

Писмо от председателя на UINL - Лионел Галие Сравнително проучване относно трайните пълномощни във Франция, Испания и Германия.

Рим, 13 септември 2023 г.

ДО ВСИЧКИ ПРЕДСЕДАТЕЛИ НА UINL ***НОТАРИАТИ***

Уважаеми председатели,

На последните си заседания (22 и 23 юни 2023 г.) Комисията по европейски въпроси разгледа важен и актуален въпрос: защитата на уязвимите лица чрез правомощия за представителство, като например трайни пълномощни.

Въпреки че темата беше разгледана от европейска гледна точка, чрез представянето на френски, испански и немски модели, тя не се ограничава до Европа и заслужава специално внимание от всички нотариати.

Доброволните системи за превенция и подкрепа, избрани от отделните лица, се насърчават от международни конвенции (Нюйоркската конвенция от 13 декември 2006 г. за правата на хората с увреждания; Хагската конвенция от 13 януари 2000 г. за международна закрила на пълнолетните лица, тъй като те пряко допринасят за ефективността на правата на уязвимите лица и зачитането на техните желания.

По предложение на Комисията по правата на човека и на нейния председател Алмудена Кастро- Жирона този въпрос вече е бил предмет на препоръка от Общото събрание на членовете на UINL на нотариусите, проведено в Буенос Айрес на 1 октомври



2018 г., в което се призовава за създаване на нови правни инструменти, наред със съдебните решения, за да се отговори на въпросите, свързани със застаряването на населението и загубата на капацитет за действие.

Правомощията за представителство, „превантивните правомощия или „продължителните пълномощни“ са част от тези отговори. В повечето държави, в които този инструмент вече се използва, нотариусите са ключови участници в прилагането му. В качеството си на квалифицирани, безпристрастни и

обективни органи за подкрепа те естествено са избрани от законодателя или от самите граждани да изпълняват тази нова роля като пазители на основните права на уязвимите лица. Следователно правомощията за представителство са от особен интерес в настоящия контекст на намаляване на натоварването на съдилищата. Този инструмент е идеален пример за възможно прехвърляне на правомощия между съдии и нотариуси по отношение на защитата на уязвимите лица. Нотариалните пълномощни имат за цел да освободят съдиите от техните задължения, тъй като те имат предимство пред съдебните мерки. Ето защо световният Нотариат има пряк интерес да се заеме с този важен въпрос за професията и да го представи на политическите власти.

Комисия по европейски въпроси
на UINL (САЕ) – юни 2023 г.

„Продължителни
пълномощни и защита

на
уязвими лица: добър
пример, на който си
заслужава да се
подражава“

За тази цел ще намерите приложено сравнително проучване, изготвено от председателя на Комисията по европейски въпроси Валентина Рубертели, относно трайните пълномощни във Франция, Испания и Германия, последвано от препоръки за държавите, които желаят да приемат този инструмент.

UINL е на Ваше разположение, за да предостави допълнителна информация и подкрепа, от които може да се нуждаете във връзка с всеки проект за реформа.

Искам предварително да Ви благодаря за вниманието и ценното сътрудничество.

Искрено Ваш,

Лионел Галие
**Председател на Международния съюз
на нотариусите**

Заседанието на Комисията по европейски въпроси на UINL, проведено на 22 и 23 юни 2023 г., както обикновено, беше предшествано от семинар на Нотариалната академия на САЕ по един много актуален въпрос, също и в светлината на неотдашните инициативи на европейските институции и италианското правителство: трайни пълномощни и защита на уязвимите пълнолетни лица.

В присъствието на най-висшите институционални служители на италианския нотариат (Джулио Бино) и президента на Международния съюз на

нотариусите (Лионел Галие), производството беше последвано с голям интерес от министъра на уврежданията, г-жа Алесандра Локатели, и секретаря на Комисията по социални въпроси на Камарата на депутатите, г-н Пауло Циани. След като изслушаха ентузиазирания опит на други държави, и двамата се съгласиха, че би било препоръчително да се въведат институции като „Постоянното пълномощно“ (*Mandato di protezione futura*) и в Италия, както и ратифицирането на Хагската конвенция от 2000 г. Тези въпроси предизвикват интереса на нотариуса, който винаги е бил внимателен към нуждите, възникващи от обществото и реалния живот.

Защитата на уязвимите пълнолетни лица е взета под вниманието на европейските институции (припомням резолюцията на Европейската комисия от 31 май, в която се призовава за ратифициране на Хагската конвенция от 2000 г. от редица държави, които, като Италия, са я подписали, но все още не са я ратифицирали). В същото време на заседанието на Министерския съвет на 24 май италианските депутати също приеха законопроект за ратифицирането му, който беше назначен за обсъждане в комисиите по правосъдие и европейски въпроси на Сената; в същото време тя показва, че признава ролята, която нотариусът може да играе в защитата на уязвимите лица в рамките на реформата на гражданското правосъдие (т.нар. реформа на Картабия), за да позволи на нотариуса, като алтернатива на

съдията, да разреши на малолетни и непълнолетни лица и уязвими лица да извършват действия, за които нотариусът отговаря, т.е. да издава разрешения в областта на доброволната компетентност.

Традиционно нашите правни системи предвиждат мерки за „публичноправна“ защита на пълнолетни лица, които вече са в състояние на неработоспособност (настойничество, попечителство и *amministrazione di sostegno**). Те се компенсират от мерки за защита на частното право (продължителни пълномощни), за да се спомогне за намаляване на изоставането на съдилищата и да се укрепи принципът на самоопределение на индивида.

Мерките за защита на публичното право имат няколко недостатъка поради постоянния и постоянен обществен контрол, което изисква лицето, отговарящо за интересите на недееспособните лица, да получи разрешение от публичния орган, на който е възложено да

Бележка на преводача: защита на лица с частична неработоспособност

с контрол (в Италия съдията, а от 1 март 2023 г. и нотариусът) с цел извършване на действия на извънредно управление.

От това следва, че извънредното управление на активите на недееспособните лица не може да се извършва с необходимата бързина в нашето време. Колебанията на фондовия пазар, тенденциите в лихвените проценти и възможностите,

предлагани от пазара на недвижими имоти, изискват време за вземане на решения, което е несъвместимо с продължителността на процеса на издаване на разрешение.

Освен това лицето, притежаващо правомощия за издаване на разрешение, често не разполага с комплексните технически умения, необходими за най-добрата оценка на исканията за разрешение, отправени от лицето, по-специално, но не само, по отношение на финансовите операции. Следователно активите на недееспособните лица — и не биха могли да бъдат по друг начин — се управляват в съответствие с критериите за изключителна предпазливост и следователно с много ниско възнаграждение, в повечето случаи недостатъчно, за да се осигури прехраната на недееспособните лица, чиито активи впоследствие постепенно се разрушават.

Трайното пълномощно (или с оглед на бъдеща неработоспособност) помага да се реши както въпросът за:

* „бързина“ (в смисъл, че е независима от публичноправния контрол чрез разрешение за доброволна компетентност), както и от намаляването на изоставането на съдилищата, които поради своята бавност и тромавост често обезкуражават чуждестранните инвеститори и намаляват конкурентоспособността на дадена държава;

* „специализация“ на представителя/администратора на активите на уязвимото лице: чрез това трайно пълномощно може да се „разруши“ чрез идентифициране на няколко различни лица, на които да бъдат поверени финансови, недвижими имоти, предприемачески, селскостопански аспекти и т.н.

Съответствие с принципите на международните конвенции за самоопределяне на индивида

Както подробно подчертават професорите Марина Кастеланета (от Университета в Бари) и Пиетро Франзина (от Католическия университет в Милано), международните конвенции за защита на уязвимите възрастни призовават страните да се организират чрез регулиране на институция, която на доброволна основа установява как се управляват правата на собственост и здравеопазване на лице, което губи способността си за самоопределение. Примери за това са Конвенцията от Ню Йорк от 13 декември 2006 г. за правата на хората с увреждания (член 12), Хагската конвенция от 2000 г., важните решения на Съда на Европейския съюз и на Европейския съд по правата на човека, както и съвсем неотдавнашните инициативи на Европейската комисия, която насърчи решение на Съвета на ЕС, водещо до ратифицирането на Хагската конвенция от четиринадесетте държави членки, които все още не са

направили това и е инициирала приемането на регламент относно защитата на уязвимите пълнолетни лица.

С други думи, засилването на автономността на индивида следва да се развие по отношение на съдебните средства за защита, за да се преодолее загубата на дееспособност. Това е регулаторен процес, който вече е предприет в някои европейски държави, където институцията на властта за защита или на трайното пълномощно вече е влязла в сила и на която следва да се обърне внимание, за да се предприемат действия за защита на уязвимите лица.

Сравнителни доклади: трайни пълномощни във Франция, Испания и Германия

Полезно е да се разгледа регулаторният опит на други държави, в които тези мерки вече са влезли в сила, за да се почерпи вдъхновение за законодателство по същия въпрос, което да бъде въведено *ex novo* в други държави.

Разгледаните модели са следните:

☹ „*Poder Preventivo*“, който се използва в Испания от 2021 г., Закон № 8 от 2 юни 2021 г. и въведен в Código Civil съгласно член 256 и сл.;

☹ „*Vorsorgevollmacht*“, която се използва в Германия и е регламентирана от 1992 г., заедно с общото правомощие за

представителство, с членове 1814 и сл. от BGB;

☹ *Mandat de protection future*, въведен във Франция със Закон № 308 от 5 март 2007 г. (изменение на изкуствата). 477 сл. от *Гражданския кодекс*), който влиза в сила постепенно, до влизането му в сила на 1 януари 2009 г.

Принципът на свобода на частната автономия при изготвянето на пълномощни

Френските, испанските и германските законодатели са предоставили на принципала голяма свобода при изготвянето на съдържанието на пълномощно, именно за да се осигури „формируем инструмент за персонализиране на защитата“, т.е. „персонализиран костюм“ за финансовите и здравните нужди на лицето.

И в трите държави принципалът може свободно да реши:

☹ правомощията, които желае да предостави, и действията, които желае да делегира. Пълномощното може да се отнася както до въпроси, свързани със здравето, така и до имуществените въпроси (въпреки че във Франция *mandat de protection* се съсредоточава основно върху имуществените въпроси, докато предварителните медицински инструкции са оставени на изключителната компетентност на лекарите). Някои по-деликатни действия (като продажбата на имущество) могат да бъдат предмет, например, на предварителното

съгласие на всички деца (примери, предоставени от Франция и Германия);

☹ да назначава един или повече представители, действащи съвместно или поотделно, или всеки в рамките на установена сфера на компетентност. Препоръчва се упълномощените представители да се назначават последователно, т.е. по такъв начин, че единият да може да замени другия в случай на недееспособност: само по този начин трайното пълномощно може да изпълни изцяло целта си за трайност във времето;

☹ реда и условията за упражняване на надзор върху действията на представителя чрез назначаване на доверена трета страна, която да действа като „настояник“. Във Франция има една особеност: ако мандатът е под формата на нотариален акт, тогава представителят е отговорен пред нотариуса, който трябва да отнесе въпроса до съдията, когато установи, че дадено действие надхвърля *мандата*: това свидетелства за волята на законодателя да прехвърли правомощия, които някога са принадлежали на съдията, в полза на нотариуса, като безпристрастно трето лице и длъжностно лице.

Доверието в нотариуса - един от ключовите участници в защитата на уязвимите лица

Въпреки че съдията очевидно е изчезнал от тази специална система за защита на уязвимите лица, държавата винаги остава на заден план чрез фигурата на нотариуса, на който е

възложена обществената функция да подпомага принципала при приспособяването на този инструмент за защита с оглед на неговата/нейната бъдеща неработоспособност.

☹ Принцип на субсидиарност на съдебните действия и намаляване на изоставането на съдилищата

Принципът на субсидиарност на съдебните действия — със своето безспорно положително въздействие върху намаляването на изоставането на съдилищата — съществува във всички горепосочени законодателства. Съгласно този принцип мярката за съдебна защита може да бъде разпоредена от съда само ако и доколкото се установи, че интересите на уязвимото лице към настоящия момент не са били уредени с достатъчно дълготрайно пълномощно.

Следователно съдът ще предприеме действия само при липса на трайно пълномощно или в случай на лошо изготвено или непълно пълномощно.

Освен това, както и в германското правомощие за представителство, сега и в бъдеще е необходимо да се определи лицето, което да бъде назначено от съдията като законен представител, ако е необходимо да се приеме мярката за съдебна защита.

☹ Формуляр

Дори в правните системи, при които изборът между частно споразумение и нотариален акт е оставен на лична автономия, на практика по-голямата част от пълномощните в трите държави

се заверяват или съставят от нотариус. Това може да се дължи на способността на нотариуса да придобие задълбочено разбиране на волята на партията, да я преведе във валидни и неоспорими инструменти (функция за консултиране и адаптиране) и да осигури документируемостта и доказателствената сила на акта, както и неговата регистрация и проследимост във времето.

Освен това нотариалната форма позволява в същия документ да се включат предварителни инструкции за медицинско лечение, определянето на бъдещия представител (в очакване на евентуална мярка за съдебна защита), както и най-вече правомощието за извършване на сделки с имущество или наследяване, когато се прилага принципът на симетрия.

⊕ Вписване в регистър

Вписването на трайни пълномощни в регистър е от съществено значение за пълното прилагане на принципа на субсидиарност и за прилагането на правомощията на представителя срещу трети лица. В Испания те се вписват в гражданските регистри, както всяка друга мярка за съдебна защита; в Германия, въпреки че законът не предвижда задължително вписване в регистър, нотариусът все пак е създал Доброволен регистър, воден от *Bundesnotarkammer*, което отчасти компенсира липсата на система за правна регистрация).

⊕ Ефективност на трайното пълномощно

В това отношение има значителна разлика между трите държави.

Във Франция мандатът влиза в сила едва от момента на недееспособността, заверен от лекар, чието удостоверение се депозира в канцеларията на съдебния секретар по мястото на пребиваване на принципала, който потвърждава и придава сигурност до датата, на която то поражда действие.

В Испания системата е хибридна, като и двата варианта са разрешени. Действието на превантивното пълномощно по избор на принципала е незабавно или отложено до момента на евентуалната загуба на дееспособност на принципала. В последния случай, съгласно член 257 от испанския Граждански кодекс, *заверката* на действието на пълномощното трябва да бъде удостоверена с нотариално заверено действие.

Възприетата в Германия система изглежда за предпочитане (също от гледна точка на психологическия подход на частноправния субект), при която представителството (което се припокрива с правилата, приложими за общите пълномощни) влиза в сила от датата на акта, за разлика от общите пълномощни, независимо от това дали принципалът е дееспособен или не, което в резултат на това не е необходимо да се проверява от никого.

⊕ Прекратяване на пълномощното

Докато в Испания и Франция пълномощното се прекратява след смъртта на принципала, в Германия правомощието за представителство

може да оцелее след смъртта на принципала, който може да регламентира упражняването на правомощието за управление на неговото имущество, когато той вече не е жив, докато наследниците не приемат наследството.

Изводи

Големият успех на тази защитна мярка в европейските държави, които са я приели, както и сред обществеността, не трябва да се пренебрегва. Цифрите говорят сами за себе си: в Испания през 2022 г. са изготвени 17,300 нотариални пълномощни, а в Германия този вид пълномощно представлява 1/8 от нотариалните актове.

Това следва да се вземе предвид от всички държави, особено в Европейския съюз, които са изправени пред почти извънредна ситуация на застаряване на населението, тясно свързана с ниската раждаемост. Италия е една от най-бързо застаряващите страни в света и според прогнозите до 2070 г. ще има 2,2 милиона души на възраст над 90 години (в сравнение с 800,000 днес). В същото време ние сме шестата последна държава по отношение на раждаемостта. Според проучване на ISTAT в края на 2019 г. 5,2 % от италианското население е страдало от сериозни ограничения, които са им попречили да извършват обичайни дейности, а в края на 2019 г. е имало над 286,000 висящи заявления за Администриране на поддръжката.

ПРЕПОРЪКИ КЪМ ДЪРЖАВИТЕ, КОИТО ЖЕЛАЯТ ДА ПРИЕМАТ ТРАЙНИ ПЪЛНОМОЩНИ:

- Да се даде възможност на лицата да избират, докато са способни, кой да ги представлява и при какви условия, в случай на недееспособност, посредством „доброволен“ инструмент;
- Да се провери инструмента на висококвалифицирани специалисти, като например нотариуси, поради качеството и обективността на техните съвети.

Дори при доброволна мярка за осигуряване на защита държавата може да продължи да присъства чрез фигурата на нотариуса.

В Испания нотариусът се е превърнал в основната институция за подкрепа на уязвимите лица дори преди съдията. Испанският законодател е определил нотариуса като една от институционалните средства за подкрепа на уязвимите лица, за да им помогне да изразят желанията си и да упражняват правата си.

- За да се постигне целта за намаляване на изоставането в съдилищата, да се въведе принцип на субсидиарност на съдебните мерки, което прави мерките за съдебна защита ненужни, ако има валидно трайно пълномощно.
- Да предвиди вписването на трайни пълномощни в регистър, така че те да могат да бъдат известни на съдията и на трети лица.

- Да се определи орган с трайно пълномощно, различен от съда, пред който се отчита представителят.

Да се предвиди възможност за сезиране на съдия, ако трайното пълномощно е превишено или недостатъчно.

Валентина Рубертели

Председател на Комисията по европейски въпроси на UINL