Бургас: Бургаски свободен университет, 1997, с. 153; Милованов, К. Трудов договор. Сключване. Изменение. Прекратяване. 3. изд. С.: ИК „Труд и право“, 2016, с. 118.

² По този въпрос подробно вж. Милованов, К. Трудово правоотношение въз основа на избор. С.: БАН, 1976, 11–17, както и Стайков, И. Трудовоправен статус на членовете на Съвета за електрон-

ване на трудово правоотношение, се използва в случаите, при които е от съществено значение да бъдат преценени от избиращото тяло професионалните и лични качества на кандидата, необходими за изпълнението на трудовите функции за съответната длъжност³.

Съгласно разпоредбата на чл. 107 КТ, когато трудовото правоотношение възниква от избор или от конкурс, преди постъпването на работа работодателят и работникът или служителят уговарят размера на трудовото възнаграждение. Те могат да уговарят и други условия по трудовото правоотношение.

Поради това се налага да бъдат разгледани както възможностите за обявяване на недействителност на основанието „избор“ за възникване на трудово правоотношение, така и възможностите за обявяване на недействителност на отделни клаузи от съдържанието на споразумението по чл. 107 КТ. Самото споразумение не представлява самостоятелно основание за възникване на трудово правоотношение, макар в правната доктрина да е възприето, че „по своето естество това споразумение е договор между страните“⁴, както и че то представлява договор на трудовото право, но не е трудов договор⁵.

На първо място, съгласно чл. 83, ал. 1 КТ длъжностите, които се заемат въз основа на избор, се установяват в закон, в акт на Министерския съвет или в устав. По аргумент от цитираната разпоредба произвеждането на избор за длъжност, за която не е предвидено да се заема въз основа на това основание, ще е недействителен. В съдебната практика също е застъпено становището, че в практически план разпоредбата на чл. 83, ал. 1 КТ означава, че работодателят няма право и не може сам да решава и да определя длъжности, за заемането на които да използва избора като основание за възникване на индивидуално трудово правоотношение, нито пък може да не прилага правилата за избора, когато такъв е предвиден в закон, в акт на Министерския съвет или в устав (така в Решение № 729 от 30.11.2010 г. по гр. д. № 20/2010 г. на ВКС).

ни медии и сравнение с този на членовете на други колективни държавни органи. С.: Авангард Прима, 2016, 55–56.

³ Вж. Милованов, К. Цит. съч. в предходната бележка; Стайков, И. Цит. съч. в предходната бележка, както и Василев, А. Цит. съч. с. 161; Мръчков, В. Трудово право. 8 изд. С.: Сиби, 2012, с. 279. Средкова, К. Цит. съч., с. 87.

⁴ Мръчков, В. – В: Мръчков, В., К. Средкова, А. Василев. Коментар на Кодекса на труда. 12. изд. С.: Сиби, 2016, с. 287.

⁵ Мръчков, В. Критичен преглед на практиката на Върховния касационен съд по трудови спорове през 2006 г. – Юридически свят, 2/2007, 135–136; от него: Договорът в трудовото право. С.: Сиби, 2010, 146–157.

Ако е произведен избор за заемане на длъжността, която макар и изборна не е свободна и не предстои освобождаването ѝ, или не е налице продължително отсъствие на заемащото я лице, то този избор също ще е недействителен поради противоречието му с разпоредбата на чл. 83, ал. 2 КТ. Срокът, за който се избира лицето, е не по-дълъг от 5 години (чл. 83, ал. 2 КТ). Ето защо установяването на по-дълъг срок за конкретен избор, извън хипотезата на чл. 86, ал. 4 КТ, ще представлява недействителност на клаузата относно срока. Същото важи и за уговорка за безсрочност на правоотношението, възникнало от избор. В този смисъл е и установената съдебна практика, съгласно която правоотношението, възникнало от избор, е винаги срочно и максималната му продължителност е пет години (чл. 83, ал. 2 от КТ). След този срок то може да бъде продължено при условията на чл. 86, ал. 4 и ал. 6 от КТ (съответно чл. 337, изр. 2 от КТ), но не може да се трансформира в безсрочно (съгласно Решение № 456 от 31.10.2011 г. по гр. д. № 463/2011 г. на ВКС).

Разпоредбата на чл. 84, ал. 3 КТ установява, че изборът се произвежда след като кандидатът даде писмено съгласието си. Тази разпоредба е израз на принципите за свободен избор на професия и място на работа, както и на забраната, установена освен в Конституцията на Република България и в редица актове от международното право и правото на Европейския съюз за принудително извършване на труд.

В правната теория не се откриват различия по въпроса, че писмената форма на съгласието е изискване за действителност на волеизявлението⁶. Липсата на съгласие е и основание за нищожност на договорите по ЗЗД⁷. В този смисъл действителен ли ще бъде изборът, произведен без да е налице писменото съгласие на кандидата? Най-общо следва да бъде споделено становището, че писменото съгласие на кандидата е съществен елемент от процедурата по избора и „без него и против него изборът е порочен и неговата действителност може да бъде оспорена по чл. 76 във връзка с чл. 74 КТ“⁸. Въпросът все пак заслужава да бъде разгледан най-малко при две хипотетични ситуации. При първата хипотеза приемаме, че у кандидатът е отсъствало знанието, че е издигната кандидатурата му. При втората – кандидатът е наясно с кандидатурата и е съгласен с нея,

⁶ Вж. Средкова, К. Цит. съч. с. 89; Мръчков, В. цит. съч., с. 282; Василев, А. Трудово право. Бургас: БСУ, 1997, 164–165.

⁷ Подробно по този въпрос вж. Танев, Д. Липсата на съгласие като основание за нищожност на договорите. – В: Предизвикай правото, на интернет адрес <https://www.challengingthelaw.com/grajdansko-pravo/lipsata-na-saglasie-nishtojnost/>, последен достъп на 20.8.2021 г.

⁸ Мръчков, В. Цит. съч., с. 282.

но поради пропуск не е депозирано неговото писмено съгласие. В първия случай следва най-напред да се обсъди възможността за защита на правата и законните интереси на този кандидат. Тази защита на практика е лесно осъществима, тъй като изборът, в смисъла на волеизявление на избирателното тяло, е правопораждащият юридически факт, въз основа на който трудовото правоотношение възниква, но когато лицето, избрано да заеме съответната длъжност, не постъпи на работа в установения 2-седмичен срок по чл. 86, ал. 2 КТ, трудовото правоотношение ще се смята за невъзникнало (съгл. чл. 86, ал. 7 КТ). С други думи лицето, което е избрано без да е съгласно да участва в избора, може просто да не постъпи на работа, с което ще се приложи фикцията – правоотношението ще се счита за невъзникнало. Освен това и в контекста на поставения въпрос отсъствието на съгласие в страните или в една от тях, каквото описаната хипотеза индикира, е винаги основание за недействителност по чл. 26, ал. 2 ЗЗД, чието субсидиарно приложение беше аргументирано.

Както посочва И. Стайков, „без съгласието на кандидата не може валидно да се постави неговата кандидатура за заемане на изборната длъжност. Съгласието на кандидата е израз на свободата на труда, полаган по трудово правоотношение и определя договорния характер на всяко индивидуално трудово правоотношение, включително и това, което е възникнало от избор. Волята на кандидата е необходим елемент от сложния юридически факт (фактически състав), пораждащ трудовото правоотношение. Тази необходимост произтича от обстоятелството, че избирателното тяло не разполага с правна възможност да задължи когото и да било да изпълнява задълженията по едно трудово правоотношение“⁹.

По втората хипотеза освен изложеното вече, разсъжденията могат да бъдат обосновани и посредством анализа на разпоредбата на чл. 74, ал. 6 КТ, чието съдържание установява, че недействителността не се обявява, ако недостатъкът на трудовия договор отпадне или бъде отстранен, а работодателят не може да се позове на недостатък на трудовия договор, който може да се отстрани. Въпросът, който се поставя, е допустимо ли е отстраняване на този недостатък? Първо, съгласието в разглеждания случай е изявление на кандидата пред избирателното тяло в производство, в което работодателят не участва. Отсъствието на предварително съгласие по смисъла на чл. 86, ал. 2 КТ е и аргумент при спор относно

⁹ Стайков, И. Изборът като основание за възникване на трудовите правоотношения на членовете на Съвета за електронни медии от квотата на Народното събрание. – В: Медиите в България: 30 години по-късно. Национална научнопрактическа конференция. [Сборник с доклади]. С.: НБУ, 2020, с. 68.

законосъобразността на избора по реда на чл. 87 КТ. Изискването за писмено изявление е императивно и е недопустимо заменянето му от конклюдентни действия. То е част от фактическия състав на избора като основание за възникване на трудово правоотношение. До такъв спор е по-вероятно никога да не се стигне, тъй като кръгът на лицата с правен интерес от сезирането на съда чрез предявяване на иск за обявяване на недействителност, в отделно производство по реда на глава двадесет и втора от Кодекса на труда във връзка с чл. 74, ал. 2, изр. първо КТ, е ограничен. Страните, които имат правен интерес, като изискване за допустимост на исковия процес, е допълнително ограничен и посредством трайно възприетото в съдебната практика, че правен интерес от предявяването на иск за обявяване на недействителността на трудов договор съществува за страните по трудовото правоотношение, докато то трае, а след прекратяването му – инцидентно или с навеждане на възражение в установените процесуални срокове (съгласно Решение № 161 от 8.5.2015 г. по гр. д. № 4848/2014 г. на ВКС, 4-то гр. отд.). Още повече, че в много случаи длъжностите, за които е установено да се заемат въз основа на избор, лицата които ги заемат, представляват по закон или устав работодателя като страна по трудовите правоотношения. Поради това за останалите кандидати, участвали в избора, е налице единствено възможността да оспорят неговата законосъобразност по реда на чл. 87 КТ, като в това производство да бъдат наведени доводи и за недействителност поради неспазване на изискването за предварително съгласие в писмена форма.

Последно, изложеното провокира и допълнителен въпрос, а именно за възможността избирателното тяло, при наличието на воля в определен брой негови членове, да оспори законосъобразността и валидността на избора. Към настоящия момент действащата правна уредба в Кодекса на труда очертава кръга на лицата, имащи активната процесуална легитимация да оспорят законосъобразността на избора, свеждайки ги до всеки от кандидатите и работодателя. Специфичното от процесуалноправна гледна точка при разглеждане на въпроса за недействителността на избора като основание за възникване на трудово правоотношение е свързано със страните в производството и по-специално с необходимото другарство в производството по разглеждане на иск по чл. 74, ал. 1 КТ относно избора като основание за възникване на трудово правоотношение, което ще бъде разгледано по-надолу.

Произвеждането на избор от орган, който не е компетентен да стори това, е основание за недействителност на учреденото трудово правоотношение. Липсата на компетентност като основание за недействителност

е приложима по отношение на административните актове. В правната теория и съдебната практика безпротиворечиво се приема, че липсата на компетентност на административния орган и неспазването на установената форма във всички случаи води до нищожност на административния акт, докато противоречието на акта с материалния закон е основание за нищожността му само тогава, когато правните му последици са напълно несъвместими с правовия ред така, че по никакъв начин, включително, ако би бил необжалваем, не биха могли да бъдат признати (така в Решение № 8035 от 1.7.2008 г. на ВАС по адм. д. № 3988/2008 г., II отд.)¹⁰. „Докато в гражданското право всяко противоречие на императивна правна норма води до нищожност на сделката, нищожните публичноправни актове са последица от сравнително малко на брой най-тежки нарушения на повелителни правни норми при издаването им“¹¹. По отношение на избора липсата на компетентност на органа, който е учредил трудовото правоотношение, е основанието за недействителност поради противоречие със закона. Ето защо и тук под закон следва да се разбира не само Кодекса на труда. Противоречието с други закони и подзаконов нормативни актове, а и по аргумент от разпоредбите на чл. 86, ал. 1 КТ и чл. 88, ал. 1 и ал. 2 КТ, противоречието със съответния акт на Министерския съвет (извън тези, имащи подзаконов нормативен характер) и устав на организация, регламентиращи изборът като основание за възникване на трудово правоотношение за заемане на съответната длъжност и органът, в чиято компетентност е да го произведе, също следва да бъде прието за основание за недействителност. Още повече, че по силата на разпоредбата на чл. 88, ал. 2 КТ се дерогира приложението на Кодекса на труда, когато в закон, в акт на Министерския съвет или в устав е предвидено друго. Възможността за това да бъдат предвидени определени правила, изисквания и компетентност относно произвеждането на избора в устав, друг закон или акт на Министерския съвет, предпоставя възможността при противоречие с тези специални спрямо общата правна уредба правила да се иска обявяване на недействителност на това основание. Това приравнява в частност уставите на организациите и актовете на Министерския съвет, които нямат нормативен характер към съдържанието на понятието закон по отношение на уредените в тях въпроси¹². Ето защо противоречието с

¹⁰ Подробно по въпроса за нищожните и унищожяеми административни актове и критериите за разграничението им вж. Дерменджиев, И., Д. Костов, Д. Хрусанов. Административно право. Обща част. С.: Сиби, 2010, 184–190.

¹¹ Павлова, М. Гражданско право. Обща част. 2 изд. С.: Софи–Р, 2002, с. 519.

¹² Професор Васил Мръчков, като обсъжда основанието за недействителност на трудовия договор, е застъпил становището, че това основание не се прилага при несъответствие на сключения трудов

устава на организацията или акт на Министерския съвет, независимо от неговия вид, регламентиращ избора и компетентния да го стори орган, ще представлява основанието противоречие със закона като основание за недействителност на избора.

Съгласно разпоредбата на чл. 87, ал. 2, пр. 2 КТ, когато съдът установи, че изборът е незаконосъобразен, той го отменя и се провежда нов избор. В теорията и съдебната практика е прието, че необходимо другарство е налице, когато „с оглед на естеството на спорното правоотношение, или по разпореждане на закона, решението на съда трябва да бъде еднакво спрямо всички другари“¹³. При задължителното другарство, което е вид необходимо другарство, „неразделността на делата на отделните другари е така силна, че общото предявяване на иска от или срещу всички другари или участието на всички другари е условие за допустимост на процеса“¹⁴. При спор относно законосъобразността на избора се налага задължителното участие на двете страни – работодателят и избраният кандидат, тъй като от този избор между тези страни възниква трудово правоотношение, а евентуалната негова отмяна поражда преки правни последици не само в патримониума на работодателя, а и в този на избраното лице. По отношение на споровете относно недействителността на избора, като основание за възникване на трудово правоотношение, извън тези по реда на чл. 87 КТ, значение има обстоятелството, че правен интерес от предявяване на иск по чл. 74 КТ имат работодателят и избраното лице, както и контролните и други компетентни органи. Във връзка с това в зависимост от това кой именно инициира спора за недействителност следва да бъде формирана и преценката досежно материалноправните последици от разрешаването му и страните, за които те ще имат значение. Работодаателят и избраният кандидат винаги ще бъдат необходими другари в процеса при разглеждане на иск за недействителност на избора, предявен от контролен орган.

В съдебната практика се откриват интересни разрешения относно подведомствеността на споровете относно избора на ректор на висше училище, регламентиран в специалния закон – Законът за висшето обра-

договор с актове, които нямат нормативен характер. Вж. Мръчков, В. Трудово право, цит. съч., с. 287. Становището на автора се отнася само до едно от основанията за възникване на трудово правоотношение, а именно трудовия договор, като не е обсъждан въпроса за действителността на избора и противоречието му с актове, които нямат нормативен характер, каквито са уставите на организациите по смисъла на чл. 86 КТ.

¹³ Попова, В. – В: Сталев, Ж., А. Мингова, О. Стамболиев, В. Попова, Р. Иванова. Българско гражданско процесуално право. Девето преработено и допълнено издание. Първо по действащия ГПК. С.: Сиела, 2012, с. 389.

¹⁴ Пак там, с. 389.

зование (ЗВО). Този закон обаче установява специфични правоотношения, изградени на базата на власт и подчинение. В разпоредбата на чл. 25, ал. 1 ЗВО е регламентирано, че органи за управление на висшето училище са Общото събрание, академичният съвет и ректорът. В чл. 29, ал. 1, т. 4 ЗВО е предвидено, че Общото събрание избира с тайно гласуване ректор, а за държавните висши училища, предлага на министъра на образованието и науката сключването на договор. В чл. 38 ЗВО е установено, че актовете на органите за управление на висшето училище могат да се обжалват пред съда по реда на Административнопроцесуалния кодекс (АПК), което предопределя характера им¹⁵. Това е така, защото законодателят приема, че е налице сложен фактически състав от административноправен характер, и поради това е предвидил съдебен контрол по този процесуален ред, като подведомствеността на делата по оспорване на актовете на органите на висшето училище, в това число и относно законосъобразността на избора на ректор е на административните съдилища. Допълнителен аргумент за посоченото е и установеното в чл. 88, ал. 2 КТ дерогиране на правилата, регламентираны в раздел III на глава пета на Кодекса на труда. В историята на административното съдопроизводство при разрешаването на въпроса за допустимостта на обжалването пред административния съд на акта на Общото събрание на висшето училище, с което се избира ректор, се наблюдават някои колебания. Така например в Определение № 11066 от 23.10.2008 г. на ВАС по адм. д. № 7897/2008 г. е прието, че макар и орган на управление по разпоредбата на чл. 24, ал. 1 ЗВО, при избор на ректор Общото събрание упражнява изборителните си, а не управленски властнически права и с взетото решение поставя в ход процедурата по сключване на трудов договор с новоизбрания ректор. От взетото решение не произтичат права и задължения за членовете на колективния орган, освен за неговия председател, който следва да сключи трудовия договор по чл. 107 КТ. С цитираното Определение е оставен в сила акта на първоинстанционния административен съд, с който производството е прекратено, а жалбата е оставена без разглеждане поради липса на годем за обжалване административен акт.

Към днешна дата тази практика на Върховния административен съд, респективно на първоинстанционните административни съдилища, е изоставена, като трайно се приема, че споровете за законосъобразността

¹⁵ Подробно за правната характеристика на актовете на Общото събрание на висшето училище вж. Димитрова, Д. Актове на органите за управление на висшите училища. Варна: Изд. „Наука и икономика“, Икономически университет – Варна, 2021, 63–83.

на избора на ректор са подведомствени именно на административните съдилища¹⁶.

Относно споразумението по чл. 107 КТ, както вече бе споменато, то не представлява самостоятелно основание за възникване на трудово правоотношение. Практически чрез него страните по възникналото вече трудово правоотношение въз основа на избор или конкурс уговарят онези елементи от неговото съдържание, които не са решени при учредяването на правоотношението. Кодексът на труда не установява изискване за форма на споразумението, но в практиката и доктрината е възприета необходимостта от това споразумението да се склучи в писмена форма, „защото то е част от договорното съдържание на изборното и конкурсно трудово правоотношение“¹⁷.

Характерът на споразумението по чл. 107 КТ като договор между страните, уреден от трудовото право, предопределя и възможността отделни негови части да бъдат обявени за недействителни по реда на установените правила за недействителност в Кодекса на труда и при субсидиарното приложение на основанията за недействителност, установени в Закона за задълженията и договорите. Характерът на споразумението по чл. 107 КТ налага дискутирането на възможността единствено да бъде обявена частичната му недействителност, тъй като чл. 74 и чл. 76 КТ регламентират основанията и правилата за обявяване на недействителност само на основанията за възникване на трудовите правоотношения, а споразумението по чл. 107 КТ макар да не е такова, чрез него се договарят елементи от договорното съдържание на трудовото правоотношение. Следва да се отбележи, че дори и да не е склучено споразумение по чл. 107 КТ, това не би довело до обявяване на недействителност на трудовото правоотношение, тъй като волята на работодателя е ирелевантна за избора¹⁸, а трудовото правоотношение вече е възникнало от учредяването му от изборителното тяло.

¹⁶ Вж. Решение № 2094 от 17.2.2021 на ВАС по адм. д. № 1619/2020 г., с което е оставено в сила решение №1353/24.8.2020 г., постановено по адм. дело №1308/2019 г. на Административен съд – Благоевград във връзка с оспорването на избора на ректор на Югозападен университет „Неофит Рилски“, както и Решение № 3751 от 10.6.2021 г. на Административен съд – София-град, което се обжалва пред ВАС и е относно законосъобразността на избора на ректор на Лесотехническият университет.

¹⁷ Мръчков, В. – В: Мръчков, В., К. Средкова, А. Василев. Коментар на Кодекса на труда. 12. изд. С.: Сиби, 2016, с. 287.

¹⁸ Василев, А. Трудово право. Цит. съч., с. 161.

Ключови думи:

Европейски зелен пакт, пътна карта, кръгова икономика, нетни емисии, справедлив и приобщаващ преход, синя икономика, неутралност по отношение на климата, Европейски закон за климата, Фонд за справедлив преход, InvestEU, Следващо поколение ЕС.

Keywords:

European Green Deal, Roadmap, Circular Economy, Net Emissions, Just and Inclusive Transition, Blue Economy, Climate Neutrality, European Climate Law, Just Transition Fund, InvestEU, NextGenerationEU

**Tchetin Kazak,
Ph. D.**

*Lecturer in the Law Department of New Bulgarian University
e-mail: tkazak@nbu.bg
Areas of interest EU law, Public international law, Legal French studies.
Attorney-at-Law.
Arbiter at the International Arbitration Court at the Legal Interaction Alliance.
Former Member of the National Assembly (2001–2017).
Former Observer-member and Member of the European Parliament (2005–2007).*

Tchetin Kazak

European Green Deal

This article aims to present the main objectives and characteristics of the European Green Deal, which is a kind of roadmap for achieving the sustainability of the EU economy by turning climate and environmental challenges into opportunities in all policy areas, through a just and inclusive transition for all. The implementation of this roadmap provides for actions to use resources efficiently by moving to a circular economy, reducing biodiversity loss and diminishing pollution. The roadmap also sets out the necessary investments and financial instruments and the need to ensure a just and inclusive transition. Transforming the economy of the European Union (EU) into a resource-efficient economy in which economic growth is not directly linked to the use of resources, based on the cessation of net emissions by 2050. The European Green Deal outlines a plan for this transformative change.

<https://doi.org/10.33919/yldnbu.20.9.12>

Четин Казак

Европейски зелен пакт

Настоящата статия има за цел да представи основните цели и характеристики на Европейския зелен пакт, който представлява своеобразна пътна карта за постигане на устойчивост на икономиката на ЕС чрез превръщане на предизвикателствата в областта на климата и околната среда във възможности във всички области на политиката, чрез справедлив и приобщаващ за всички преход. За изпълнението на тази пътна карта са предвидени действия за ефективно използване на ресурсите чрез преминаване към кръгова икономика, ограничаване на загубата на биологично разнообразие и намаляване на замърсяването. В пътната карта са посочени и необходимите инвестиции и финансови инструменти и необходимостта от гарантиране на справедлив и приобщаващ преход. Трансформирането на икономиката на Европейския съюз (ЕС) в ресурсно-ефективна икономика, в която икономическият растеж не е директно обвързан с употребата на ресурси, основана на прекратяване на нетните емисии към 2050 г. В Европейския зелен пакт се очертава планът за тази преобразуваща промяна.

Предложеният от Европейската комисия със Съобщение от 11.12.2019 г.¹ Европейският зелен пакт (ЕЗП) представлява пътна карта за постигане на устойчивост на икономиката на ЕС чрез превръщане на предизвикателствата в областта на климата и околната среда във възможности във всички области на политиката, чрез справедлив и приобщаващ за всички преход.

В анекс към Комюникето е включена пътна карта с действия² за ефективно използване на ресурсите чрез преминаване към кръгова икономика, ограничаване на загубата на биологично разнообразие и намаля-

¹ Съобщение на Комисията до Европейския парламент, Европейския съвет, Съвета, Европейския икономически и социален комитет и Комитета на регионите Европейският зелен пакт, COM/2019/640 final.

² Приложение към Съобщение на Комисията до Европейския парламент, Европейския съвет, Съвета, Европейския икономически и социален комитет и Комитета на регионите Европейският зелен пакт, Брюксел, 11.12.2019, COM(2019) 640 final.

ване на замърсяването. В същинският текст на Комюникето са посочени необходимите инвестиции и финансови инструменти и необходимостта от гарантиране на справедлив и приобщаващ преход. Европейският зелен пакт следва да обхване **всички сектори на икономиката**, по-специално транспорта, енергетиката, селското стопанство, строителството, и промишлени отрасли като стоманодобива, производството на цимент, ИКТ, текстилната индустрия и химикалите.

1. Цели на Европейския зелен пакт

Трансформирането на икономиката на Европейския съюз (ЕС) в ресурсно-ефективна икономика, в която икономическият растеж не е директно обвързан с употребата на ресурси, е основана на прекратяване на нетните емисии към 2050 г. В Европейския зелен пакт се очертава планът за тази преобразуваща промяна.

Всички 27 страни от ЕС поеха ангажимент Съюзът да стане първият неутрален по отношение на климата континент до 2050 г. За да се постигне това, те се ангажираха да намалят емисиите с поне 55 % до 2030 г. в сравнение с равнищата през 1990 г.

Осъществяване на справедлив и инклузивен преход, отделящ внимание на нуждите на хората и регионите, изправени пред най-големите предизвикателства, осигурявайки активно обществено участие и доверие в прехода.

Европейската комисия (ЕК) цели Съюзът да надгради над водещата си роля в областта на климата, отчитайки от една страна, че за намаляването на емисиите ще са необходими съществени публични и повишени усилия за насочване на частен капитал към дейностите в защита на околната среда и отстраняването на природо-несъобразни практики. От друга страна, ЕК си дава сметка, че климатичните промени са глобално предизвикателство и цели ЕС да използва цялото си влияние, експертиза и финансови ресурси, за да мобилизира и своите съседи и партньори, но и да осигури защитата на конкурентоспособността на ЕС тогава, когато третите държави отказват да предприемат съответни действия в тази насока.

Зеленият пакт е и интегрална част и от стратегията на ЕК за въвеждане на Програмата на ООН 2030 и нейните **Цели за устойчиво развитие** и ще рефокусира и процеса на Европейския семестър за макроикономическа координация, така че да включи Целите за устойчиво развитие на ООН, поставяйки устойчивото развитие в сърцето както на икономическата си политика и стратегията за възстановяване, така и на законодателния

процес. Концепцията следва да направи икономиката на ЕС по-устойчива на климатичните и свързаните с околната среда рискове в бъдеще.

2. Инициативи по Европейският зелен пакт

2.1. Инициативи през 2020 г.

1) Предложение на Комисията за придаване на правна сила на целта за постигане на неутралност по отношение на климата до 2050 г. – „Закон за климата“ (4 март 2020 г.);

2) План за подготвена за бъдещето икономика (10 март 2020 г.) Европейска промишлена стратегия);

3) План за действие за насърчаване на кръгова икономика, насочен към по-устойчиви продукти и устойчивото използване на ресурсите, който да съпътства новата стратегия за промишлена политика (11 март 2020 г.);

4) Стратегия „От фермата до трапезата“ за подобряване на устойчивостта на продоволствените системи, устойчиво земеделие и разпространение на храни (20 май 2020 г.);

5) Стратегия за защита на уязвимите природни ресурси и био разнообразието (20 май 2020 г.) Стратегията на ЕС за биологичното разнообразие до 2030 г.);

6) Концепция за чиста енергия и използване на водорода, с цел декарбонизацията на енергийната система и постигане на по-ефективен, цифровизиран и взаимосвързан енергиен сектор с приоритет на енергийната ефективност и възобновяеми източници (8 юли 2020г.) Стратегии на ЕС за интегриране на енергийната система и използване на водорода);

7) Ефективен от гледна точка на разходите план за постигане на неутралност по отношение на климата до 2030, за насърчаване на създаването на екологични работни места, намаляване на емисиите на парникови газове, зелен растеж на икономиката и насърчаване на международните партньори да увеличават своите цели за ограничаване на повишението на температурата в света до 1,5°C и за избягване на най-тежките последствия от изменението на климата (17 септември 2020 г.) Изменено предложение на Комисията за регламент: Законодателен акт в областта на климата). Във връзка с това се предвиждат предложения за преразглеждане на Схемата за търговия с емисии за енергийния сектор и промишлените инсталации (ETS), разглеждане на възможността за включване в схемата на емисиите от автомобилния транспорт, корабоплаването и сградите, регламентът за земеползването, промените в земеползването и горското стопанство (LULUCF);

8) Мерки за чиста и интелигентна мобилност, насочена към намаляване на емисиите на парникови газове от сухопътния, водния и въздушния транспорт, чрез мерки за по-чисти горива, инфраструктура за зареждане с алтернативна енергия, данъчно облагане, пътно таксуване и насърчаване на железопътния товарен превоз, мерки за повишаване на енергийната ефективност и използването на възобновяеми източници (централно място в това отношение заема стратегията Вълна на саниране и Нов европейски Баухаус, представени на 14 октомври 2020г.;

9) Допълнителни стратегии представени през 2020 г., свързани със борбата с климатичните промени, замърсяването на въздуха и водите и амбицията за „нулево замърсяване“ като част от Зелената сделка на ЕС:

- 14 октомври 2020 г. Стратегия за метана; Стратегия за химичните вещества с цел устойчивост;
- 19 ноември 2020 г. Енергия от възобновяеми източници в морето;
- 9 декември 2020 г. Европейски пакт за климата,
- 10 декември 2020 г. Европейски алианс за акумулаторните батерии.

2.2. Инициативи през 2021 г.

1) Нова стратегия на ЕС за адаптация към изменението на климата. (24 февруари 2021 г.) Съгласно тази нова стратегия действия за адаптация към изменението на климата предполагат участието на всички слоеве на обществото и всички равнища на управление в ЕС и извън него. ЕС се ангажира да работи за:

- a) Изграждането на устойчиво на климатичните изменения общество чрез повече и по-добри познания за последствията от тях и необходимата адаптация;
- b) По-бързо разработване на планове за адаптация и оценка на климатичните рискове;
- c) Ускоряване на действията по адаптиране и подпомагане на укрепването на устойчивостта спрямо изменението на климата в световен мащаб;
- d) По-интелигентна, по-бърза и по-системна адаптация.

2) План за действие в областта на биологичното производство (25 март 2021 г.)

Устойчивата хранителна система е в основата на Европейския зелен пакт. В рамките на Стратегията „От фермата до трапезата“ Европейската комисия си е поставила за цел най-малко 25 % от земеделската земя на ЕС

да бъде предназначена за биологично земеделие и значително увеличение на биологичните аквакултури до 2030 г.

За да постигне тази цел и да помогне на сектора на биологичните продукти да достигне пълния си потенциал, Комисията предлага план за действие за биологично производство в ЕС.

3) План за действие за нулево замърсяване (12 май 2021 г.)

В плана за действие на ЕС: „Към нулево замърсяване на въздуха, водата и почвата“ се определя интегрирана визия за 2050 г.: свят, в който замърсяването е намалено до нива, които вече не са вредни за човешкото здраве и естествените екосистеми, както и стъпките за постигане на това. Планът свързва всички съответни политики на ЕС за борба със замърсяването и предотвратяването му, като поставя специален акцент върху начините за използване на цифрови решения за справяне със замърсяването. За да се насочи ЕС към целта за 2050 г. за по-здрави хора и планета, в Плана за действие се определят ключови цели за 2030 г. за намаляване на замърсяването при източника в сравнение с настоящото положение. По-конкретно:

- подобряване на качеството на въздуха с цел намаляване с 55 % на броя на случаите на преждевременна смърт, причинени от замърсяване на въздуха;
- подобряване на качеството на водата чрез намаляване на отпадъците, пластмасовите отпадъци в морето (с 50 %) и пластмасовите микрочастици, отделяни в околната среда (с 30 %);
- подобряване на качеството на почвите чрез намаляване с 50 % на загубите на хранителни вещества и на използването на химически пестициди;
- намаляване с 25 % на екосистемите в ЕС, където замърсяването на въздуха застрашава биологичното разнообразие;
- намаляване с 30 % на дела на хората, които имат хронични проблеми, причинени от шума от транспорта, и
- значително намаляване на образуването на отпадъци и снижаване с 50 % на остатъчните битови отпадъци.

4) Устойчива синя икономика (17 май 2021 г.)³

³ Съобщение на Комисията до Европейския парламент, Съвета, Европейския икономически и социален комитет и Комитета на регионите относно нов подход за устойчива синя икономика в ЕС. Трансформиране на синята икономика на ЕС за устойчиво бъдеще. Брюксел, 17.5.2021 COM(2021) 240 final.

Синята икономика на ЕС обхваща всички сектори, свързани с океаните, моретата и крайбрежните райони – независимо дали те се развиват в морската среда (корабоплаване, морски храни, производство на енергия) или на сушата (пристанища, корабостроителници, крайбрежна инфраструктура). Според последния доклад на ЕК за синята икономика нейните традиционни сектори осигуряват 4,5 милиона преки работни места и генерират оборот от над 650 милиарда евро.

Европейската комисия предлага нов подход за устойчива синя икономика в ЕС, който е насочен към секторите, свързани с океаните, моретата и крайбрежните райони. Устойчивата синя икономика е от съществено значение за постигане на целите на Европейския зелен пакт и за осигуряване на екологосъобразно и приобщаващо възстановяване от пандемията.

Приета е подробна Програма за синята икономика в следните области:

- *Постигане на целите за неутралност по отношение на климата и нулево замърсяване* – най-вече чрез разработване на възможности за добив на енергия от възобновяеми източници в морето, декарбонизиране на морския транспорт и екологизиране на пристанищата.
- *Преминаване към кръгова икономика и намаляване на замърсяването* – включително чрез актуализирани стандарти при проектирането на риболовни уреди, рециклирането на кораби и извеждането от експлоатация на офшорни платформи, както и чрез действия за намаляване на замърсяването с пластмаси и пластмасови микрочастици;
- *Опазване на биологичното разнообразие и инвестиране в природата* – осигуряването на екологична защита на 30 % от морската територия на ЕС ще доведе до положителен обрат в тенденцията към загуба на биологично разнообразие, ще увеличи рибните запаси, ще допринесе за смекчаване на последиците от изменението на климата и за устойчивостта спрямо това изменение и ще генерира значителни финансови и социални ползи.
- *Подкрепа за адаптирането към изменението на климата и за устойчивостта на крайбрежните райони* – дейностите за адаптиране, като например разработването на екологосъобразна инфраструктура в крайбрежните райони и намаляването на рисковете от ерозия и наводнения по бреговата линия, ще спомогнат за опазването на биологичното разнообразие и ландшафта, като

същевременно ще бъдат от полза за туризма и крайбрежната икономика;

- *Осигуряване на устойчиво производство на храни* – за опазването на европейските морета ще допринесат устойчивото производство на морски храни и новите стандарти за тяхното предлагане на пазара, използването на водорасли и морска трева, по-строгийт контрол върху рибарството, както и научните изследвания и иновациите в областта на морските храни.

5) Окончателно приемане на т.нар. Европейски закон за климата 30 юни 2021 г.⁴

Европейският закон за климата записва в закон целта, заложена в Европейския зелен пакт, европейската икономика и общество да станат неутрални по отношение на климата до 2050 г. Законът също така поставя междинна цел за намаляване на нетните емисии на парникови газове с най-малко 55 % до 2030 г. в сравнение с нивата от 1990 г.

Европейският закон за климата определя правно обвързваща цел за нетни нулеви емисии на парникови газове до 2050 г. Институциите на ЕС и държавите-членки са длъжни да предприемат необходимите мерки на ниво ЕС и национално ниво, за да постигнат целта, като вземат предвид значението на насърчаването на справедливостта и солидарност между държавите членки.

Законът за климата включва мерки за проследяване на напредъка и съответно коригиране на действията на ЕС въз основа на съществуващите системи, като например:

- процеса на управление, основан на Националните планове в областта на енергетиката и климата на държавите-членки;
- редовни доклади на Европейската агенция по околна среда; и
- най-новите научни доказателства за изменението на климата и неговото въздействие.

Напредъкът ще се преразглежда на всеки пет години в съответствие с глобалния преглед съгласно Парижкото споразумение.

⁴ Регламент (ЕС) 2021/1119 на Европейския парламент и на Съвета от 30 юни 2021 година за създаване на рамката за постигане на неутралност по отношение на климата и за изменение на регламенти (ЕО) № 401/2009 и (ЕС) 2018/1999 (Европейски закон за климата), Официален вестник на Европейския съюз, L 243 от 9 юли 2021 г.

3. Финансиране на ЕЗП

В първоначалните си анализи Комисията сметна, че за постигането на текущите цели в областта на климата и енергетиката за периода до 2030 г. ще са нужни годишно 260 милиарда евро допълнителни инвестиции, т. е. около 1,5 % от БВП за 2018 г., като тези инвестиционни потоци следва да се гарантират чрез мобилизиране на устойчиви публични и частни инвестиции за екологизиране на икономиката. Впоследствие, на 14 януари 2020 г. ЕК представи плана за инвестиции към Европейския зелен пакт, наричан още План за инвестиции за устойчива Европа⁵ като инвестиционният стълб на Зеления пакт, според който, за да бъдат постигнати целите на Европейския зелен пакт, чрез плана се цели да бъдат мобилизирани най-малко 1 трилион евро устойчиви инвестиции през следващото десетилетие.

3.1. План за инвестиции

Планът за инвестиции към Европейския зелен пакт се основава на три основни цели:

1. увеличаване на финансирането за прехода и мобилизиране на 1 трилион евро в подкрепа на устойчивите инвестиции през следващото десетилетие посредством бюджета на ЕС и свързаните с него инструменти, по-специално InvestEU;
2. създаване на благоприятна рамка за частните инвеститори и публичния сектор с цел улесняване на устойчивите инвестиции; и
3. предоставяне на подкрепа на публичните администрации и организаторите на проекти при определянето, структурирането и изпълнението на устойчиви проекти.

3.2. Механизъм за справедлив преход

Част от плана, а именно Механизмът за справедлив преход, следва да бъде насочен към осъществяването на справедлив и равнопоставен екологичен преход, като чрез него се очаква да бъдат мобилизирани най-малко 150 млрд. евро инвестиции за периода 2021–2027 г. в подкрепа на работниците и гражданите в регионите, изправени пред най-големи икономически и социални предизвикателства във връзка с прехода към

⁵ Съобщение на Комисията до Европейския парламент, Съвета, Европейския икономически и социален комитет и Комитета на регионите План за инвестиции за устойчива Европа План за инвестиции на Европейския зелен пакт, COM/2020/21 final.

неутрална по отношение на климата икономика през следващия период на многогодишната финансова рамка, отчитайки, че изходната позиция на отделните региони и страни членки не е еднаква. За най-силно засегнати ще се считат регионите, които са зависими от изкопаеми горива или въглеродно интензивни процеси. Механизмът ще има за цел и да подпомогне преквалифицирането на работниците и развитието на икономически дейности, които са неутрални по отношение на климата. В условията на работа с държавите-членки ще бъдат разработени планове за прехода, за да се гарантира, че подкрепата по линия на механизма е насочена към точните въпроси и че местните общности са изцяло ангажирани с процеса.

Той следва да използва и комбинира различни източници на финансиране: на първо място, механизмът ще включва специален Фонд за справедлив преход.

3.2.1. Фонд за справедлив преход

Бюджетът на фонда ще е 19.2 млрд. евро. Тази сума съответства на свежите средства, предоставени за подпомагане на прехода в държавите от ЕС, от които 9.2 млрд. евро трябва да дойдат от бюджетни кредити, а останалите допълнителни средства в размер на 10 млрд. евро за периода 2021–2027 г. ще представляват външни целеви приходи по линия на Европейския инструмент за възстановяване. За да бъде отпуснато финансиране от ФСП, държавите от ЕС ще трябва да прибавят към всяко евро от Фонда за справедлив преход, за частта, финансиран от бюджета на Съюза (9.2 млрд. евро), между 1,5 и 3 евро от своите средства по линия на Европейския фонд за регионално развитие (ЕФРР) и Европейския социален фонд плюс (ЕСФ+). Тези разходи от бюджета на ЕС ще бъдат допълнени от национално съфинансиране съгласно политиката на сближаване. По този начин общият капацитет за финансиране на ФСП надхвърля 89 млрд. евро и може да достигне 107 млрд. евро.

3.2.2. InvestEU

Специална схема по InvestEU е вторият стълб на механизма за справедлив преход, като част от финансирането в рамките на InvestEU ще бъде насочена към постигане на целите за справедлив преход. По тази линия не само ще се подкрепят инвестициите в проекти на териториите, осъществяващи справедлив преход (региони с одобрен план за преход съгласно правилата относно Фонда за справедлив преход), но също и в други региони, при условие че те са от полза за териториите, осъществяващи справедлив преход. Също така с InvestEU ще се подкрепят инвестиции в по-широк кръг от проекти в сравнение с Фонда за справедлив

преход, като например проекти за енергийна и транспортна инфраструктура, включително за газова инфраструктура и топлоснабдяване, както и проекти за декарбонизация, икономическа диверсификация и социална инфраструктура.

3.2.3. Механизъм за отпускане на заеми в публичния сектор от ЕИБ

Третият стълб на механизма за справедлив преход е механизмът за отпускане на заеми в публичния сектор от ЕИБ. С принос от бюджета на ЕС в размер на 1,5 млрд. евро механизмът за отпускане на заеми в публичния сектор ще даде възможност на ЕИБ да отпусне заеми в размер на 10 млрд. евро, което от своя страна се очаква да доведе до мобилизиране на между 25 и 30 млрд. евро публични инвестиции в подкрепа на целите за справедлив преход за периода 2021–2027 г. Тези заеми ще предоставят на субектите от публичния сектор ресурси за изпълнението на мерки, които да способстват за прехода към неутралност по отношение на климата. Ще се подпомагат инвестиции в различни сектори, като енергийна и транспортна инфраструктура, топлоснабдителни мрежи, мерки за енергийна ефективност, включително саниране на сгради, както и социална инфраструктура.

Не на последно място, следва да се отбележи, че зелената и цифрова трансформация заемат централно място в цялостната структура на европейско финансиране, като 356,4 млрд. евро от общо 1074,3 млрд. евро по МФР ще бъдат заделени за Природни ресурси и околна среда, специално финансиране се предвижда и по NextGenerationEU. Предвижда се и модернизирание на някои от традиционните политики на ЕС за да се увеличи максимално приносът им към тези хоризонтални нови приоритети.

3.3. Next Generation EU (Следващо поколение ЕС)

Възстановяването на Европа след COVID-19 ще бъде подпомогнато с общо 2,018 трилиона евро по текущи цени. В рамките на този ресурс предложението е да се създаде фонд от 806,9 милиарда евро за икономическо възстановяване.

Next Generation EU е нов инструмент, създаден по предложение на Европейската комисия и целящ устойчиво, съгласувано и справедливо възстановяване на държавите-членки на ЕС от кризата, породена от пандемията от COVID-19. Комисията предвижда разгръщането на инструмента чрез три стълба – оказване на подкрепа на държавите-членки за тяхното възстановяване, стимулиране на икономиката и частните инвестиции, извличане на поуки от кризата.


От фонда за възстановяване Next Generation EU България се предвижда да вземе 7.7 млрд. евро безвъзмездна помощ, а общото, заедно със средствата от бюджета на ЕС, възлиза на 29 млрд. В документа се посочва, че наред със средствата по общите програми, България ще получи от новия бюджет 200 милиона евро за най-слабо развитите райони. За нашата страна се предвиждат също 57 милиона евро за дейностите около закритите мощности в АЕЦ-Козлодуй със съфинансиране от ЕС до 50 на сто.

Планът за европейско възстановяване ще се нуждае от масивни публични и частни инвестиции на европейско равнище, за да се постави Съюзът твърдо на пътя към устойчивото възстановяване, създаване на работни места и възстановяване на непосредствените щети, причинени от пандемията COVID-19, като в същото време подкрепя зелените и цифрови приоритети. Next Generation EU ще бъде основен европейски инструмент, който ще подсили следващата МФР.

В пакета от 806,9 млрд. евро, колкото ще е размерът на Next Generation EU (парите ще се наберат от ЕС на капиталовите пазари), ще има 390 млрд. евро във вид на безвъзмездна помощ, останалите 360 млрд. евро ще са във вид на изгодни кредити.

Новата нетна активност по заеми трябва да приключи най-късно в края на 2026 г. Съюзът използва средствата, заети на капиталовите пазари, с единствената цел за справяне с последиците от кризата COVID-19. Погасяването се планира в съответствие с принципа на доброто финансово управление, така че да се гарантира стабилното и предвидимо погасяване на задълженията до 31 декември 2058 г. Сумите, които не са използвани за лихвени плащания, както са предвидени, ще бъдат използвани за предсрочно погасяване преди края на МФР 2021-2027.

Правни ангажименти на програмата Next Generation EU, се поемат до 31 декември 2023 г. Свързани плащания ще бъдат извършени до 31 декември 2026 г. Държавите-членки следва да изготвят национални планове за възстановяване и устойчивост, определящи програмата за реформи и инвестиции на съответната държава-членка за 2021-23 г. Плановете ще бъдат преразгледани и адаптирани при необходимост през 2022 г., за да се вземе предвид окончателното разпределение на средствата за 2023 г.



ISSN 1314-8087 (print)
ISSN 2682-969X (online)