УНИВЕРСИТЕТ ЗА НАЦИОНАЛНО И СВЕТОВНО СТОПАНСТВО
Юридически факултет
Алумни клуб на завършилите ЮФ при УНСС

ВЪЗДЕЙСТВИЕ НА МЕЖДУНАРОДНОТО ПРАВО И ПРАВОТО НА ЕС ВЪРХУ БЪЛГАРСКАТА ПРАВНА СИСТЕМА

Международна научна конференция

22 ноември 2018,
Голяма конферентна зала, УНСС,
София, България

ИЗДАТЕЛСКИ КОМПЛЕКС – УНСС
София, 2019

Публикацията съдържа резултати от изследване, финансирано със средства от фонд "НИД на УНСС", договор № НИД НИ 19/2018 г.

Редакционна колегия

доц. д-р Диана Маринова
доц. д.н. Живко Драганов
ас. д-р Александра Вълчева
ас. д-р Христина Атанасова

Всички права са запазени! Не се разрешават копиране, възпроизвеждане и разпространение на книги или на части от тях по какъвто и да е начин без писменото разрешение на Издателски комплекс – УНСС.
Издателският комплекс не носи отговорност за съдържанието и стила на изложение на автора.

© **Колектив**

© ИЗДАТЕЛСКИ КОМПЛЕКС – УНСС

Изп. директор: Веселин Ангелов, тел. 81-95-251
Зам. изп. директор: Стефан Власев, тел. 81-95-551
Гл. редактор: Лилия Даскалова, тел. 81-95-564

УНИВЕРСИТЕТ ЗА НАЦИОНАЛНО И СВЕТОВНО СТОПАНСТВО
София, Студентски град "Христо Ботев"

СЪДЪРЖАНИЕ

ПРОБЛЕМИ И ПЕРСПЕКТИВИ НА МЕЖДУНАРОДНОТО ПРАВО 7

ВЗАИМНОСТТА В МЕЖДУНАРОДНОТО ПРАВО
проф. д-р Благой Видин 9

PUBLIC RELATIONS IN THE SPHERE OF ANIMAL PROTECTION: INTERNATIONAL EXPERIENCE AND STATE IN UKRAINE
prof. Zapara Svitlana, Prof. Fotina Hanna 18

ФУНКЦИИ НА КОНСТИТУЦИЯТА ПО ОТНОШЕНИЕ НА МЕЖДУНАРОДНОТО ПРАВО
проф. д-р Емил Константинов 29

POSITIVE AND NEGATIVE INFLUENCE OF INTERNATIONAL LABOR FORCE MIGRATION ON THE ECONOMICS OF UKRAINE
Inna Lozynska 42

ПРАВОТО НА САМООПРЕДЕЛЕНИЕ И ИНСТИТУТЪТ НА ПРИЗНАВАНЕТО
доц. д-р Ирина Мулешкова 51

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВАЯ БЕЗОПАСНОСТЬ В УСЛОВИЯХ СОВРЕМЕННОСТИ (К ВОПРОСУ ПОСТУЛИРОВАНИЯ НОВЫХ КОНЦЕПЦИИ И РЕНОВАЦИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВОСОЗНАНИЯ)
Парамузова О. Г. 72

МЕЖДУНАРОДНОПРАВНАТА ЗАЩИТА НА ПРАВОТО НА ТРУД И ЧЕТВЪРТАТА ИНДУСТРИАЛНА РЕВОЛЮЦИЯ
гл. ас. д-р Паунита Петрова 84

ВЪЗДЕЙСТВИЕ НА МЕЖДУНАРОДНОТО ПРАВО ВЪРХУ БЪЛГАРСКАТА ПРАВНА СИСТЕМА 91

ВЪЗДЕЙСТВИЕ НА МЕЖДУНАРОДНОТО ПУБЛИЧНО ПРАВО ВЪРХУ ВСИЧКИ НАЦИОНАЛНИ И КОНКРЕТНО ВЪРХУ БЪЛГАРСКАТА ПРАВНА СИСТЕМА
проф. д.н. Орлин Борисов 93

ПРАВИЛОТО ЗА ИЗЧЕРПВАНЕ НА ВЪТРЕШНОПРАВНИТЕ СРЕДСТВА ЗА ЗАЩИТА КАТО УСЛОВИЕ ЗА ДОПУСТИМОСТ НА ИСКА И ЖАЛБАТА В МЕЖДУНАРОДНИЯ СЪДЕБЕН ПРОЦЕС
проф. д-р Александър Драгиев 113

НЯКОИ ПРОЛБЕМИ ПРИ ПРИЛАГАНЕТО НА КЛАУЗАТА
ЗА НЕОТБЛЪСКВАНЕ (NON-REFOULEMENT)
ПРИ ЕКСПУЛСИРАНЕТО НА ЧУЖДЕНЦИ
ОТ РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
проф. д-р Ирена Илиева..... 127

НЕЗАВИСИМОСТ НА СЪДЕБНАТА ВЛАСТ
И ВЪРХОВЕНСТВОТО НА ЗАКОНА
доц. д-р Диана Ковачева..... 145

ДЕЙСТВАЩИ МЕХАНИЗМИ ЗА НАБЛЮДАВАНЕ
НА ИЗПЪЛНЕНИЕТО НА МЕЖДУНАРОДНИТЕ ДОГОВОРИ
доц. д-р Катерина Йочева..... 163

**ВЪЗДЕЙСТВИЕ НА ПРАВОТО НА ЕС
ВЪРХУ БЪЛГАРСКАТА ПРАВНА СИСТЕМА (ПАНЕЛ 1)**..... 179

ВЪЗДЕЙСТВИЕ НА ПРАВОТО НА ЕС ВЪРХУ ЕКОЛОГИЧНОТО
ПРАВО
проф. д-р Стефка Наумова 181

EU ENVIRONMENTAL LAW AND BULGARIA
Antonios Maniatis..... 194

ЕВРОПЕЙСКИЯТ СЪЮЗ И АЛБАНИЯ.ИНТЕГРИРАНЕ
И СБЛИЖАВАНЕ НА ЗАКОНОДАТЕЛСТВОТО
Dr. Shkelqim Xeka, Prof Assoc. Dr. Arjana Mucaj 203

THE RULE OF LAW AND THE FUTURE OF EUROPEAN UNION
Dr. Dencho Georgiev..... 212

РАЗВИТИЕ НА ЯДРЕНАТА ЕНЕРГЕТИКА В БЪЛГАРИЯ И ЕС
доц. д-р Светла Бонева..... 224

**ВЪЗДЕЙСТВИЕ НА ПРАВОТО НА ЕС
ВЪРХУ БЪЛГАРСКАТА ПРАВНА СИСТЕМА (ПАНЕЛ 2)**..... 235

БРЕКЗИТ И ПОСТОЯННОТО ГРАЖДАНСТВО
НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ
доц. д.н. Живко Драганов 237

ПРАВО НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ В ОБЛАСТТА
НА ГРАЖДАНСКАТА КОНФИСКАЦИЯ
И ВЪЗДЕЙСТВИЕТО МУ ВЪРХУ БЪЛГАРСКАТА
ПРАВНА СИСТЕМА
гл. ас. Ани Митева 245

ВЪЗДЕЙСТВИЕ НА ПРАВОТО НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ
ВЪРХУ БЪЛГАРСКИЯ НОРМОТВОРЧЕСКИ ПРОЦЕС
гл. ас. д-р Тони Димов 255

МЕХАНИЗЪМ И РЕД ЗА ПРОВЕЖДАНЕ
НА ПРОЦЕДУРАТА ПО ЧЛ. 7 ОТ ДЕС
ас. д-р Александра Йовчева Вълчева 267

ANTI-MONEY LAUNDERING REGIME IN BULGARIA –
LOST BETWEEN SOFT-LAW AND HARD SANCTIONS
Dr. Elina Karpacheva 275

НОВИТЕ ПРАВИЛА В КОЛЕКТИВНОТО УПРАВЛЕНИЕ
НА АВТОРСКИ И СРОДНИ ПРАВА
ас. д-р Христина Атанасова 285

ОТНЕМАНЕ НА ПРЕСТЪПНО ПРИДОБИТИ АКТИВИ –
ГРАЖДАНСКА КОНФИСКАЦИЯ В КОНТЕКСТА
НА НАКАЗАТЕЛНОПРАВНАТА ПОЛИТИКА
НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ
гл. ас. д-р Стоян Стойков 293

ВЪЗДЕЙСТВИЕ НА ПРАВОТО НА ЕС
ВЪРХУ БЪЛГАРСКАТА ПРАВНА СИСТЕМА
В ОБЛАСТТА НА ОБЩЕСТВЕНИТЕ ПОРЪЧКИ
Цветолюба Васева 308

**ВЪЗДЕЙСТВИЕ НА МЕЖДУНАРОДНОТО ПРАВО
ВЪРХУ БЪЛГАРСКАТА ПРАВНА СИСТЕМА (ПАНЕЛ 2)** 323

ВЪЗДЕЙСТВИЕТО НА ЗАКОНА-МОДЕЛ НА УНСИТРАЛ
ЗА МЕЖДУНАРОДНИЯ ТЪРГОВСКИ АРБИТРАЖ
ВЪРХУ НАЦИОНАЛНАТА ПРАВНА УРЕДБА НА АРБИТРАЖА
В РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
доц. д-р Диана Маринова 325

ВЪЗДЕЙСТВИЕТО НА РАМКОВО РЕШЕНИЕ 2008/913/ПВР
НА СЪВЕТА ОТ 28 ОКТОМВРИ Г. ВЪРХУ БЪЛГАРСКОТО
НАКАЗАТЕЛНО ЗАКОНОДАТЕЛСТВО
ас. Мария Михайлова 341

ВЪЗДЕЙСТВИЕ НА ЕВРОПЕЙСКАТА КОНВЕНЦИЯ
ЗА ЗАЩИТА НА ПРАВАТА НА ЧОВЕКА И ОСНОВНИТЕ
СВОБОДИ ВЪРХУ БЪЛГАРСКАТА ПРАВНА УРЕДБА:
ПРАВОТО НА СПРАВЕДЛИВ ПРОЦЕС В РАЗУМЕН СРОК
Мария Христозова 353

МЕДИАЦИЯ И МЕЖДУНАРОДНО ЧАСТНО ПРАВО
д-р Цветанка Спасова 366

ПРИЛОЖЕНИЕ НА МЕЖДУНАРОДНОПРАВНАТА
НАКАЗАТЕЛНА ОТОГОВОРНОСТ ПРИ ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ
НА МОРСКИ ПРЕСТЪПЛЕНИЯ
д-р Мирослава Йорданова 379

HISTORY OF INTERNATIONAL PROTECTION OF INTELLECTUAL PROPERTY AND THE ALBANIAN LAW
Nerion Mandija 389

ЛИЦЕНЗИЯ ВЪРХУ МАРКА НА ЕС СЪГЛАСНО ПРАВИЛАТА НА РЕГЛАМЕНТ (ЕС) 2017/1001
Гергана Любенова 395

ПРОБЛЕМИ НА ОТНОШЕНИЯТА МЕЖДУ АЛБАНИЯ И ЕС В ПЕРИОДА НА ПОДГОТОВКАТА НА СТРАНАТА ЗА ЧЛЕНСТВО В ЕС
Индрит Фари Ценай 403

ПРОБЛЕМИ И ПЕРСПЕКТИВИ НА МЕЖДУНАРОДНОТО ПРАВО

ВЗАИМНОСТТА В МЕЖДУНАРОДНОТО ПРАВО

проф. д-р Благой Видин,
департамент "Право", НБУ, bvidin@nbu.bg

Резюме: Статията прави кратък обзор на основните възгледи в литературата по международно право, посветена на взаимността. Дава обяснения на ролята на взаимността в създаването на норми в общото международно право. В основата на анализа е разграничаването между принципа на взаимността като конкретно правило за поведение, включително резервата за взаимност и условието за взаимност като допълващо правилото за поведение на страните по споразумението.

Ключови думи: взаимност, създаване на норми на международното право, ответни мерки, принцип, резерва

Abstract: In the paper is made a brief overview of the basic views in the international law doctrine regarding reciprocity. There is an explanation of the role of reciprocity in the creation of norms of general international law. The analysis is based on the distinction made between the principle of reciprocity as a concrete rule of conduct including the reciprocity reservation and the reciprocity condition as a complementing rule for the behaviour of the parties to the agreement.

Key words: Reciprocity, Creation of Norms of International Law, Countermeasures, Principle, Reservation

Въведение

Прието е да се смята, че въпросът за значението и ролята на взаимността в международното публично право е от най-малко изследваните в юридическата литература.

Това мнение се поддържа вече почти един век.

През 1925 година В. Корецки[1] отбелязва, че въпросът за взаимността е толкова прост и ясен, че не се чувства необходимост да се даде определение на юридическото понятие.

След повече от 40 години М. Вирали посочва, че предизвиква безпокойство почти пълното отсъствие в правната доктрина на разработки относно понятието взаимност, въпреки че то се среща в практиката, в изследвания за дипломатическите отношения, реторсиите, търговските от-

[1] Корецкий, В. М. Оговорка о взаимности в международном частном праве. Вестник советской юстиции, Харьков, 1925, с. 731.

ношения, но на практика не се обсъжда. Смисълът на взаимността изглежда толкова очевиден, че не се нуждае от обяснения[1].

През 2018 г. Пл. Б. Караиванова–Кобурова констатира почти пълната липса на обобщена и осъвременена научна информация по този проблем[2].

Всъщност литературата по международно право е обръщала немалко внимание на проблема с взаимността.

За взаимността често се споменава в практиката на международните отношения, но в международното право този въпрос е сред най-спорните и в същото време най-малко разработваните. На взаимността се позовават в практиката и в нормативните актове, противопоставяйки я на едностранните актове. Терминът "взаимност" се използва за означаване на различни понятия. Той се споменава като обща идея, общ принцип на правото, общ или основен принцип на международното право, правен институт, условие и резерва към международните договори.

Съществуването на взаимността като нещо присъщо на международното право е широко признато в доктрината.

Обзорът на литературата трябва да се раздели на две части. В първата са общи курсове по международно право или негови дялове – като отговорност или международни договори – в които взаимността се споменава бегло, като съпътстваща част на основния предмет на изследване.

Във втората част са изследвания, специално посветени на взаимността или макар и част от общ курс, показват траен интерес на автора към взаимността.

Отразявайки правната реалност, в литературата като цяло се признава нормативния характер на взаимността. Няма общо разбиране на юридическата природа на взаимността и основанията за нейната обвързваща сила.

Кратък обзор на литературата

През 1967 г. професор М. Вирали изнася в Хагската Академия по международно право курс "Принципът на взаимността в съвременното международно право". Той разглежда проявите на взаимността в процеса на създаване и прилагане на нормите на международното право, като изследва взаимността и във вътрешнодържавното право и в международното частно право. Проф. Вирали извежда съществуването на взаимността и обяснява ролята и създаването на нормите на международното право, разглеждайки всеки международен договор като размяна на права и задълже-

[1] Virally M. Le principle de reprocite dans le droit international contemporain. – Recuil des Cours, v. 122 (1957) p. 9–10.

[2] Караиванова–Кобурова, Пламена. Реципрочните мерки. Взаимност и реторсия в международното право, ИК „Кинг", 2018, с. 6.

ния в тяхната съвкупност. Това – според него – е същността на взаимността. "Взаимността се реализира чрез симетрията на правните режими, които договарящите страни си обещават една на друга". Този извод той подкрепя с примери от анализа на правните режими на чужденците, международното частно право, международното право и вътрешнодържавното право. Дава детайлни характеристики на формално юридическите способи с които се гарантира "симетрията на правните режими"[1], които държавите си предоставят една на друга. Разглежда понятия, широко приети и използвани в юридическата литература и в практиката: дипломатическа, законодателна и фактическа взаимност, както и взаимност – формална и реална. Последната той предлага да се използва вместо обичайно използваното наименование материална, като по-точно съответстваща на действителността.

Проф. Вирали смята, че в рамките на отделни разпоредби ("формална") или договора като цяло ("глобална" взаимност) не е възможно да се обхванат всички случаи при сключване на договора. "Тогава взаимността не само е разхвърляна в много актове, но тя е подложена на влиянието на времето и трябва да се разглежда в своята продължителност". В този случай той стига до идеята за външна взаимност по отношение на договора, разглеждан отделно, тъй като взаимността е в правните задължения, които са чужди (външни) по отношение на него. Тези задължения могат да бъдат резултат не само на договора, но и на други актове (например актове на международно признаване или едностранни декларации)[2].

Монографичен труд за взаимността издава Е. Деко. Той се основава на докторската му дисертация, защитена през 1978 г. Авторът, изхождайки като цяло от позициите на позитивизма, последователно разглежда взаимността в създаването и прилагането на нормите на международното право. Специално се спира на прилагането на взаимността като санкция при неизпълнения на задължения. В своя анализ на природата на взаимността Деко отива по-далеч от М. Вирали и достига до извода, че взаимността има неоспорима политическа природа[3]. В политическите документи тя се появява като "взаимност", "взаимно уважение", "равенство" и от това може да се изведе обща идея, че взаимността е свързана със справедливостта и равенството. В този случай, не дублирайки равенството, взаимността го усилва и уточнява. Тя се отнася до всички норми на правото и регулира съдържанието на правата и задълженията на страните: в създаването на

[1] Virally M. Le principle de reprocite dans le droit international contemporain. – Recuil des Cours, v. 122 (1957) p. 54.
[2] Пак там, p. 64.
[3] Decaux E. La reprocite en droit international. Paris, Libr. generale de droit et de jurisprudence, Pichon et Durand-Auzias, 1980, p. 340.

договора установява равновесие между страните и, следователно, отрича неравноправните договори. Въпреки че наличие на взаимност не може да се открие в цялото международно право: например, член 60 на Виенската конвенция за правото на международните договори налага известни ограничения, това не стеснява сферата на действие на взаимността като принцип.

Тази обща презумпция се реализира в разпоредби с висока степен на обобщеност и абстрактност. Неяснотата, двусмислеността на съдържанието не намалява значението на принципа на взаимността, който се конкретизира на ниво в правна норма. Взаимността – това е динамично равновесие между държавите[1].

Като цяло тази монография може да се разглежда като по-нататъшно изложение на проблема с взаимността в руслото на идеите на М. Вирали. Е. Деко също разглежда взаимността като нормативно установено изискване, отнасящо се към определянето на правата и задълженията на страните по споразумението, но ако у М. Вирали политическата природа на взаимността е дадена косвено, в качеството на следствие, Деко по-определено заявява това и поставя именно такова разбиране в основата на своето изследване.

Б. Сима е автор на две монографии, излезли от печат през 1970 г. и 1972 г., а също така на раздела за взаимността в Курса по международно право, издаден през 1976 г. в съавторство с проф. А. Фердрос.

В своя анализ на взаимността като цяло той се придържа към естественоправната доктрина, т. е. изхожда от предпоставката, че наред с позитивното международно право, в което се включват договорните и обичайните норми, съществува естествено право, което е основа на позитивното право. Б. Сима смята, че съществува социален феномен на взаимността. По-точно той може да бъде характеризиран като социално-психологически елемент на всички човешки отношения. В това свое качество той се открива във всички видове правни порядъци. Особено очевидно това се проявява като регулиращ ефект в правните системи на така наречените "примитивни общества". Именно това качество на взаимността я прави особено уместна в международното право, което се описва като вид примитивно право в световен мащаб[2].

Впрочем, по мое мнение, взаимността действително присъства в цялото международно право и е необходимо да се различават едноименните, но съвършено различни норми за взаимност.

---

[1] Пак там, p. 348.

[2] Simma B. Das Beziprozitatselement im Zustandekanmen Volkerrechthlicher Vertrage, Berlin, 1972 s. 23–24.

Това е доста разпространена сред юристите концепция, според която международното право се развива по същия път както националното право и се намира в начален стадий на своето развитие, който отдавна е изминат от националното право. Затова и наричат международното право "примитивно" право. Международното право, развивайки се по този път, неизбежно отива в посока на централизация. Някои, далеч не всички, смятат, че международното право ще се превърне в истинско право на световна държава.

В регулирането на отношенията между държавите взаимността играе според Сима много важна роля, и затова е необходимо да се създаде и развие "всеобемаща теория на взаимността" в международните отношения. Международното право е само една от областите, в които тя се прилага.

Взаимността в международното право се разглежда от Сима като ситуация между две и държави в резултат на идентично и еквивалентно отношение една към друга. По негово мнение, по този начин може да се получи концептуален инструмент, приложим и към нормативните, и към социологическите аспекти на проблема[1].

В Курса по Международно право, издаден през 1976 г., взаимността е наречена реалистична и практична опора за международното право. На етапа на създаване на международноправните норми взаимността формира и ограничава практиката на държавите при международния обичай, а при международните договори – очакванията за отстъпки или отплата. Това е двигателят за създаване на международното право, при който интересите на държавите служат като начален импулс. На етапа на изпълнение на международноправните норми взаимността е причина за спазване без принуда, тя се превръща в гаранция за ефективността на международното право.

Идеята за негативна отплата принадлежи, по мнението на авторите, към миналото и без съмнение тя е ограничена, но все още е ръководен принцип във въпросите на самоотбраната[2]. Така взаимността има не само конструктивен, но и разрушителен ефект, отежняващ особено правото, приложимо по време на война.

Проф. В. Кутиков публикува през 1967 г. обширна студия, посветена на взаимността. В нея той съединява международното публично и между-

---

[1] Simma B. Das Beziprozitatselement im Zustandekanmen Volkerrechthlicher Vertrage, Berlin, 1972 s. 47.

[2] Вж. Йочева, К. Правото на самоотбрана съгласно Устава на ООН. – В Сборник с доклади от национална конференция „Законът на правото или правото на закона“, 20.11.2015 г., с. 120-124, достъпен на адрес в интернет: http://ebox.nbu.bg/lawofright/index4.php?id=20.

народното частно право. Отбелязва, че взаимността е общопризната, но се разглежда в литературата само частично. Тази констатация е в сила и в наши дни.

За да се разбере правилно нейното съдържание, е необходимо не само да се констатира, че тя лежи в основата на съгласуване волеизявленията на държавите, но е налице и допълнителен елемент: "Когато две и повече държави поставят своите отношения на основата на взаимността, те не могат да се задоволят с обикновеното равенство, което е характерно за международноправното регулиране. Те се стремят към нещо по-голямо – необходимо е да се създаде положение, при което една от страните осъществява своите права и задължения само при условие, че другата страна или страни правят същото"[1].

Проф. Кутиков смята, че неизбежно се засяга един от най-важните и сложни въпроси в международното право – въпросът за съотношението на международното и вътрешното право.

В. Кутиков приема станалото вече класическо деление на материална и формална взаимност.

В зависимост от начина на действие на взаимността той различава договорна взаимност, която се проявява в разпоредбите за взаимност в двустранните и многостранните споразумения. Дипломатическа взаимност в тесен смисъл е налице при използването на едностранни актове. Посочените по-горе два вида той нарича дипломатическа взаимност, тъй като за нейното установяване се използват обичайните дипломатически канали.

Ако взаимността е установена като изискване във вътрешноправни законодателни актове, той я нарича законодателна. Освен това съществува и фактическа взаимност: когато взаимността се открива в практиката.

В българската правна литература съвсем неотдавна се появи нов труд: Реципрочните мерки. Взаимност и реторсия в международното право с автор Пламена Караиванова–Кобурова. Той се предхожда от защитена дисертация през 2015 г., но ограничена според наименованието само до международното частно право[2]. В монографичния труд във всяка от трите глави се съдържат раздели, анализиращи взаимността в международните отношения, в част от международните икономически отношения и отговорността на държавата.

Съществува мнение, според което взаимността е иманентно присъща на всяка правна система, в частност и на международното частно право.

---

[1] Кутиков, В. Принципът на взаимността и неговото приложение в международното публично и международното частно право. – В:Трудове по международно право. София, 1967, с. 42–43.

[2] Изложение на материята в Пламена Караиванова, Взаимност в международното частно право. Същност, класификация и видове. В: сп. „Правна мисъл", бр. 2 за 2015 г., с. 68 –89.

Тя е на ниво правна аксиома и е основание и необходимо условие за съществуването на правните норми (Шварценбергер, Броунли, Деко, Вирали, Лазарев и др.) В това си качество взаимността е абстрактна, играе важна роля както при създаването на правните норми, така и при тяхното спазване. Нейното значение е толкова очевидно, че не се нуждае от доказателства.

Редица автори, разсъждавайки върху обосноваването на юридическата природа на взаимността, смятат, че е невъзможно да се намерят самостоятелни основания за нейното съществуване и намират такива в генетическата и логическата връзка на отделни принципи на международното право с взаимността. Тя се свързва с принципа на суверенното равенство на държавите, с добросъвестното спазване на международните задължения, забраната за използване на сила и заплаха със сила[1]. Взаимността се включва като необходим елемент в съдържанието на тези принципи.

Върху разбирането на взаимността в международното публично право забележимо влияние е оказвало международното частно право, в което взаимността има ясно значение. Въпросът за взаимността е свързан с прилагането на правото на друга държава, към което отпраща стълкновителната норма и е следствие от принципа за равенството на физическите и юридическите лица в процеса на международното общуване. Взаимността не се явява необходимо условие или предпоставка за прилагане на колизионните норми и всички изключения се предвиждат от вътрешното право или международни договори (Лунц, Маришева, Садиков).

Необходимо е да се прави разлика между резервата за взаимност и клаузата за взаимност в международните договори. Резервата за взаимност не се отличава от която и да е друга резерва към многостранните договори, които имат право да заявят страните по договора. Клаузата за взаимност си има особености. Тя включва не само задължението на страните да спазват разпоредбите на договора в отношенията помежду си, но се разпространява и върху съдържанието на договора. Страните установяват гъвкав режим, договаряйки възможност да изменят обема на своите права и задължения в рамките, установени от клаузата за взаимност. Поведението на всяка от страните се поставя в зависимост от действията на другата страна[2].

---

[1] Суворов, В. К. – Реторсии и репрессалии по современному международному праву. Кандисс. М. 1982.

[2] За един особен случай в прилагане на взаимността Янков, Ал. Резервите и декларациите за приемане задължителната юрисдикция на Международния съд и тяхното влияние върху компетентността на съда. В Годишник на СУ, ЮФ, 1961, т. 3.

Изводи

Терминът "взаимност" се използва, за да се обозначат различни понятия.

Първо, взаимността се използва като противопоставяне на едностранните актове в ситуации, в които присъства и участват поне още една страна.

Второ, ако във "взаимността" се влага определено правно значение, нейният смисъл се мени в зависимост от намеренията на страните и от степента на обобщеност. Взаимността се използва в значението на: идея, общ (основен) принцип на международното право, условия като член в договорите и резерва.

При невъзможност да се приеме равенство между страните, взаимността е тази юридическа техника, която заобикаля въпроса за равенството и чрез нея се създава норма на международното право. Пример за това е договорът между хетския цар Хатушил и фараона Рамзес Втори. Задълженията на страните се повтарят от всяка от тях и се подписват от монарсите след всеки член[1]. Подобна правна техника се среща и в по-късни паметници на правото.

В правната интерпретация взаимността винаги е свързана с равенството между държавите. Възможността да се приложи взаимността се разглежда като основание да се приложи еднакъв подход към партньорите в международните отношения и равенството в този случай е първото необходимо условие. Именно в такъв смисъл следва да се разглежда изводът, че принципът на взаимността произтича от принципа на суверенното равенство на държавите.

В международното право съществува принцип на взаимността, който проявява действие си както на ниво общо, така и на ниво локално международно право. Той е обичайно правна норма и не е императивен, тъй като държавите в редица случаи могат да се отклоняват от него по взаимно съгласие. В цяла поредица от международни договори съдържанието на принципа на взаимността се определя спрямо обекта на конкретния договор.

Принципът на взаимността означава задължението да се изпълняват поетите задължения при наличие на ответно изпълнение. Това произтича от взаимообусловеността на волите на държавите в процеса на създаване на нормите на международното право.

Нормите относно взаимността се делят на две категории и в основата на това е делението на международното право на общо и локално.

В общото международно право принципът на взаимността като правило се подразбира и изрично не се посочва. В локалните норми и особено в двустранните взаимността се споменава значително по-често. Ако принципът на взаимността в общото международно право има предвид, че вече са налице съгласувани волеизявления на държавите относително правило-

[1] Хрестоматия по истории древнего мира. М .1950, т. 1 с. 101–104.

то за поведение и признаването му за юридически задължително, то в случаите, когато взаимността е въведена като условие в правилото за поведение, то тя непосредствено определя правата и задълженията на страните. Такива норми предвиждат еднакви права и задължения на страните и поставят конкретното поведение на едната страна в зависимост от действията на другата страна. Не се поставят твърди рамки за поведение, запазва се свобода за действие на страните. В същото време нормите за взаимност достатъчно твърдо регулират поведението на страните по споразумението.

Взаимността се проявява и в случаите на нарушение на нормите на международното право. Виенската конвенция за правото на международните договори от 1969 г. като реакция на нарушението на норма на международното право предвижда прекратяване и спиране действието на международния договор (членове 54–72)[1]. Конвенцията обвързва този въпрос със значимостта на извършеното нарушение. Съществено нарушение представлява фактически отказ от договора от страна на държавата правонарушител. Прилагането на принципа на взаимността предлага поизбирателен подход, отколкото просто прекратяване или спиране действието на договора. Принципът на взаимността не ограничава действието си с критерия за същественост на извършеното нарушение и ако се развие идеята за него като предвиждащ реакция на неспазване на задължението от контрагента, то той предполага реакция на всяко нарушение. Така че в случай на нарушение на несъществени разпоредби на международния договора правомерността на ответните действия на потърпевшата държава ще се основава на принципа на взаимността.

Безспорно е, че норми, в които се открива взаимността като условие, могат да съществуват както в общото, така и в локалното международно право. Ако обаче всички или почти всички държави на основата на взаимността прилагат определена норма, може обосновано да се предположи че се е появила нова норма на международното право; това означава, че отношенията между държавите са достигнали ново равнище. Взаимността е изиграла своята роля, тя е станала излишна.

[1] Simma B; Reflections on Article 60 of the Vienna Convention on the Law of Treaties and Its Background in General International Law. Osterreichische Zeitschrift fur offentliches Eecht, 20, H°I-4, (1970), s. 19–22.

PUBLIC RELATIONS IN THE SPHERE OF ANIMAL PROTECTION: INTERNATIONAL EXPERIENCE AND STATE IN UKRAINE

Prof. Zapara Svitlana
Dean of Law Faculty,
Sumy National Agrarian University, Ukraine.
Prof. Fotina Hanna,
Sumy National Agrarian University, Ukraine.

Summary. The report provides an analysis of the preconditions for reforming the attitude towards animals and their rights.

Animal rights in recent years occupy a significant place among the themes of general national discourse in Ukraine. This year, under the pressure of the public in Ukraine, a law according to the humane attitude towards the "younger brothers" was adopted. But which rights do animals have? And what's really going on? Legislation on animal protection is not executed even at the level where it is. How often do people who cause animal suffering in my country have the appropriate punishment?

Key words: animal protection, animal rights, of scientific experiments.

Introduction The report provides an analysis of the preconditions for reforming the attitude towards animals and their rights. The complexity of solving problem of humane attitude towards animals lies in the fact that it can not be regulated just based on the data of scientific experiments. Evaluation of the ability of animals to consciously feel pain, suffer, think, speak, understand themselves and the events around them is a difficult issue for many people. So, what is Animal Law? And what is Animal Ethic? Do we understand and recognize such concepts in my country?

Wildlife is a sustainable value that ensures the operation of all ecosystems, in particular the cycle maintenance and water purification, soil conservation, and climate stability.

At the same time, wildlife is one of the main components of the natural environment, common heritage of mankind, part of the spiritual and aesthetic perception of the world. Unfortunately, humanity cannot completely stop using animals for industrial and other purposes that is becoming an ominous trend leading to the destruction of animal habitat. At present, wildlife still remains a strategic base for industrial and medicinal raw materials, food and other material values (V.E. Boreyko, 2008).

However, vertebrate animals are capable of experiencing physical and mental suffering, and therefore, any their use should not be accompanied by a kind of fear and pain, depression or other discomfort. Adverse changes in the

environment form the relevant public opinion and determine to give preference to the activities aimed at legal regulation of the environmentally sustainable use of natural resources as a whole, and the rational use, protection and reproduction of wildlife objects (L. D. Netchyporuc, 2006).

Cruelty to animals is an offence against morals of society stemming from its public nature, an extremely severe, ruthless socially dangerous act as it promotes the spread of cruelty among children and young people, escalates indifference to the suffering of living beings, generates aggression and violence towards others, vandalism, mockery, other antisocial actions and crimes, and is incompatible with the principles of humanism, and current national and international legislation, an antipode of humane treatment of animals. In recent years, the opinion that humane treatment of animals is indicative of a civilized society has become increasingly recognized across the globe (Grandin et al., 2010).

The scientific research in the field of protection of animals from abuse has been carried out by such scientists as A. Linzey, W. G. Clifton, Ch. Nellist, S. F. Denisov V.V. Kuznetsov, A. V. Landina, I. I. Lobov, V. O. Turska,O. O. Shumilo, I. V. Yatsenko and V. M. Kirichenko.

The democracy of every developed country in the world has an increased focus on animal rights and the protection of animals from violence, abuse, mutilation and deliberate extirpation. Indeed, human rights are respected only in the society that respects animal rights.

When our state chose a new democratic course of development, it automatically assumed the obligation to take appropriate measures to protect homeless animals not to be an outsider at best and a medieval barbarian at worst in the international arena (*R. Lockwood,* et al., 2015).

From the perspective of positive changes in legal regulation, the fateful moment for Ukraine has become the accession to the Council of Europe.

So far, most of the international regulatory legal acts in the field of animal protection have been ratified by Ukraine, or there are those which Ukraine has adhered to:

- the1987 European Convention for the Protection of Pet Animals (by the way, Ukraine is the twenty-third state that has signed and ratified the European Convention for the Protection of Pet Animals adopted in 1987)
- the 1972 Convention concerning the Protection of the World Cultural and Natural Heritage,
- the 1992 Convention on Biological Diversity.
- However, some important international regulatory legal acts have not been ratified in Ukraine yet:

- the 1976 European Convention for the Protection of Animals kept for Farming Purposes,
- the 1986 European Convention for the Protection of Vertebrate Animals Used for Experimental and Other Scientific Purposes.

According to Part 2 of Article 59 of the Association Agreement between Ukraine and the EU, Ukraine has committed to reach a common understanding on animal welfare standards with the EU. Despite the fact that Ukraine is making forward progress in legal regulation of the issue under discussion, unfortunately, it is still far from bringing matters under control.

Ukraine gained independence only in 1991, and therefore the legislative legacy of the former USSR affected its legal culture and reality. In general, the legislation of Ukraine concerning wildlife is a relatively new regulatory legal branch that requires constant attention and systematization (I. V. Yatsenko, et al., 2015).

The aim of the research was to study *legal understanding of wild life as a sustainable value (the case of Ukraine).*

Results. Currently, the legal framework of the issue under discussion in Ukraine is the Constitution of Ukraine, the Civil Code of Ukraine, the Water Code of Ukraine, the Land Code of Ukraine, the Forest Code of Ukraine, the Code of Ukraine on Administrative Offences, the Criminal Code, the Laws of Ukraine "On Environmental Protection", "On Wildlife", "On Veterinary Medicine", "On Fish, Other Living Water Resources and Food Products Thereof", "On Prevention of Cruelty to Animals", "On Hunting Industry and Hunting" and other regulatory legal acts concerning the administrative, environmental, land, civil relations in the field under study.

The above legislation is omnibus as it harmoniously combines the rules of various branches of law (environmental, civil, administrative, criminal, etc.); most of its regulatory legal acts have a complex character as well.

Despite the volume, the current legislation of Ukraine has a lot of gaps related to the regulation of rational use of wildlife objects. Even more problems arise directly in its practical implementation.

Indeed, the concept "wildlife"(provided for in the Law of Ukraine "On Wildlife")is ambiguous and puts a focus only on animals being in a state of natural freedom, that is to say, this definition is identified only with the concept "wild animal" that lives in a "wild fauna". We consider this narrowing of the concept unacceptable.

Furthermore, a special law in the field of animal protection from abuse is the Law of Ukraine "On Prevention of Cruelty to Animals". The Law of Ukraine On the Protection of Animals from Cruelty No. 3447-IV was adopted in 2006

and provides a national legislative framework on this subject. The law's stated aim is to protect animals from suffering and death as a consequence of being cruelly treated, to protect their natural rights, and to reinforce morality and compassionate behavior in society.

Whilst not directly referring to animal sentience, the legislation does provide in Article 4 for animals to be kept in conditions that are in accordance with their biological, species-specific and individual needs. Additionally the law defines humane treatment of animals in Article 1 as including actions that will bring about benefit to or improve the quality of their lives. There is also recognition of negative psychological states: the definition of cruel killing of animals in Article 1 is killing animals without analgesics capable of precluding sensations of pain and fear.

The protection of this law includes farm animals, domestic animals, wild animals including domestic and wild birds, fur-bearing animals, laboratory animals and animals in zoos in circuses (Article 1).(The Law of Ukraine On the Protection of Animals from Cruelty, 2006).

We cannot but agree with V. O. Turska, who has drawn attention to the discrepancy between the name of the Law of Ukraine "On Prevention of Cruelty to Animals" and its content as the Law provides for the rules on:

- peculiarities of the right of ownership and other proprietary rights to animals (Article 12);
- terms and conditions of agreements,the subject matter of which is animals (Article 13);
- establishment of animal centres (Article 15), etc.

The legislator focuses on the fact that animals are a special object of civil rights generally subject to the legal regime of things, while the Ukrainian legislation provides for the right of individual animals to be protected from suffering through human fault. According to Part 1 of Article 180 of the Civil Code of Ukraine, animals are a special object of civil rights, and subject to the legal regime of things, except as expressly provided by law.

Domestic legal doctrine considers the treatment of animals as the "prevention of cruelty to animals". And therein lies the anthropocentric approach, that is, a focus of the legislation on protecting public morality, human feelings, which are hurt in cases of cruelty to animals (V.O. Turska, 2015).

However, every animal in Ukraine has the right to protection from abuse, moreover, this right is natural. The Ukrainians are getting on to the fact that they do not live on the planet on their own, and should take care of nature and other living beings Until quite recently, it was believed that animals are a kind of supplement to people: they live somewhere in a parallel reality, and have to

provide people with food, leather and fur, as well as, to guard the house and catch mice.

The consciousness of people is changing, and there are more and more those who love animals and recognize their need to live in natural conditions, not in cramped coops in captivity.

Nowadays, the education helping children learn to treat animals humanely is ensured by providing the courses on environmental ethics and humane treatment of animals in pre-school, in the system of general secondary, vocational and higher education.

The theses providing for the idea that animals have an equal natural right to life are becoming more and more bold. However, the above mentioned is difficult to correspond with the perception of animals as things. Recognizing the human needs for the products of animal origin, the society creates some significant "fuses", which have to prevent cruelty to animals. Understanding this issue is slowly moving from conscious protection of human feelings for animals towards actual protection of animal rights.

The role of the government in this process is primarily associated with the allocation of relevant responsibilities to the subjects of administrative and legal regulation, which are the Verkhovna Rada of Ukraine, executive authorities, local self-government authorities, citizens and public associations. The implementation of the state policy aimed at preventing cruelty to animals is ensured by the Cabinet of Ministers of Ukraine through the system of executive authorities.

The public control in the field of prevention of cruelty to animals may be imposed by public inspectors for environmental protection and the public organizations, the statutory goal of which is to prevent cruelty to animals.

According to Article 255 of the Code of Ukraine on Administrative Offences, public inspectors for environmental protection may draw up a protocol on an administrative offence in the field of prevention of cruelty to animals in case of violation of the rules governing the use of wildlife objects; violation of the procedure for purchase or sale of wildlife objects, the rules on keeping wild animals in captivity or in semi-free conditions; cruelty to animals (regarding wild animals).

Public organizations exercise control over the prevention of cruelty to animals through:

a) participation in inspections of the implementation of plans and activities related to the prevention of cruelty to animals by enterprises, institutions and organizations;

b) submission of the issue on confiscation of animals and responsibility of the persons who keep them to the relevant public authorities for consideration

in accordance with the current legislation in the case of detection of cruelty to animals;

c) appeal to the court with claims for compensation for damage incurred as a result of violation of the legislation on prevention of cruelty to animals, including damage to health of people and property of public organizations.

And in this regard, it should be noted that a different situation is observed in different regions of Ukraine. One of the reasons for this phenomenon is the right of local authorities to approve the rules governing animal welfare that leads to the operation of different rules and regulations, and requirements on the territory of Ukraine.

According to the data of the international organization "Animal ID", which has proceeded with counting homeless animals in Ukraine, the least number of them amounting to 438 is in Chernivtsi. The largest number is observed in Mykolaiv (7392) and Kyiv (2605).

However, the above figures are underestimated. Thus, according to alternative estimates, in the capital, for example, there are about 10–30 thousand homeless animals.

At the same time, according to some information, considerable numbers of homeless animals had been simply killed off by the Euro 2012 (Humane Society International/Europe, 2014).

We believe that a comprehensive solution to the issue of regulating the number of homeless animals is impossible without the application of such components as:

- sterilization;
- cultivation of responsible pet owners;
- identification and registration of pets.

A separate topic is dog hunters. They intensify their activities each time that winter comes in Ukraine. Dog hunters are the people who poison and kill dogs deliberately, and even make no secret of this fact. They announce their "hunting" through the media and social networks. Dog hunters prefer working in winter as it's much easier to track animals traveling through snow. At present, dog hunters remain unpunished.

What is more, they threaten to use violence against animal rights activists who provide medical assistance to the injured animals, or appeal tolaw enforcement agencies.

It should be remembered that the manifestation of cruelty and indifference to homeless animals is evidence that a person who is wantonly cruelto animals may show some aggression towards people.

The official statistics indicate that about 90% of hardened criminalshave formed their propensity towards violencethrough the prism of cruelty to animals. The judicial practice of Ukraine associated with the prevention of

cruelty to animals, the protection of homeless animals is sinsignificant probably due to the citizens'low awareness in this area.

What is more animals are brutally exploited for entertainment, particularly, in mobile circuses, zoos, dolphinariums. Animals aren't actors, spectacles to imprison and gawk at, or circus clowns. A lot of animals are forced to perform silly, confusing tricks under the threat of physical punishment; are carted across the country in cramped and stuffy boxcars or semi-truck trailers; are kept chained or caged in barren, boring, and filthy enclosures; and are separated from their families and friends—all for the sake of human "entertainment." Many of these animals even pay with their lives.

At this point in Kiev and Lvov are banned performances of animals in circuses, believing them a mockery of animals.

Along with these terrible facts, there are many examples of responsible attitude towards animals.

The example is the participation of the citizens, the so-called "guardians" of homeless animals, on a voluntary basis, in the prevention of cruelty to animals.

It is possible to show on the example of the city of Sumy the interaction of public organizations with local self-government authorities under the Program on Wildlife Protection and Regulation of the Number of Homeless Animals.

Nowadays, in Ukraine there are a plenty of examples of effective relationships among the government, public organizations, and the citizens in the sphere of protection of animal rights. Thus, the regular action, during which over a thousand people gathered in the Taras Shevchenko Park and spoke out against the circus exploitation of quadrupeds took place in Kyiv on April 15. In Ukraine, people's deputies, together with animal rights activists, have already submitted to the Verkhovna Rada two draft laws, in which they propose to ban performances with the participation of animals in mobile and stationary circuses of Ukraine. It can be noted that Ukraine is at the stage of awareness that the Ukrainians should take care of wild world.

In general, there are 8 homeless animal centers and 18 animal rights organizations in Ukraine.

The United Nations Organization has declared the fourth of October as World Animal Day. Humane societies of many countries of the world annually celebrate this date and hold mass events. In Ukraine, World Animal Day has been celebrated since 2000.

Recently, the Nonhuman Rights Project is becoming more and more popular. The project's ideology is that people are not the only animals that have the right to recognition and protection of their fundamental rights. Supporters of the project are working in order to ensure the basic rights of animals (non-humans) by creating precedents and by spreading this information and create educational courses. Recognition even in certain groups of animals (large

monkeys, dolphins, whales and elephants) of such fundamental rights as physical freedom and physical integrity, as a consequence, change the legal status of these creatures and this is one of the challenges of our time. After all, the recognition of animals by the subjects of law, a significant extension of their rights creates a number of responsibilities in relation to them.

There is a new participant in legal relations, whose legal status should be clearly defined.

In turn, the state must guarantee the protection of the rights and interests of these entities. All this gives rise to the need to create a broad platform for discussion, and further development of the project step by step implementation of the idea.

Discussion The analysis of the scientific literature and practice related to the issue under discussion brings us to the conclusion that there is a need to streamline social relations and legal regulation in the field of protection of animal rights. What is meant here is the creation of:

1. unified state fauna fund, the components of which are: a) state hunting fund; b) fish resource fund; c) sea animal and other living aquatic resource fund; d) other animal resource funds, etc.;
2. unified rules on keeping animals at home;
3. monitoring of scientific experiments with animals adhering to the humane, ethical, and moral and legal principles during scientific experiments;
4. mandatory registration of animals and procedures for their electronic identification;
5. regulated legislation on legal liability for cruelty to animals. Indeed, it is difficult to distinguish between cruelty to animals, which is qualified as a criminal offence under Article 299 of the Criminal Code of Ukraine and an administrative offence under Article 89 of the Code of Ukraine on Administrative Offences. The current versions of Article 299 of the Criminal Code and Article of the Code of Ukraine on Administrative Offences fail to provide for any significant features for their distinction that causes difficulties in practice.

We absolutely agree with the proposal to create the post of animal right ombudsman, who will be responsible for:

- protection of animal rights provided for by the national and international legislation, and representation of their interests;
- exercise of control and supervision over the implementation of legislation regulating the treatment of animals;
- personal examination and investigation of violations of the legislation regulating the treatment of animals, or on his own initiative, or on the basis of any complaint from the public and other state bodies, the

organizations responsible for the protection of animals, as well as monitoring the activities of bodies performing these functions at all levels;

- provision of recommendations on the adoption of standards, guidelines and rules relating to the treatment of animals to the executive authorities of all levels and the Verkhovna Rada of Ukraine;
- propaganda campaigns and social dialogue on the issues of animal protection;
- coordination of various organizations, specialists, and local authorities working with animals independently, without coordination or cooperation;
- cooperation with state authorities, local self-government bodies, public associations, enterprises, institutions, organizations, officials and service persons in the field of animal protection; collection of all legislation with regard to animals in the database and, in cooperation with legal services, provision of assistance and information in both private and public sectors;
- promotion of animal welfare and the highest standards of animal health protection, accounting and treatment of animals; promotion of legal awareness of the population in the field of animal treatment.

This innovation will enable animals to get their voice heard and be represented at all levels of government. It is expedient to assign the following functions for the protection of animal rights under the national and international legislation to the Government Commissioner for Animal Rights: control and supervision of the implementation of legislation governing the treatment of animals; personal examination and investigation of violations of legislation in the field of animal treatment, or on his own initiative, or on the basis of any complaint from the public and other state bodies, the organizations responsible for the protection of animals, etc. During the studies conducted by world-class public organizations (for example, the British International Fund for Animal Welfare), experts came to the conclusion that the emergence of stray animals in the streets is due to certain reasons. Thus, the "street" population is replenished by:

- "free range" animals – that is, those that have owners and which are let go into the streets for a certain period of time;
- animals that are lost or that ran away from their owners;
- animals left by their owners;
- animals that were born in the streets.

It is obvious that in three out of four cases these are irresponsible owners that are guilty of the emergence of stray animals. The conclusion is simple: the key to successful solution of the problem of neglected animals is the realization of the responsible animal owner concept.

One of the elements of this concept is the mandatory identification and registration of all pets. In addition, due to the implementation of this strategy, it will be finally possible to find the irresponsible owners and bring them to administrative or criminal responsibility for cruel or negligent treatment of animals (British International Fund for Animal Welfare, 2016). The implementation of these norms will bring Ukraine closer to the civilized states of the world that effectively implement this concept.

Conclusion In our opinion, the spread of such as hameful phenomenon as cruelty to animals has become possible in the absence of the ideology of systematic implementation of animal right protection.

In our city there are the documents containing all these rules, which are not observed due to lack of control or funds.

The instruction should be given in the humane treatment and protection of animals, and involve the formation of a high level of environmental and ethical consciousness and culture of the citizens, and society as a whole.

For this purpose it is essential to conduct awareness-raising work, constantly create public awareness of the fact that animals should be treated with dignity, and not be perceived as toys. Our attitude towards wild world demonstrates the maturity of our society. Cruelty to animals is an offense against the moral foundations of society, due to its public nature, extremely severe, relentless, ruthless socially dangerous act. Cruelty to animals promotes the spread of cruelty among children and young people. The complexity of solving problem of humane attitude towards animals lies in the fact that it can't be regulated just based on the data of scientific experiments. Evaluation of the ability of animals to consciously feel pain, suffer, think, speak, understand themselves and the events around them is a difficult issue for many people.

But nevertheless animals are able to feel physical and mental suffering, so any using of them should not be accompanied by causing pain, fear, depression or other discomfort.

In Ukraine, the legal relations in the area of animal protection against animal`s cruelty are regulated by Law of Ukraine:" Protection of animals from cruelty", Criminal Code and The Law of Ukraine "The Animal World". But the spread of such a shameful phenomenon as cruelty to animals in my country became possible in the absence of adequate punishment by the state, the lack of a clear, recent systematization of its features.

It is very necessary to find answers to questions that are underlined by the animals' ethics. It is necessary for us to build a loyal country without cruelty and hatred.

Conflict of Interest The Authors declare that there is no conflict of interest.

Bibliography:

1. Boreyko, V. E. Ethics and practice of biodiversity conservation. – 2008. – 360.
2. Code of Ukraine on Administrative Offences of December 7, 1984 No. 8073-X
3. (The last edition from 07-06-2018)- Art. 255
4. Grandin, Temple (21 July 2015). *Improving Animal Welfare, 2 Edition: A Practical Approach*. CABI. ISBN 9781780644677.
5. Humane Society International/Europe. Finding Humane Alternatives for Street Dogs in Ukraine http://www.hsi.org/news/news/2012/04/ ukraine_cnvr_043012.html
6. International Fund of Animal Welfare IFAWhttp://www.ifaw.org/united-states/ about-ifaw
7. *Lockwood, R., G. Hodge. "The tangled web of animal abuse: The links between cruelty to animals and human violence". Readings in Research and Applications: 77–82. Archived from the original on 23 June 2015.*
8. Nechiporuk, L. D., Separate aspects of the legal regulation of the objects of the animal world. Scientific Bulletin of Uzhgorod National University. Series Law. – 2006. – No. 6. – 197-201.
9. On Protection of Animals from Cruelty: Law of Ukraine dated February 21, 2006 No. 3447 – IV / Bulletin of the Verkhovna Rada. – 07/07/06. – No. 27. – Art. 230
10. Turska, V. O., Administrative and legal regulation of protection of animals from cruel treatment. – Manuscript. –2015.
11. Yatsenko, I. V., N. P. Golovko, T. I. Fotina. Veterinary legislation of Ukraine and the basis of international veterinary law. – 2015. – 450 p.

ФУНКЦИИ НА КОНСТИТУЦИЯТА ПО ОТНОШЕНИЕ НА МЕЖДУНАРОДНОТО ПРАВО

проф. д-р Емил Константинов
Катедра"Правни науки", ВСУ
ekonstan@techno-link.com

Резюме: Конституцията на България специално я обвързва (обвързваща функция) със зачитането на принципите и на другите норми на международното право и външната политика на страната е юридически задължена да се съобразява с тях. На основа на Конституцията може да се осъществява правен, конституционен контрол на външната политика на България. В тази правна рамка е задължена да се движи българската външна политика и в двете най-важни за страната регионални организации – НАТО и Европейския съюз. Това естествено е политическо и професионално предизвикателство пред външнополитическите институции на България.

Конституцията в същото време проявява и защитна функция по отношение на възможността за някои отрицателни въздействия на международното право върху националното право и суверенитета. Тази функция се проявява в това, че чрез специални конституционни разпоредби се противодейства на възможността международноправната уредба на принципът на самоопределение на народите и международноправната уредба на малцинствените права да не окажат ефективен и деструктивен натиск върху целостта на нацията и държавната територия.

Ключови думи: Международно право, Конституция, Обвързваща функция на Конституцията, Защитна функция на Конституцията, Основни принципи на международното право, Право на самоопределение, малцинствени права

Summary: "Functions of the Constitution RegardingInternational Law"

Bulgaria is bound by its Constitution (binding function of the Constitution) to respect the principles and other norms of international law. The country's foreign policy is legally obliged to comply with them. On the basis of the Constitution, a legal, constitutional control of the foreign policy of Bulgaria can be carried out. This legal framework is bound to move Bulgaria's foreign policy into two of the most important regional organizations – NATO and the European Union. This, of course, is a political and professional challenge for the foreign policy institutions of Bulgaria.

At the same time, the Constitution also has a protective role with regard to the possibility of some negative effects of international law on national law and sovereignty. This function is manifested in the fact that special constitutional provisions counteract the possibility that the international legal framework of the principle of self-determination of peoples and the international legal order of minority rights do not have an effective and destructive pressure on the integrity of the nation and the state territory.

Key words: International law, Constitution, Binding Function of the Constitution, Protective Function of the Constitution, Fundamental Principles of International law,Right of Self-determination, Minority Rights

В изследванетоще се разгледатвъпроси, свързани от една страна с обвързващата функция[1] на Конституцията по отношение на международното право, а от друга снейнатазащитнафункция по отношение на него.

I

Разглеждането на Конституцията през призмата на международното право заслужава далеч по-голям политически, професионален и обществен интерес. То е от практическа важност за политиката и за ангажираните с нея лица и институции. Причината за това се намира в самата Конституция, която проявява обвързваща функция по отношение на международното право. Тя задължава държавните институции да го зачитат.

Според нея " Външната политика на Република България се осъществява в съответствие с принципите и нормите на международното право" (чл. 24, ал. 1) . Основните принципи на международното право[2] са особено значими, защото от една страна са пряко действащи и приложими норми с много голямо регулиращо значение, а от друга имат предимство пред другите норми на международното право, които им противоречат. Тази често забравяна подробност произтича от чл. 103 на Устава на ООН[3]. Конституционните цели на външната политика на България са "националната сигурност и независимостта на страната, благоденствието и основните права и свободи на българските граждани, както и съдействието за установяването на справедлив международен ред" (чл.24, ал. 2).

Впечатлява и приоритетът, който Конституцията дава на международните договори по отношение на националното ни право. Когато международните договори са ратифицирани по конституционен ред, обнародвани са и са влезли в сила за нашата страна, те стават част от вътрешното ни право и имат предимство пред законодателството, което им противоречи (чл. 5, ал. 4) . Логическо следствие от тази уредба е конституционното

[1] По въпроса за функциите на Конституцията виж проф. Георги Близнашки. Конституцията – същност, функции и върховенство. Университетско издателство „Св. Климент Охридски", София, 2018, 63 – 93.

[2] Виж по въпроса за принципите на международното право и техния нормативен характер Ирена Илиева. Съотношение между принципите и нормите на съвременното международно публично право. в Научни четения на тема „Правни норми и правни принципи", Сборник доклади от научна конференция организирана от катедра „Теория и история на държавата и правото" и катедра „Наказателно правни науки" на Юридическия факултет на СУ „Св. Климент Охридски", проведена в София на 15 май 2017 г., Съставители: проф. д-р Даниел Вълчев, проф. д-р Пламен Панайотов, гл. ас. Симеон Гройсман, гл. ас. Красимир Манов, София, 2017, Университетско издателство „Св. Климент Охридски", с. 190 – 194.

[3] Виж Емил Константинов. ООН и основните принципи на международното право. Международни отношения, кн. 4, 2015, с.69 – 80.

правомощие на Конституционния съд да се произнася за "съответствието на сключените от Република България международни договори с Конституцията преди ратификацията им, както и за съответствието на законите с общопризнатите норми на международното право и с международните договори, по които България е страна" (чл. 149, ал. 1, т. 4).

Важно е в тази връзка да се обърне внимание, че конституционният примат на международните договори, включително и на правото на Европейския съюз[1], се отнася само до българското законодателство, но не и до Конституцията. Ако обаче България като субект на международното право е обвързана с норми на международното право, включително и на европейското, то тя е задължена да изпълнява поетите задължения, дори те да не са в съответствие с конституционни й норми. Може да се наложи изменение на Конституцията, за да се направи възможно изпълнението на международноправните задължения. В противен случай държавата носи международна отговорност.[2] За сега това е само хипотетично предположение. Трябва да се има предвид, че страна по международен договор не може да се позовава на разпоредбите на своето вътрешно право като оправдание за неизпълняване на договора (чл. 27 на Виенската конвенция за правото на договорите от 1969 г.).

От това описание проличава значителното и приоритетно място, което българската конституция отдава на международното право, както на договорното, така и на обичайното. С него трябва да се съобразяват изпълнителната власт и българските институции, осъществяващи законотворческа и правораздавателна дейност, и особено онези, които са заети с дейност в областта на външната политика. При това не става дума за пожелание, а за конституционно задължение, тъй като " разпоредбите на Конституцията имат непосредствено действие " (чл.5, ал.2). Освен това другите закони не могат да й противоречат, тъй като тя е върховен закон (чл. 5, ал 1). Действието на международното право, включително и на европейското в българския национален правен ред е от значение и за юридическите и физическите лица, когато по отношение на тях има пряко действие. Поради това конституционното изискване за съответствие на българската външна политика и законодателство с международното договорно и обичайно право е от голяма практическа важност и представлява значителен обществен интерес. За търсенето и за постигането на подобно съответствие могат да се използват юридически аргументи и средства, основаващи се на

[1] За примата на правото на Европейския съюз виж доц. Живко Драганов. Право на Европейския съюз. Издателски комплекс УНСС, София, 2012, 19-22.

[2] Виж в тази връзка становището на проф. Емилия Друмева в труда й Конституционно право. Четвърто допълнено и преработено издание, Сиела, София, 2013, с.181.

българската конституция. На практика тази авторитетна възможност не се използва много често.

II

Темата за връзката на Конституцията с международното право е с практическа важност и поради обстоятелството , че благоденствието и сигурността на България се определят до голяма степен от успешното й участие в международния обмен – политически и икономически. Той се регулира юридически от международното право. То е ценен ресурс за осигуряване интересите на държавата. Факт е, че почти всеки външнополитически проблем съдържа международноправно ядро. Поради това не може да не предизвика оправдан и значителен интерес проблематиката, свързана с въпроса, как се съобразяват с международното право отговорните български институции.

Друга логична тематика със също голямо практическо значение, свързана с прилагането на международното право, е тази, която се отнася до съдържанието на международноправните норми. Те трябва добре да се познават, да се спазват и прилагат в интерес на страната и на нейните граждани и юридически лица. Предизвикателствата пред органите на нашата държава, заети с външнополитическа дейност и съответно отговорността им за ефективното използване и прилагане на международното право са големи. Държавните институции трябва да се съобразяват с едно динамично променящо се и развиващо се международно право, което се намира под въздействието на все по-бързо изменящи се фактори. Също така те участват постоянно и в създаването на нови международноправни норми, които трябва не само да отговорят на новите условия, но и да бъдат по възможност максимално съобразени с националните интереси на България.

Подчертаването на международноправните измерения на външната политика в Конституцията е изключително важно. За малка страна като България единствената възможна алтернатива, която гарантира успех, е да се опре на силата на международното право, да използва ресурса му. Много по-лесно и по-ефективно е да бъда прокарана българска позиция или политика, която съответства на международното право,отколкото ако тя е срещу него. Не е реалистично да изхождаме от позициите на правото на силата, което понякога си позволяват да застъпят големите и влиятелни държави и което е неприемливо от гледната точка на съвременното международно право. Ролята му в международния живот е голяма. Като цяло държавите се стремят да обосноват външнополитическите си позиции с международното право.Решаването на конфликтите и уреждането на ин-

тересите е най-стабилно, когато е на международноправна основа. Когато се търсят реалистични решения, стремежът е те да бъдат облечени в международноправна форма, която е задължителна за страните.

Съвременното международно право е изключително ценен ресурс за осигуряване интересите на България в международните отношения. Създадените от него международни структури, като например международните организации, предоставят възможност за изява на малки страни като България. Подкрепя ги принципът на суверенното равенство, а също и забраната за употреба на сила. Тези принципи осигуряват демократичния характер на съвременното международно право. В международните организации по-малките страни имат юридически равен глас с големите държави и могат да се съюзяват с други страни за засилване на своето влияние. Илюстрация в това отношение е участие на България на два пъти в работата на Съвета за сигурност на ООН катонегов непостоянен член, а също и ръководството на ЮНЕСКО от българскагенералнадиректорка и председателството от януари 2018 г. на Съвета на Европейскиясъюз от България. Обществотоосъзнаватазиважност. Затова например обществена и професионална критика предизвикаханеефективните действия на българските институции при кандидатурата на български представители за поста генераленсекретар на ООН, а в началото на 90-те години и за поста съдия в Международниясъд на ООН в Хага. Обобщено може да се направи извода, че саголемиобществените очакванията за по-ефективно участие на България в работата на престижнимеждународни организации като ООН, неговитеспециализирани организации, Европейскиясъюз, НАТО, Съвета на Европа и други. Това членство, ако се осъществяваефективно с прилагането на международното право и в съответствие с Конституцията, укрепвазначително авторитета на България, прави я търсенпартньор и ? дава допълнителна възможност да осъществява националните си интереси в областта на външната политика.

III

Забраната за употреба на сила в международния живот и за намеса във вътрешните работи на държавите, а също и задължението за решаване на международните спорове с мирни средства, закрепени в Устава на ООН от 1945 г., засилват както никога досега в човешката история ролята на принципа за добросъвестното изпълнение на международните задължения. Това положение е в интерес на България. То засилва ролята на международното право и гарантира демократичния му характер. От полза за страната е да участва максимално широко, но и качествено в създаването

на международното право. Това е сериозна и трудна за постигане, но и много добра инвестиция, която носи и значителен международен престиж.

Трябва да се има предвид, че една норма придобива международноправна сила само когато бъде призната като юридически задължителна от държавите, които тя засяга. Международното право не може да се създава с едностранни действия, освен ако чрез тях не се приемат едностранни задължения. Например едностранни действия, нарушаващи забраната за употреба на сила, са онези, които се извършиха през новото столетие в Северна Африка и в Близкия Изток с цел промяна на режима в някои държави от региона. Подобни действия не създават нови норми на международното право, не легализират употребата на сила срещу други държави, а представляват груби правонарушения. Приетите международноправни задължения трябва добросъвестно да се изпълняват. При нарушаването им се носи международноправна отговорност. Срещу употребата на незаконна външна сила България е осигурила с международноправни средства сигурността си например като е станала член на НАТО.

Действащите юридически механизми за осигуряване спазването на международното право са в интерес за България. Те утвърждават правото и осигуряват юридическите права и интереси включително и на нашата страна. Тяхното ефективно използване в интерес на страната, за която международноправния ресурс е по-изгоден от силовия, е предизвикателство пред държавните и политическите институции. Конституцията дава възможност за техен контрол в национален план.

Принципите на международното право, специално отбелязани в Конституцията, ограничават юридически във възможно най-голяма степен международния произвол. За България те означават, че на основата на суверенитета си тя е юридически равна на другите държави, включително и на големите и може да са стреми към международни договаряния с тях, които да съответстват на нейните интереси. Това се отнася до всички сфери, в които се сключват международни договори, представляващи интерес за страната и за нейните партньори. Постигането на добри, положителни резултати за България от сключените международни договори, зависи в значителна степен от политиката и качествената дейност на външнополитическите институции и представители на държавата, които я представят в съответните преговори. Очакванията към тях са големи. Разочарованията също. Оттук произтича не само конституционното задължение, но и трайният интерес на България да подкрепя зачитането на международното право и да участва активно в по-нататъшното му развиване.

IV

Българската Конституция проявява не само вътрешноправно формиращо въздействие като обвързва държавата със зачитането на международното право. Тя в същото време проявява и защитна функция по отношение на възможността за някои отрицателни въздействия на международното право върху националното право и суверенитета. Тази функция се проявява в това, че чрез специални конституционни разпоредби се противодейства на възможността международноправната уредба на принципът на самоопределение на народите и международноправната уредба на малцинствените права да не окажат ефективен и деструктивен натиск върху целостта на нацията и държавната територия.

Правото на самоопределение на народите може да бъде потенциална заплаха за стабилността и сигурността на държавите, включително и на България. Осъществяването му може да доведе до създаването на нова държава и откъсването на територия от държавата "майка". Този процес е силен удар по сигурността на държавата и може да разбие суверенитета й. Това положение се засилва от правомерната възможност за оказването на външна помощ на борещото се за самоопределение и самостоятелна държава движение. Тя може да има всякакви форми – финансови, дипломатически, военни. В същото време международното право забранява употребата на сила по отношение на субекта на правото на самоопределение и срещу нея му дава право на индивидуална и колективна самоотбрана. Осъществяването на правото на самоопределение може да повлияе отрицателно върху сигурността на съседните държави и региони, а също и върху глобалната сигурност. Голямото значение на правото на самоопределение за националната и международната сигурност изисква повишено внимание към него от политиката и науката. Необходимо е задълбоченото му изучаване и контролиране, включително и от международните организации, в които членува нашата страна като ООН, Съвета на Европа, НАТО и Европейския съюз. Това е особено важно за България, включително и поради съществуващите малцинствени особености в страната и региона.

При правото на самоопределение става дума за основен принцип на международното право, формулиран като цел на ООН в чл. 1, ал. 2 и в чл. 55 на Устава на ООН. Той е единственото колективно право, което се съдържа в Пакта за гражданските и политическите права (чл.1). Той е договорен доброволно от държавите и е задължителен за тяхното поведение. Той е част от системата на основните принципи на ООН и на международното право, изложен в Декларацията за основните принципи на международното право от 1970 г. и е задължителен за България, включително и според Конституцията. Като другите основни принципи той има пре-

димство пред другите норми на международното право съгласно чл. 103 на Устава на ООН.

Примерите за ролята на този принцип са много. Например на него се позовават редица народи като палестинския, кюрдския, той засяга правни проблеми в редица територии като Косово, Крим, свързан е с държавни преобразования като разпадането на Съветския съюз, Чехословакия, Югославия. Отнася се и до претенциите за независимостта на някои области в Испания като например Каталония и в други държави в Европа, като например Шотландия, засяга референдума на кюрдите в Ирак, борбата им в Турция, автономията им в Сирия, важен е за страни като Бангладеш, Еритрея, Южен Судан и много други.

Съдържанието на принципа е прието от международното договорно и обичайно право. То включва правото на всеки народ, или дори на част от него, да се самоопредели по начин, който той счита за подходящ, включително и да създаде своя независима държава. В Декларацията за принципите на международното право от 1970 г. се казва, че "всички народи имат право свободно, без външна намеса, да определят своя политически статус и да осъществяват свое икономическо, социално[1] и културно развитие и всяка държава е длъжна да зачита това право". Те имат и право на своя независима държава. В декларацията изрично се посочва, че "Създаването на суверенна и независима държава, свободното присъединяване към независима държава или обединяването с нея, или установяването на какъвто и да е друг политически статус, свободно определен от народа, е форма за осъществяване от този народ на правото на самоопределение". Тази постановка е ясна. Съществуват много опити тя да бъде омаловажена. Причините за това са различни. Често те са свързани с политически причини и защитата на определени политически становища. Въпреки всичко, това право трябва да се разглежда сериозно, защото осъществяването му застрашава националната сигурност и суверенитета, особено на държавата "майка". Реалната борба на даден народ за самоопределение и създаването на своя независима държава не може да бъде спряна с непродуктивни юридически тълкувания относно правомерността на тази борба съгласно международното право.

Конкретното осъществяването на принципа за правото на самоопределение обикновено обхваща период от време. Необходимо е народът да

[1] Социалното развитие е изключително важно в съвременните международни отношения. Защитата на социалните права способства за това. Виж повече за международноправна защита на социалните права Петрова П., "Международноправна защита на социалните права в системата на ООН - универсални стандарти и контролни механизми" в "ООН - исторически традиции и съвременно право", ИДП при БАН и ЮЗУ "Неофит Рилски" - Благоевград, Благоевград 2015, стр. 465 - 475.

оформи своя воля, която се проявява чрез създадени от него органи в определена територия, на която народът и създадената от него организация осъществяват все по-ефективен контрол. В някои държави съществуват конституционни възможности за осъществяването на това право. Ако подобна възможност отсъства, както е в българската конституция, народът, или част от него, например от малцинство, има теоретично право с борба, включително и въоръжена, ако успее, да осъществява това свое право на самоопределение. Дори държавата, която потиска правото на самоопределение, се определя от международното право като агресор, а народът, който се бори, има право на индивидуална и колективна самоотбрана. Това е така, защото международното право вижда в борещия се народ и в създадената организация ядрото и наченките на новосъздаваща се държава и му предоставя много от основните права, които имат държавите.

От международноправна гледна точка за успешното осъществяване на принципа за самоопределението е важна ефективната проява на волята на народа за самоопределение и постигането на търсения резултат. Ефективният резултат не може да бъде анулиран в правно-политическата реалност с правни аргументи. Доброто познаване на принципа за самоопределение и резултатите, до които може да доведе неговото осъществяване, дава възможност на държавите, които могат да бъдат засегнати от неговото въздействие да взимат превантивни мерки.

Обобщено може да се заключи, че когато бъде осъществен принципът за правото на самоопределение може съвсем правомерно да ломи принципа на суверенитета, включително и националната конституция, от чиято гледна точка неговото осъществяване може да се счита дори неконституционно. Правото на самоопределение е международен легален принцип за правомерна промяна на границите, защото включва правото на създаване на собствена нова и независима държава. От тази гледна точка този принцип засяга сериозно въпросите на националната сигурност. Поради това е препоръчително и България да оценява националните си етнически проблеми през тази призма. Това се отнася и за анализа на събитията в региона, като например в Западните Балкани, Турция, Близкия Изток, в черноморския район, особено в Украйна и проблематиката свързана с Крим. Желателно е и е в интерес на България преди приемането на страните от Западните Балкани в НАТО и в Европейския съюз да бъдат изчистени всички възможности за деструктивно въздействия в тях на принципа на правото на самоопределение и на малцинствените права.

За противодействие на този принцип могат да се вземат правни мерки на национално и на международно ниво.

Защитни мерки се съдържат в Българската Конституция. Тяхната цел е с конституционни средства да се закриля националното и териториално

единство на българската държава. Конституцията определя България като еднонационална и унитарна държава. Страната трябва да остана такава, ако иска да оцелее. От гледна точка на българската Конституция, която е израз на национално самоопределение, не може да се говори за национални малцинства в България. В Конституцията е изразена суверенната воля на българския народ по въпроса за единството и целостта на българската нация. В преамбюла народните представители дават израз на съзнанието за неотменимия си дълг да пазят националното и държавно единство на България. Единството на нацията, което се олицетворява от президента на републиката, се посочва в чл.92, ал.1. От единството на българската нация и държава изхожда чл.2, ал.1, който обявява България за единна държава, в която не се допускат автономни териториално образования. Израз на единството на нацията и съществена мярка за постигането му е приемането на българския език за официален език в републиката (чл.3). Законът за политическите партии изисква те да осъществяват дейността си в страната на български език. Изучаването и ползването на българския език е право и задължение на българските граждани (чл.36, ал. 1). Подобна конституционна мярка е забраната за образуването на политически партии на етническа, расова или верска основа (чл.11,ал. 4). В тази връзка може да бъде посочен и чл. 44, ал. 2 на Конституцията, с който се забраняват "организации, чиято дейност е насочена срещу суверенитета, териториалната цялост на страната и единството на нацията, към разпалване на расова, национална, етническа или религиозна вражда, към нарушаване на правата и свободите на гражданите, както и организации, които създават тайни или военизирани структури, или се стремят да постигнат целите си чрез насилие."

Един друг пример за международноправни защитни мерки, възприети от нашата Конституция, е уредбата на правата на малцинствата. Характерно за тях е, че се дават права на отделните представители на малцинствата, т.е. в този случай говорим за индивидуални, а не за колективни права. Основната международноправна разпоредба е чл. 27 на Международния пакт за гражданските и политическите права.[1] Най-преснят пример е Лисабонският договор за Европейския съюз, който признава Хартата за правата на човека от Ница за действащо право и в нея също правата на малцинствата се закрилят по индивидуален, а не по колективен път.

България и реално и конституционно е еднонационална, но и мултиетническа държава. В българската Конституция се признават само индиви-

[1] Виж по този въпрос изследването на доц. Ирина Мулешкова. Правата на малцинствата и мястото на малцинствата в международните отношения. – Сборник с доклади от международна научна конференция на тема: Ролята и значението на международното и наднационалното право в съвременния свят. УНСС, Юридически факултет, София, 2018, 486 – 498, особено с. 492.

дуални малцинствени права на съществуващите етнически (чл. 54,ал. 1) , езикови (чл.36, ал. 2) и религиозни (чл.37) групи. Забранена е насилствената асимилация (чл. 29). Забранена е дискриминацията, основана на раса, народност, етническа принадлежност, религия и други (чл.6). Вероизповеданията са свободни (чл.13, ал. 1). За осъществяване на тези индивидуални права гражданите могат да се сдружават (чл.44, ал. 1). Българската Конституция изключва предоставянето на колективни политически права на различните етнически и религиозни групи в България. Лицата от тези групи могат да участват в политическия живот на страната чрез общобългарски партии. В тази връзка може да се подчертае, че международното право не забранява приемането на национални конституционни и законови мерки за интегриране на нацията на доброволна, ненасилствена и правна основа. Много ефективна мярка за интеграция е защитата на социалните права на всички лица под юрисдикцията на държавата, независимо от техния етнос. Постигането на достойно човешко съществуване[1] на всички граждани на държавата е обединяващ фактор, който би допринесъл за естествената сплотеност между тях. Още повече, че социалните права са предмет на международноправна закрила и България е страна по основните международноправна актове в тази област, като е поела съответните задължения по тях.[2]

V

Зачитането на международните правила е важно за държавите, които-годоговарят, защото то е обективно в техен интерес. Ако не се спазват например международните условия на правото на самоотбрана, то може да се получи така, че всяка държава под предлог на самоотбрана, когато се чувства достатъчносилна, би си присвоила правото сама да определи и реши в кои части на света кои видовережими да премахне и замести с по-сигурни за неярежими. Затовамеждународното право не е беззначение и за големитесили, тъйкато то юридически поставябариера пред анархията в международните отношения и правибъдещето юридически по-предвидимо. Изяснява се положението, при коетоосъществяването на из-

[1] За принципа за достойно съществуване виж по - подробно Петрова П., "Проблеми и перспективи на международноправна защита на социалните права" в Сборник с доклади от международна научна конференция на тема: "Ролята и значението на международното и наднационалните право в съвременния свят", организирана от ЮФ на УНСС, Издателски комплекс - УНСС, София 2018г., стр. 544 - 549.

[2] Повече за международноправна защита на социалните права виж Петрова П., "Социалните права и тяхната закрила от международното право" в Сборник с доклади "Правото на сигурност", Лятна научна сесия 23-24 юни 2017г. на ЮФ на ВСУ "Черноризец храбър", ВСУ "Черноризец Храбър", Варна 2017г., стр. 213 - 221.

годниднес за едни, но противни на международния закон действия, биха могли утре да се обърнатсрещутехнитеизвършители.

Правото на употреба на сила споредмеждународния закон се намира в компетентността на Съвета за сигурност на ООН, който действа от името-намеждународнатаобщност, обхващащавсичкидържави, коитосачленки на организацията. Неговатауставна цел е да защити мира – да предотврати нарушаванетому и да говъзстанови, ако е нарушен. Само тогава, а също и при законна самоотбрана, международното право легитимира юридически употребата на сила на международната сцена. Опасно е това право да се отслабва с противоречащи на него прецеденти. Такиваизобилстват в близки до Българиярегионикатосредиземноморския, черноморския и Близкия-изток.

Конституцията на Българияспециално я обвързвасъсзачитането на принципите и на другитенорми на международното право и външната политика на страната е юридически задължена да се съобразявастях. На основа на Конституциятаможе да се осъществяваправен, конституционен-контрол на външната политика на България. В тазиправна рамка е задължена да се движибългарскатавъншна политика и в дветенай-важни за странатарегионални организации – НАТО и Европейскиясъюз. Товаестествено е политическо и професионалнопредизвикателство пред външнополитическите институции на България.

В тезимеждународни организации политиката на някоиводещидържави и решенията на институциите не савинаги в хармония с международното право. Тя не е в съответствие и с конституционнитеизискваниякъмбългарскатавъншна политика. Донякъдебългарските представители, акополагат усилия в посоказачитане на международното право, биха могли да се възползва от факта, че подобна политика нарушава и самитеправниустави на тези две важнирегионални организации, в коиточленуваБългария. В Договора за Европейскиясъюзизрично се казва, че "…Съюзът…допринася…за стриктнотоспазване и развитието на международното право, и по специалнозачитането на принципите на Устава на Организацията на обединените нации." (чл. 3, т. 5).Ощепо-ясен е Северноатлантическият договор. В преамбюластраните по Договора потвърждаватсвоятавяра в "целите и принципите на Устава на Организацията на обединените нации".В член 1 "Страните по Договора се задължават в съответствие с Устава на Организацията на Обединените нации да уреждатвсекимеждународен спор, в който-могат да се окажатвъвлечени, с мирни средства и по начин, който да не застрашавамеждународния мир, сигурност и справедливост, и да се въздържат в международните си отношения от заплахасъс сила или употреба на силапо какъвто и да е начин, несъвместим с целите на Организацията на обединените нации." Съгласно чл. 7 Договорът "не засяга…по

какъвто и да било начин правата и задълженията, произтичащи от Устава на Организацията на Обединените нации…или главнатаотговорност на Съвета за сигурност за поддържането на международния мир и сигурност.”

Конституционнотообвързване на българскатавъншна политика и на националното право с международното право е явление съсзначителнаправна и политическазначимост. То е от голямаважност за определянето и провеждането на външната политика на България и за добросъвестноизпълнениенапоетите от неямеждународноправнизадължения. То е важно средство и за осъществяването на контрол – политически, обществен, медиен и правен – върхувъншнополитическия курс на държавните институции. В тозисмисъл то представлява значителен интерес, за науката, за политиката и за гражданското общество.

POSITIVE AND NEGATIVE INFLUENCE OF INTERNATIONAL LABOR FORCE MIGRATION ON THE ECONOMICS OF UKRAINE

Inna Lozynska
Dr.Sc in Economics, Head of Postgraduate studying Department
Professor of Economics Department Sumy National
Agrarian University, Sumy, Ukraine

Summary: The main tasks of issues is to investigate causes and consequences of international migration of the population; to detect the main directions and centers of gravity of migrants in; to identify scale, dynamics and trends of the main migratory flows of Ukrainians; to analyze of the influence of wages on labor migration (Ukraine-EU); to research push – factors of migration in Ukraine. The object of research is external migration of the population of Ukraine, its features and conditions for the formation of migration flows, taking into account the socio-economic and political provisions of the country. The purpose of this research paper is determined on the basis of the relevance of the topic under consideration. It consists in forecasting and analyzing the results.

Key words: international labor force, migration, economics, Ukraine, influence

Massive labor migration slows the country's economic growth, and finally, Ukraine has realized it. We must admit that over the past 2.5 years, Ukraine has received 22 billion US dollars from the labor migrants, which is 11 times more than the amount of the IMF loans for the same period. The process of understanding it seemed to be long and painfully, but only at the end of last week, the Inflation report was published by the National Bank (NBU).

NBU analysts note: "One of the main risks of the key scenario is the continuation of the outflow of the workforce from Ukraine, which will create high rates of further imbalances between the labor market supply and demand." To be more precise, mass labor migration provokes the growth of prices, while Ukraine's economic growth slows down. It should be noted that labor migration hinders the growth of production rates in construction, industry, agriculture, transport, and communications.

Picking berries in Finland or building houses in Poland – the decision is not that simple. The work is not easy, the conditions of work are inhuman, the risk of remaining without money is high, and this is not the worst thing that can happen to a guest worker. Nevertheless, in recent years, Ukrainians massively become labor migrants, mainly they go to the West, searching for the better life.

Migration in the state is constantly increasing. On average, more than 5 million people work abroad every year. There is a noticeable increase not only

from cities but also from villages. Thus, the external labor migration of Ukraine is characterized by the following data: – labor migration is more widespread among men (65%) than women (35%), while the level of participation of rural population in labor migration is 2.9 times higher than urban: migrations involve 6, 3% of economically active rural population, while in cities only 2.2% of urban residents.

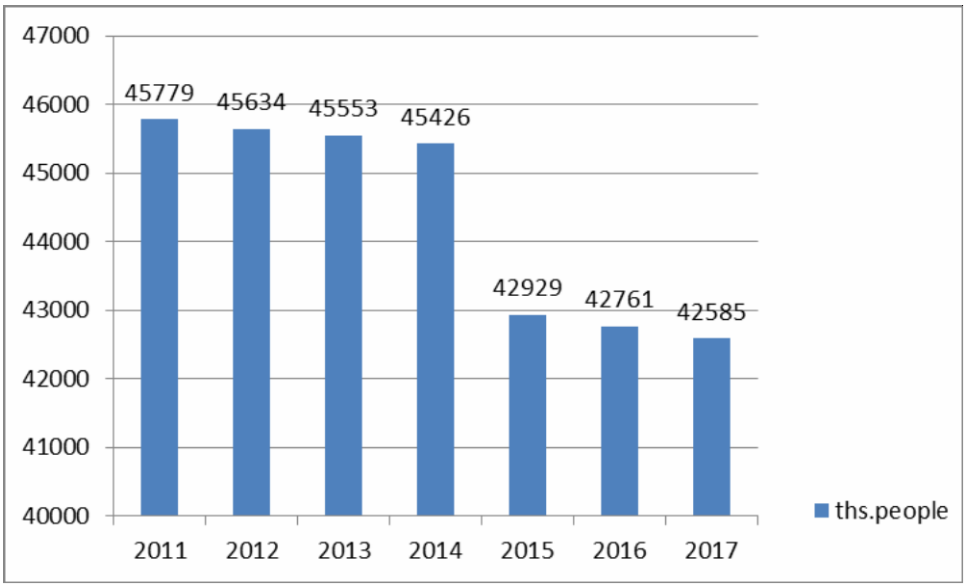


Figure 1 – Migration movement of Ukrainians during 2011-2017

It seems that the politicians do not despair and instead of creating incentives for business development and self-employment in the country, people are offered to save expensive gas and electricity. That is why our labor migration continues to remain at a high level; moreover, from year to year, it is rapidly accelerating. So, in 2016, the number of funds received by Ukraine from the labor migrants increased by 8%, in 2017 – by 24%, and for the first half of this year 2018 – by 31%.

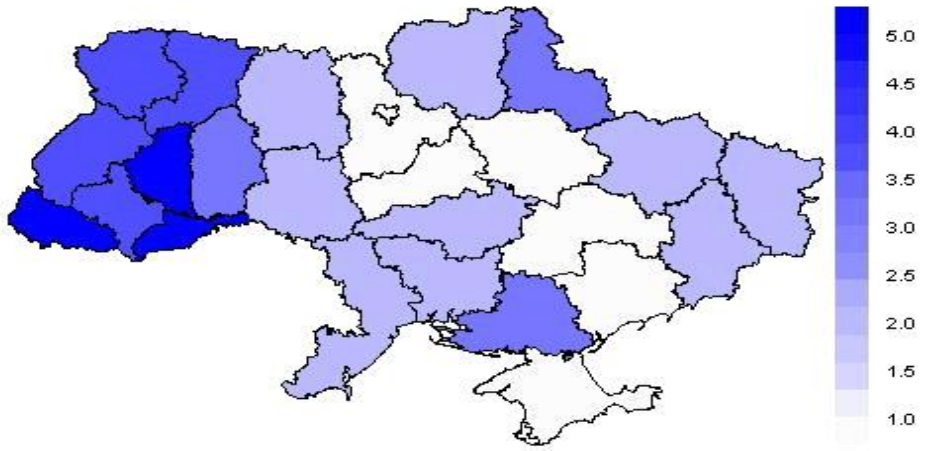


Figure 2 – Intensity of labour migration by region of Ukraine (5 – highest, 1 – Lowest)

The main reason that causes people to leave the country is the inability to obtain a decent wage in their home country. The average salary in Ukraine is only 342 dollars. Moreover, most vacancies provide almost half of the earnings. At the same time, in Poland, popular among the Ukrainian migrants, one can earn about 1000 euros a month. This difference pushes hundreds of thousands of Ukrainians to leave for work.

Ukrainians earn and transfer money home more than anyone else. However, they also have better-paid jobs. Russia is no longer the main market for our labor migrants because in Poland salaries are 40-50% higher. One-third of all transfers to Ukraine come from Poland. There are more Ukrainian labor migrants in Russia than in Poland. But the income from Russia to Ukraine is much larger than from the western countries – last year, 1.4 billion dollars came from Russia. This speaks not only of the difference in salaries but also of some restrictions on the money transfer. Many just carry cash through the border. At the same time, Russia's statistics show that the number of Ukrainian labor migrants in the Russian Federation is declining – in 2017, 48% less Ukrainians arrived there than a year earlier.

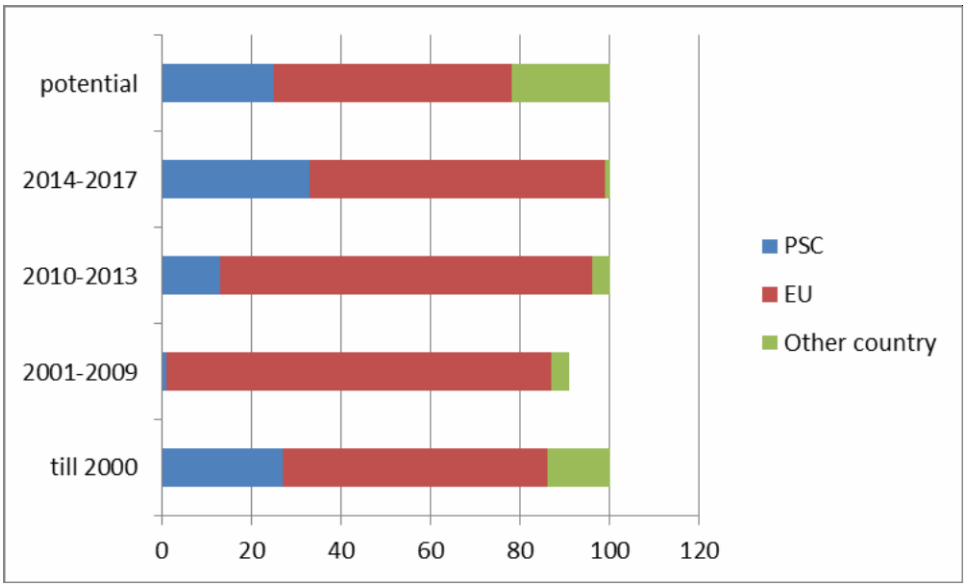


Figure 3 – Dynamics of the ratio of labor migrants by main destination regions

Every sign indicates that the rate of mass labor migration would continue to grow; first of all, people would emigrate to Poland. Polish Vice-Minister of Foreign Affairs BartoszCichocki stated that in 2017, Ukrainian labor migrants transferred from Poland the amount corresponding to 3-4% of Ukraine's GDP. Also, the Polish diplomat stressed: "To understand the scale of this phenomenon, you must understand that in 2016, according to estimates, Ukrainians working in Poland, sent to Ukraine about 8 billion zloty (2,2 billion USD). In 2017 – more than 12 billion zloty (3,5 billion USD).

According to the National Academy of Sciences of Ukraine, 12% of Ukrainian households have at least one member of the family who worked abroad.

In 2017 according to the research of the sociological group "Rating", which surveyed 1,200 respondents in all parts of the country, it was established that the largest countries where Ukrainians migrate are the Russian Federation (43%), Poland (14%), Italy (13%) and the Czech Republic (12 %) Among other countries where flows of labor migration are directed are Spain (4.5%), Germany (2%), Hungary (2%), Portugal and Belarus (1%); – there are significant differences in the directions of external labor migration of men and women.

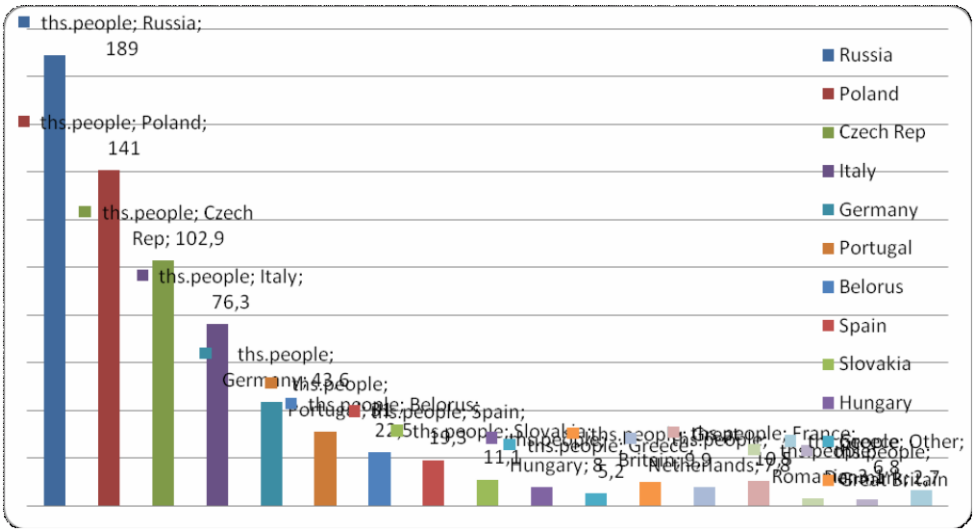


Figure 4 – The number of Ukrainian migrant workers in the EU countries (2017)

Finally, it is a challenge for us to again become a dynamically developing country, attractive for national business and international investors. In the meantime, experts persuade that by the end of 2018, from 500 thousand to 1 million Ukrainian workers might leave the country in search of work.

The NBU marked that currently, the entrepreneurs mark the lack of qualified workers on the market, which is due to work migration to Poland and other countries, where Ukrainians often choose to stay for good.

One of the major risks of the basic scenario is the ongoing flow of the workforce from Ukraine. It will further increase the disproportion between the demand and offer on the market. The labor migration also prevents the growth of production rate, above all in construction, industry, agriculture and communications.

According to the local employment services in Poland, over the previous year, 62 percent of migrant workers from Ukraine got their jobs abroad illegally. Last year, only 12150 people used the services of legal companies. "Almost 90 percent of people try to go abroad, searching for assistance among their fellows who don't even have a license", said VasylVoskoboynyk, the president of the All-Ukraine Association of Companies for International Recruitment.

The lawyers recommend that workers resort to solely legal mechanisms when searching for a job in the neighboring EU countries; another piece of advice is to search for the enterprises that enjoy the benefits of foreign investments.

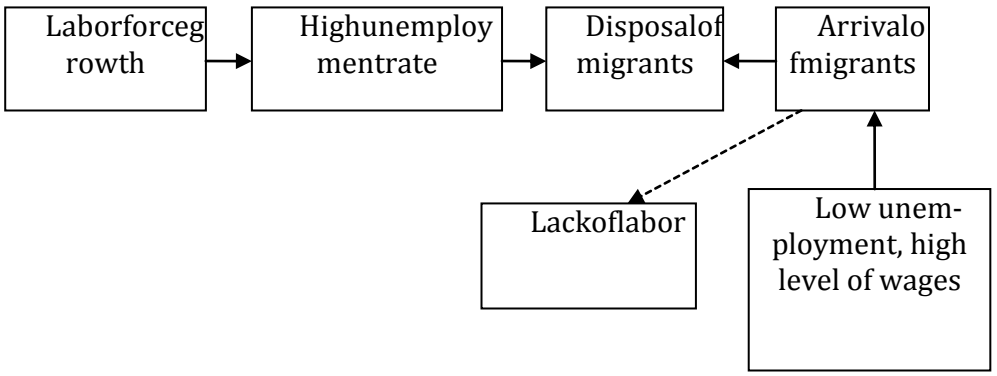


Figure 5 – Causal mechanism of migration

I think Ukraine is on a similar journey to that of other Eastern European countries. Both theory and practice confirm that in the long run migration may bring many benefits not only for migrants themselves and their family members, but also for their countries of origin.

Lower unemployment, decline in poverty, higher income and well-being are not the only benefits of migration for the migrants and their relatives. Often, there are many more positive consequences of migration for human development, including improvements in education and healthcare. In its turn, the state receives large volumes of remittances, which are far less volatile and far more reliable sources of foreign currency compared to routes of capital in many developing countries. By the way, the volumes of private remittances have increased in Ukraine as well – to 8.4% of GDP in 2017 (according to the new National Bank methodology) and are continuing to improve this year too (in January-May they reached $4.5 billion and exceeded last year's figure by 30%).

However, remittances are not a major part of the balance of payments. They comprise 10-15% of the value of imports or exports. In particular, in 2011 and 2012, remittances were not enough to cover the trade deficit which stood at USD 10.2 bln and USD 14.3 bln respectively. It should also be noted that the net contribution of remittances to the balance of payments is less than the gross contribution as remittances stimulate the growth of imports. The above data on the propensity to consume imported goods and services suggest that imported goods and services account for about a third of remittances received by Ukraine.

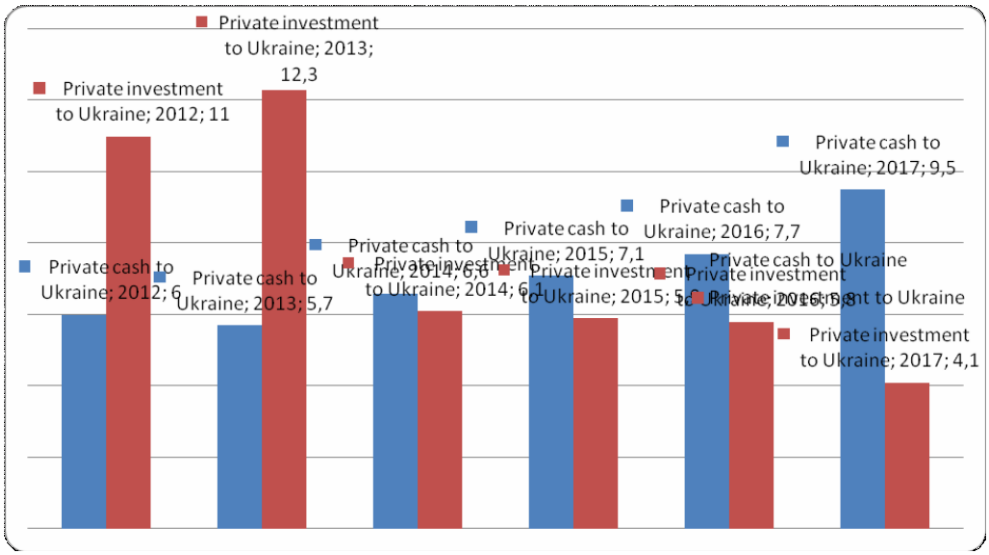


Figure 6 – Foreign direct investment and private remittances to Ukraine in 2012-2017 (bln USD)

However, in the long run, the consequences are far less positive: the state is left with less workforce, is losing educated young people and qualified professionals, is experiencing greater pressure on its public finance. Significant migration to overseas destinations (including the movement of highly qualified professionals) and the ageing population – altogether pose a great challenge for the state, taking into account the need to support a competitive economy. For example, the "brain outflow" means a loss of public resources invested in their education, a shrinking volume of manufacturing, a worsening of the business climate within the country.

So what needs to change in Ukraine in order for people to be incentivized to work here? I believe the most important thing is to reach substantial economic growth.

This is the reasonable grounds for securing a growth and population's disposable inclome. Unfortunately, the Ukrainian wages cannot be compared to the European level. For instance, according to the data from OECD, the average annual wage in Poland in 2017 was PLN 50.8 thousand (close to $13,500), in Portugal – EUR 17,000, in Spain – EUR 28,000. At the same time, in Ukraine it is around UAH 100,000 ($3,800). Therefore, in order to curb the levels of labor migration, the Ukrainian wages need to get closer to the European levels, based on a higher productivity. As we can see, the government is already taking action in that direction. For example, the real wage index in June 2018 stood at 113% relative to June of 2017.

When it comes to discouraging the migration sentiment, the world experience including the history of Eastern European nations indicates that a comprehensive approach should be implemented. As such, the priority should be given to the creation of decent employment conditions, to the improvement of public institutions, to the creation of conditions for higher employment, to the improvements in productivity and in the economy overall.

In order to manage migration more effectively, we need to implement these fundamental ideas.

Bibliography:

1. Dron Y. (2010), Labor migration in Ukraine: Trends and implications, Economichni nauky, vol. 6.
2. Fleychuk M., Pyatkovska A. (2013), Ukrainian labor emigration as a determining factor of influence on the formation of human capital in Ukraine, materials for the IV International Scientific Conference 'Ukrainian diaspora as a factor in establishing the state of Ukraine in the international community,' Lviv Polytechnic University.
3. ILO (2013), Report on the methodology and results of the modular sample survey on labor migration in Ukraine, International Labor Organization, Technical Support for Decent Work Group, and the ILO Bureau for Central and Eastern Europe, Budapest.
4. Klyuchkovska I., 2013, Transformation of Ukrainian family as a result of the newest migration processes, materials for the IV International Scientific Conference 'Ukrainian diaspora as a factor in establishing the state of Ukraine in the international community,' Lviv Polytechnic University.
5. Bidak, V., &Tsapok, S. (2016). Social Diagnostics of Territorial Migration Systems. RehionalnaEkonomika (Regional Economy), 67(1), 114-122 (in Ukr.).
6. Glushchenko, G. (2010). The impact of international migration on the global socio-economic development. MizhnarodnaEkonomika (International Economy), 2, 50-63 (in Russ.).
7. Gorbacheva, I. (2013). Trends in the international migration of labor force in the context of globalization. Ukraina: aspektypratsi (Ukraine: Aspects of Labour), 5, 39-44 (in Ukr.).
8. Malinowska, O. (2013). Labour Migrants and their Contribution to the Socio-Economic Development of Ukraine.RehionalnaEkonomika (Regional Economy), 3, 82-93 (in Ukr.).

9. Trofimova, O. (2017). The European Union as a center of international labor migration. MizhnarodnaEkonomika (International Economy), 2, 64-73 (in Russ.).
10. The World Bank (2016). World Bank Open Data. Free and open access to global development data. Retrieved from http://www.ceicdata.com/en/ukraine/labour-force-annual/labour-force-15-to-70-years-female-economic-inactivity-rate.

ПРАВОТО НА САМООПРЕДЕЛЕНИЕ И ИНСТИТУТЪТ НА ПРИЗНАВАНЕТО

доц. д-р Ирина Мулешкова
Катедра "Международно право и Право на Европейския съюз",Юридически факултет на УНСС, ira.moulechkova@mail.bg

Резюме: Авторът представя анализ на някои аспекти на правото на самоопределение, по специално: съотношението между принципа на равноправието и самоопределението на народите/нациите и правото на самоопределение; съотношение между индивидуалното правото на самоопределяне и колективното право на самоопределение; съотношение между правото на самоопределение и индивидуалните права по чл. 27 от МПГПП; съдържанието на съвременното право на самоопределение, което включва и правата на малцинствата и коренните народи. Прави се кратък анализ на упражняването на правото на самоопределение от Абхазия, Южна Осетия и Косово във връзка с твърдяната политика на иредентизъм на Руската Федерация и Албания. Анализира се институтът на признаването на държави и практиката по отношение на нововъзникнали държави в резултат на упражняване на правото на самоопределение от малцинства.

Ключови думи: самоопределение, самоопределяне, признаване на държави, Абхазия, Южна Осетия, Косово.

Summary: The author presents the analysis of particular aspects of the right to self-determination, in particular: the correlation between the principle of equal rights and self-determination of peoples/nations and the right to self-determination; the correlation between the individual right to self-affiliation and the collective right to self-determination; the correlation between the self-determination and individual rights under Art. 27 of ICCPR; the content of the contemporary right to self-determination, including the rights of minorities and indigenous peoples. The report provides a short analysis of exercising the right to self-determination by Abkhazia, South Ossetia and Kosovo in light of the pretended policy of irredentism led by Russian Federation and Albania. Under survey is the institute of recognition of states and the actual practice in respect to newly emerged states as a result of enjoyment of the right to self-determination.

Key words: Self-determination, self-affiliation, recognition of state, Abkhazia, South Ossetia, Kosovo.

НЯКОИ АСПЕКТИ НА ПРАВОТО НА САМООПРЕДЕЛЕНИЕ

Във връзка с изясняването на правото на самоопределение следва да се анализира и тълкуването, съдържащо се в Общата препоръка XXI (1996 г.) на Комитета за премахване на расовата дискриминация (КПРД)[1] за правото на самоопределение. Комитетът изрично обръща внимание, че етнически или религиозни групи или малцинства често се позовават на правото на самоопределение като основание на предполагаемото право на отделяне и поради това КПРД иска да представи своите съображения относно визираното право на самоопределение (т. 1) Правото на народите на самоопределение представлява *основополагащ принцип на международното право* (подчертаването е мое – И.М.). То е прогласено в чл. 1 от Устава на ООН, чл. 1 от МПИСКП и чл. 1 от МПГПП. Според КПРД Международният пакт за граждански и политически права предвижда правото на самоопределение на народите наред с правото на етническите, религиозните и езиковите малцинства да се ползват от своята култура, изповядват своята религия и извършват религиозни култове или да се ползват от своя език (т. 2). Комитетът подчертава, че в съответствие с Декларацията за принципите на международното право, приета с Резолюция 2625 (XXV) от 24 октомври 1970 г., държавите са длъжни да насърчават правото на народите на самоопределение. Наред с това осъществяването на принципа на самоопределение изисква всяка държава да насърчава чрез приемане на съвместни и индивидуални мерки всеобщото зачитане (в см. уважаване) и спазване на правата на човека и основните свободи в съответствие с Устава на ООН при отчитане на Декларацията за правата на лицата, принадлежащи към национални или етнически, религиозни и езикови малцинства, приета от Общото събрание на ООН с нейна Резолюция 47/135 от 18 декември 1992 г. (т. 3 от Обща препоръка XXI).

Най съществената част на Общата препоръка XXI (1996 г.) се съдържа в т. 4. КПРД изрично посочва, че във връзка с проблема на самоопределението на народите следва да бъдат откроени два аспекта. Според Комитета правато на самоопределение има *вътрешен аспект* (подчертаването е мое – И.М.), т.е. всички народи имат право без да им се оказва външно въздействие да осъществяват своето икономическо, социално и културно развитие. В това отношение се осъществява връзката между правото на всеки гражданин да участва в държавните дела на всякакво равнище, предвидено в чл. 5 с) от Международната конвенция за ликвидиране на всички форми на расовата дискриминация[2], и политическите права, свър-

[1] Вж.: www.ohchr.org/RU/KRBodies/Pages/HumanRightsBodies.aspx

[2] Вж. текста: „Сборник от международни документи". Права на човека. Обединени нации, Ню Йорк. 1992, с.63 – 76.

зани с участието в избори, с правото на участие в правителството, както и с правото на участие в извършването на обществена дейност на всички равнища и ползването на обществени услуги на равни начала. Следователно правителството следва да представлява цялото население без различия по признак раса, цвят на кожата и националния или етнически произход. *Външният аспект* (подчертаването е мое – И.М.) на самоопределението предполага, че всички народи имат право на свобода да определят своя политически статус и своето място в международната общност, основавайки се на принципа на равноправието, и при зачитане на опита на освобождението от колониализма и също така на забраната да бъдат подлагани народите на чуждестранно робство, господство или експлоатация.

Авторът на доклада би искала да обърне внимание на няколко пункта от цитираната Обща препоръка XXI на КПРД. На първо място в нея се поставя знак на юридическо равенство между правото на народите на самоопределение и принципа на равноправие и самоопределение на народите. *Авторът застава категорично на позицията, че правото на самоопределение е един, макар и основен елемент, на основополагащия принцип на равноправието и самоопределението на народите.* Принципът създава юридическа рамка, която включва юридическото право на самоопределение и произтичащото от него общо задължение по отношение на държавите да признават, насърчават и спазват това право и последващите задължения за реализация на правото на самоопределение. Съгласна са съм с откроените два аспекта на самоопределението – вътрешен и външен, но бих искала да подчертая, че външният аспект все пак е свързан както с колективния характер на правото на самоопределение, така и със солидарния характер на произтичащите задължения.

Не следва да се пренебрегва и становището на КПРД, че правото на самоопределение, дори и само косвено, се обвързва с конкретно изброени права на малцинствата, които в крайна сметка водят до признаване на тяхната идентичност. Огромен проблем е дали това право пряко е свързано с индивидуалното *право на самоопределяне* и ако да, доколко. Определено има връзка между индивидуалното право на самоопределяне и колективното право на самоопределение. В международните актове до приемането на Декларацията за развитие двете категории права не са били обвързани, а са се разглеждали като паралелно съществуващи. Все пак според действащото съвременно международно право следва да се придържаме към тезата, че правото на самоопределяне е индивидуално право, което има възможност да бъде упражнявано както самостоятелно, така и в група. То се отличава от колективното право на самоопределение, което се упражнява от общности, които претендират за независимост и определена форма на суверенитет – пълен под форма на самостоятелна държава

или частичен под формата на вътрешнодържавна автономия (международното право не се интересува от формата на вътрешнодържавната автономия, защото тя е въпрос на вътрешнодържавното устройство).

Според българския дългогодишен дипломат Иван Гарвалов що се отнася до колониалните страни и народи, правото на самоопределение е поставено в ограничени рамки – само независимост. Според него в действителност това представлява стеснено тълкуване, отнасящо се до определена категория народи, а именно тези, които се намират под колониално владичество[1]. Като аргументи той се позовава на заключенията на специалния докладчик на Подкомисията на ООН по предотвратяване на дискриминацията и защита на малцинствата Хектор Грос Еспиел: "... правото на народите на самоопределение съществува като такова в модерното международно право с всичките последствия, които произтичат от това, в случай че един народ е подложен на някаква форма или вид колониално или чуждо подчинение от каквото и да било естество ... Идеята за колониално и чуждо подчинение е по-широка. Тя включва идеята за чужда окупация. Оттук може да възникне правото на самоопределение, което да се отнася и до други ситуации освен тези, при които е ясно, че става въпрос за чужда окупация ..."[2]. Авторът на настоящето изследване е съгласна, че правото на самоопределение на колониалните народи по същество се свежда само до получаване на независимост. Не се фиксира каква е формата на независимост – нова суверенна държава, сливане на новоосвободилите се държави, присъединяване към съществуваща държава или форма на автономия в рамките на колониалната държава или друга държава. Тези форми на самоопределение винаги са били подценявани в доктрината. Например Танганайка и Занзибар възникват като самостоятелни държави в резултат на упражняването на своето право на самоопределение, като в последствие през 1964 г. се обединяват в съвременната суверенна държава Танзания. Съвършенно е прав бившият министър на външните работи на Уругвай (1990 – 1993) Хектор Грос Еспиел, който подчертава, че идеята за колониално или чуждо подчинение е по-широка и че тя включва идеята за окупация. Това е съвършенно вярно по отношение на малцинствата, които са национално, етнически, религиозно или езиково свързани с бившата държава-окупатор (в повечето случаи метрополия с колониална система на господство). Например, групите на Балканския

[1] Гарвалов, Ив. Правото на самоопределение на народите като принцип и норма на международното право в практиката на ООН и други международни организации. Дипломатически институт, министерство на външните работи, Дружество за ООН в България. Издателска къща „ГорексПрес", София, 2008 г., с.47.

[2] UN Document E/CN.4/Sub.2/405/Rev.1, 1980 previously adopted by Decision 5 (XXX) 1975 of Human Rights Commission of Economic and Social Council of UN.

полуостров, които декларират близост с бившата Османска империя по етнически и религиозен принцип. Действително те могат да се определят от гледна точка на съвременното международно право като малцинства, но те са малцинства изостанали от държава-потисник/окупатор. Възниква много важният юридически въпрос дали такива малцинствени групи могат да претендират за право на самоопределение и ако "да" в каква форма.

Комитетът по правата на човека е излязъл с Общ коментар № 23 (1994) по чл. 27[1] от Международния пакт за гражданските и политическите права по отношение на правата на малцинствата[2]. В него се отбелязва (т. 1), че тълкуваният член установява и признава на лицата, принадлежащи към малцинствата, в държавите, където съществуват етнически, религиозни и езикови малцинства, право, което е ясно различимо и се предоставя като допълнително към всички други права, с които тези лица вече се ползват наравно с другите членове на обществото в съответствие с Международния пакт. КПЧ изрично обръща внимание, че по някои жалби, внесени по реда на Факултативния протокол към МПГПП, правото прогласено в чл. 27 се смесва с правото на народите на самоопределение, установено в чл. 1 от Пакта. Нещо повече задълженията на държавите-страни по чл. 27 се смесват със задължението им, произтичащо по силата на чл. 2, ал. 1 да осигуряват осъществяването на гарантираните от МПГПП права, без каквато и да е дискриминация, и също така осъществяването на равенството пред закона и равната защита по силата на чл. 26 (т. 2). Според Общия коментар № 23 (т. 3. 1) в Международния пакт се прави разлика между правото на самоопределение и правата, които са защитени по силата на чл. 27. *Първото право представлява право, принадлежащо на народите,* и се разглежда в отделна част I. *Самоопределението не се отнася към правата, защитени във Факултативния протокол* (подчертаването е мое – И.М.). Напротив чл. 27, който касае правата на индивидите като такива, заедно с другите членове, имащи отношение към личните права на индивидите (част III), попада под действието на Факултативния протокол.

От анализа на международните актове, които са свързани с принципа на равноправието и самоопределението на народите, следва изводът, че в съдържанието на принципа са включени следните права и задължения:

---

[1] Чл. 27 гласи: „В държави, в които съществуват етнически, религиозни или езикови малцинства, лицата, принадлежащи към тези малцинства, не могат да бъдат лишавани от правото да имат съвместно с другите членове на своята група собствен културен живот, да изповядват и практикуват собствената си религия или да си служат с родния си език".

[2] Document CCPR/C/21/Rev.1/Add.5 26 April 1994. See: www.ohchr.org/EN/HRBodies/CCPR/Pages/CCPRIndex.aspx

а) всички народи имат право свободно да определят без външна намеса своя политически статус и да осъществяват своето икономическо, социално и културно развитие;

б) всички държави са длъжни да уважават това право;

в) всички държави са длъжни да съдействат чрез съвместни и самостоятелни действия осъществяването от народите на тяхното право на самоопределение (солидарно задължение);

г) всички държави са длъжни да се въздържат от каквито и да било действия, които биха лишили народите от тяхното право на самоопределение (солидарно задължение);

д) в своята борба за независимост колониалните народи могат да използват всички необходими средства, включително и въоръжена съпротива срещу метрополиите (колониалните държави);

е) въвежда се забрана за подчиняване на народ на чуждестранна държава;

ж) правото на самоопределение на народите следва да се отграничава от правата на етническите, религиозните, езиковите и други малцинства,включително и на самоопределение;

з) правото на самоопределение на народите включва и право на самоопределение на коренните народи/коренното населени.

Принципът на самоопределение на народите/нациите не означава, че народът/нацията са длъжни да се стремят к създаване на независима държава или на държава, която обединява цялата нация. *Правото на самоопределение е право, а не задължение.* От това следва, че разглежданият принцип не предрешава международноправния статус на една или друга нация, на един или друг народ. Само от свободното решение на една нация, на един народ зависи създаването на една суверенна държава като субект на международното публично право. Декларацията за принципите на международното право от 1970 г. посочва, че създаването на суверенна и независима държава, присъединяването към независима държава, обединяването с независима държава или установяването на друг политически статус (например, автономия) свободно се определя от народа/нацията и представляват форми на упражняване на правото на самоопределение. Принципът на самоопределение на народите/нациите не означава, че народът/нацията са длъжни да се стремят к създаване на независима държава или на държава, която обединява цялата нация.

Като аргумент в подкрепа на изложените от автора тези могат да се посочат някои виждания на С. Джеймс Анайя. Според С. Джеймс Анайя от гледна точка на формалното международно право на самоопределението е присвоен виш статус. Самоопределението е утвърдено в Устава на ООН и в други основополагащи международни договори като *право, което при-*

надлежи на всички народи (подчертаването е мое – И.М.). Наред с това самоопределението се признава почти повсеместно като *принцип на обичайното международно право* (подчертаването е мое – И.М.) и дори като *jus cogens* – императивна норма. Той поставя много важен въпрос как в светлината на объркването в теорията, в дипломатическата и политическата практика самоопределението може да се разглежда като норма в границите на правата на човека, която насърчава мира и стабилността[1]. Авторът на доклада не може да се съгласи с една част от твърдението, че нормата за самоопределението е принцип на международното обичайно право. Този принцип е формулиран за първи път като договорен в Устава на ООН. Той е въведен като договорен и универсален принцип, тъй като засяга коренните интереси на всички държави, народи/нации. До Устава на ООН международнотото право не е признавало самоопределението на колониалните народи. Може да се приеме, че за определени държави, които не са били членове на ООН този принцип е действал като обичайноправен. С. Джеймс Анайя сам си противоречи, защото признава, че самоопределението е норма, която вече съществува като част от международното право в резултат на включването й във важни международни договори или нейното общопризнато приемане като част от общото или обичайното право. Общото международно право според автора на доклада не е само международнодоговорно, нито международнообичайно, защото включва и двата основни източника на международното право[2]. С. Джеймс Анайя има право, че и в теорията, и практиката се наблюдават твърде големи разногласия относно практическото приложение на принципа и упражняването на правото.

Професор С. Д. Анайя си задава и един друг много важен въпрос: как самоопределението като право на "народите" може да бъде съотносимо към друго право освен правото на обединени или асоциирани общности, различни от тези които имат манифестирано легално съществуване като суверени или квазисуверени. Самоопределението като утвърдено право на човека има важни последици. На първо място това е право, което е присъщо на човешките същества, но в колективна форма като "народи" в по-широк смисъл. На второ място, като всяко право на човека, то произтича от концепциите за фундаменталната природа на човешките същества и като такова се прилага универсално и равно към всички сегменти на човечеството. На трето място, като право на човека не може да се разглежда

[1] Anaya, S. James. "Self-Determination as a Collective Human Right under Contemporary International Law". In: Operationalizing the Right of Indigenous Peoples to Self-Determination. Edited by Pekka Aikio and Martin Scheinin. Institute for Human Rights, Ebo Akademi University. Turku/ Ebo, 2000, p.3.

[2] По-надолу вж.: с.6 от цитираното съчинение.

отделно от другите норми, регламентиращи правата на човека, но може да бъде примирено с и разбрано като част от по-широкото разбиране на ценностите и предписанията, които конституират съвременния режим на правата на човека. Тук може да се съгласим, че правото на самоопределение е взаимообвързано с другите права на човека, че е колективно право, което отразява общочовешките ценности, които стоят в основана на съвременното международноправно регулиране на правата на човека[1].

Според С. Джеймс Анайя съдържанието на самоопределението не може да се намери само в абстрактното изразяване на правото или принципа на самоопределение в международните договори и декларации, но и в актуалната практика, която се пренася на международната арена, която практика се изразява в разсъждения и действия, които претендират, че са в името на самоопределението, и според които авторитетни отговори са дадени на претенциите. Анализът на практиките се асоциира с три различни видаве претенции, които по своя път към международните отношения са открили структурата и конфигурацията на самоопределението. Това са три основни претенции, които се асоциират с деколонизацията, противопоставянето на апартейда и съдбата на коренните народи. Първото направление на претенциите е свързано с колониалните институции на управление и възникването на нов политически ред за народите под натиска на международните участници чрез ООН. На второ място чрез ООН международната общност е обявила за неправомерни исканията, основаващи се на правото на самоопределение, на предишната Южна Африка за въвеждане на институционален ред, установяващ система на расова сегрегация и привилегии, впоследствие квалифицирани като апартейд. И трето, в последните десетилетия на XX в културно различаващи се коренни групи по отношение на територии на независими държави, конструирани по нетипичен признак "коренни народи" или "коренни населения", са предявили претенции за самоопределение по отношение на държавите, на чиято територия те живеят и пребивават[2]. Международните институции насърчават отговор на такива претенции, отправени от коренно население или коренни общности[3].

---

[1] Anaya, S. James. "Self-Determination as a Collective Human Right rnder Contemporary International Law", p.5 – 6.

[2] Anaya, S. James. "Self-Determination as a Collective Human Right rnder Contemporary International Law", p.6 – 8.

[3] Вж. заключителните бележки на Комитета по правата на човека по отношение на Канада, Мексико и Норвегия по зпазване на чл. 1 от МПГПП: Human Rights Committee: Canada, UN doc. CCPR/C/79/ Add.105, at paras. 7 and 8; Mexico, UN doc. CCPR/C/79 Add.109, para. 19; Norwey, UN doc. CCPR/C/79 Add.112, paras. 10 and 17. Всяка от тези държави е била задължена да предприеме мерки по направените искания от страна на общностите, в които живее коренно население.

Авторът на доклада е напълно съгласна с тезата, че правато на самоопределение по същество има три измерения от гледна точка на носителя. Наред с това от юридическа гледна точка трябва да се признае, че то в крайна сметка е свързано на първо място именно с коренното население или коренните народи. При правомерността на колониалната система това са били завоювани народи, чиято територия на обитаване е била подчинена на държава-завоевател, която е създавала държава (няма значение дали това е било територия в рамките на съществуваща държава-завоевател) или като протекторат, който е притежавал определени признаци на държава. Тези народи са били коренни спрямо завоюваната територия и са имали свой национален бит, култура, вярвания или религия. При разпадането на колониалната система те са придобили своя държавност и от коренен народ са се трансформирали в управляваща класа, която поставя остатъка от колонизаторите в положение на малцинство. Тук въпросът е много сложен не само от правна гледна точка, но и по морално-етически и политически съображения – дали остатъка население на завоевателя има международноправно признато право на самоопределение, дори в рамките на някаква регионална автономия, в рамките на бивша колония (например, африканерите в сегашната Южноафриканска република или Зимбабве).

Според автора съвсем друг от юридическа гледна точка е и проблемът на коренните народи/коренното население в рамките на съществуващи държави, които не им признават правото на самоопределение като образуване на самостоятелни държави или присъединяване към други държави, които те възприемат като свои, или автономия с разширени юридически правомощия (например, индианските племена или съюзи в САЩ, аборигените в Австралия или маорите в Нова Зелендия). В страни като Финландия и Руската Федерация се води последователна държавна политика за доброволна интеграция на коренните народи в състава на съществуващите държави, което по същество е правомерно осъществяване на правата на самоопределение. Независимо, че свързва правото на самоопределение с цялото човечество и с приемането на общите хуманитарни ценности на съществуването на отделните индивиди или техни групи, С. Джеймс Анайя не посочва малцинствените групи. В някои държави малцинствените групи могат да се квалифицират и като коренни народи, макар че в повечето случаи те се свързват със завоевател.

Проф. С. Джей Анайя е много прав от гледна точка на философията на правото, че експлицитно в призоваването към общопризнатитете ценности се съдържа концепция на норма за самоопределение, която проправя пътя на нещата, такива каквито трябва да бъдат за цялото човечество. Нормата определя идеала за предпоставките, според които всички народи могат да съществуват и развиват, и в частност се отнася към управление-

то, под което те живеят. Нормата, под чието действие те (хората от съответните групи) живеят, предоставя стандарт, според който институциите на управлението и техните арбитри се преценяват[1]. Преведено на езика на автора на настоящия доклад това означава въвеждането на общопризнат международен стандарт за правото на самоопределение. Абсолютно съм съгласна с това, че правото е свързано с универсалната концепция за правата на човека, като продължение на ценностите на свободата и равенството спрямо човешките индивиди и тяхното взаимоотношение с институциите на управлението, под чието действие те живеят. Тук искам да цитирам дословно: "По същество, самоопределението включва стандарт за правомерност на управлението в рамките на съвременната рамка на правата на човека"[2]. Според цитираният автор С. Джей Анайя съществуват две нормативни тенденции. Първата може да бъде определена като конститутивен подход, според който самоопределението изисква установения от управляващите институции ред да бъде същностно обоснован със създаването на процес, обосноваван от волята на народ или народи, които са под управление. Втората, която може да бъде наречена "продължаваща тенденция", се състои в това, че самоопределението изисква управляващия институционен ред, независимо от процесите на неговото образуване или налични алтернативи, да бъде реално такъв ред, според който хората могат да живеят и развиват свободно на продължаваща се основа[3]. Тук се съгласявам, че същността на правото на самоопределение не е същото както конкретните предписания за поправяне на несправедливостта, които могат да последват нарушаването на това право по отнашение на пострадалите от колониализма, апартейда и коренните народи[4]. Формално съм съгласна с тезата, че правото на самоопределение като право на човека е свързано с доктрината на държавния суверенитет, която е основа и потенциално ограничаващ фактор на имплементация на правото чрез механизмите на международното право. Наведените правни аргументи привидно са точни. Доктрината за държавния суверенитет е свързана с ограничаването на възможността на международната общност да регламентира въпросите от вътрешната компетенция на държавите (чл.2, т. 7 от Устава на ООН), а от друга страна последиците от тази доктрина се изразяват в нейната същностна преференция към съществуващатата към дадения момент структура на властта спрямо народа и територията[5]. Проф. С. Джеймс

[1] Anaya, S. James. "Self-Determination as a Collective Human Right under Contemporary International Law", p.9.
[2] Anaya, S. James, op. cit., p.9.
[3] Подробно вж.: Anaya, S. James, op. cit., p .9 – 12.
[4] Anaya, S. James, op. cit., p.12.
[5] Anaya, S. James, op. cit., p.15 -17.

Анайя още отбелязва, че буквалното посочване на това, че всички народи притежават правото на самоопределение, все пак не означава, че за всички се допуска възможността да променят status quo на политическото устройство. Според него на всеки индивид или група трябва да им бъде позволено да *отправят искане за промяната* (подчертаването е мое – И.М.) на status quo чрез мирни средства и дълбокото възприемане на самоопределението трябва да предполага произтичащата процедура към промяна, за да се осигури крайният резултат да отразява колективната воля на всички засегнати. Но само тези групи, които са пострадали от нарушаване на самоопределението, са *юридически оправомощени* (подчертаването е мое – И.М.) да постигнат промяната в status quo в държавното управление, за да се поправи нарушението. Аргументите на държавния суверенитет ще регулират границата, до която международната общност би била ангажирана при определянето на нарушението на самоопределението и насърчаването на съответното решение за преодоляване на това нарушение[1].

Виждането на С. Джеймс Анайя, че на индивид или група индивиди следва да им се признае само право да отправят искане за промяната на статуквото на държавното управление е юридически неиздържано, защото *той по същество свежда* ***правото на самоопределение*** *в смисъл на постигане на независимост от народ до* ***индивидуалното право на самоопределяне*** *в смисъл на принадлежност към някаква общност.* Той поставя преценката дали е нарушено правото на самоопределение в зависимост от държавния суверенитет на държавата, която е завоевател, потисник, което по същество противоречи на целите и принципите на Устава на ООН. Правото на самоопределение е колективно право и неговото упражняване се изразява в постигане на самостоятелност в една или друга степен от общност, независимо дали е народностна, етническа, езикова или културна. Становището на автора на доклада е, че съвременното международно право, обаче, въздига в основополагащ принцип – принципа на самоопределението като защита именно от абсолютизирането на принципа на държавния суверенитет и принципа на ненамеса във вътрешните работи. Правото на самоопределение е защитено и от други действащи норми на международното публично право, като институтите на признаване на борещите се народи/нации за самоопределение за първични субекти на международното право, които са носители на политико-правното качество суверенитет (т.е. държави в процес на формиране), и признаването на отношенията, в които участват като международни отношения, а не като вътрешнодържавни такива.

Като извод бих искала да посочя следното: Първо, правото на самоопределение е международно колективно право, което е и основополагащ

[1] Anaya, S. James, op. cit., p.18.

елемент на принцип на равноправие и самоопределение в съвременното международно право. Юридическата основа на правото е принципът, прогласен в чл. 1, т. 2 от Устава на ООН. Като основен елемент от съдържанието на принципа съгласно Декларацията за принципите на международното право, отнасящи се до дружествените отношения и сътрудничеството между държавите в съответствие с Устава на Организацията на Обединените нации се определя правото на всички народи свободно без външна намеса да определят своя политически статус и да осъществяват своето икономеческо, социално и културно развитие. Второ, този принцип привидно влиза в колизия с принципите на зачитане на държавния суверенитет и ненамеса във вътрешните работи. Същевременно този принцип е свързан със защитането на правата не само на отделния индивид, но и на различни по големина, расов или етнически произход, религия групи на човечеството. Основните принципи на международното право не си противоречат при правомерно упражняване, защото между тях не съществува йерархична подчиненост, те са юридически равнопоставени. Така, че правомерното упражняване на правото на самоопределение надделява над принципа на държавния суверенитет, който не е абсолютен от гледна точка на зачитата на правата на определени общности от хора. Правомерно е упражняването на правото на самоопределение, когато то се упражнява в съответствие с действащото международно публично право, например националноосвободителна борба срещу метрополия, провеждане на референдум за отделяне от съществуваща държава и подписване на съответни международни договори. Не могат да се разглеждат като намеса във вътрешните работи националноосвободителната борба на народи/нации – жертви на колониализма, действията за независимост на малцинства и компактни групи от население, които не се определят като равноправни членове на обществото в дадена държава, исканията за независимост на коренните народи/коренното население. И трето, право на самоопределение притежават не само борещите се колониални народи, но и малцинствата и коренните народи. Новите тенденции в международните отношения доказват безспорно прогресивното развитие на международното право не само по пътя на сключването на международни договори, но и по пътя на утвърждаваща се политическа и дипломатическа практика. Всички изложени аргументи не противоречат на общоприетата теза, че основните принципи на съвременното международно право са взаимообвързани и следва да се прилагат при взаимно зачитане.

СЪВРЕМЕННИ ПРИМЕРИ ЗА САМООПРЕДЕЛЕНИЕ

Много актуален въпрос на съвременните международни отношения и на международното право е доколко задължението на една държава да зачита и защитава правата на малцинства, живущи на нейна територия, е съпоставимо с правото на "родствената държава", с която тези малцинства са свързани по силата на етнически произход, религия, култура, език. Авторът като конкретни прецеденти би искала да коментира осъщественото право на самоопределение на малцинствата в Абхазия, Южна Осетия, и Косово.

В коментираните по-долу конкретни ситуации по отношение на Абхазия и Южна Осетия авторът не намира, че е осъществена от Руската Федерация политика на иредентизъм, т.е. въоръжена намеса в чужда държава, която е довела да нарушаване на държавения суверенитет и териториалната цялост на Грузия.

Положението в Южен Кавказ коментира Натали Сабанадзе, която е била главен юридически съветник на Върховния комисар по националните малцинства на ОССЕ[1]. Тя отбелязва, че опитът на Южен Кавказ сочи, че държавите не само са носители на отговорността да защитават своите граждани, намиращи се под тяхна юрисдикция, но и те трябва да притежават капацитет да осъществяват тази своя отговорност. Болзано/Бозенските принципи изрично могат да бъдат приложени към вътрешнодържавните и междудържавните напрежения в региона (Кавказ), поради това, че пряко засягат деликатния баланс между държавните интереси и правата на националните малцинства[2]. Според нея цитираните принципи се опитват да ограничат вътрешните и външните предизвикателства по отношение на държавния суверенитет поради последиците, които те имат спрямо защитата правата на малцинствата и поддържането на мирни междудържавни отношения[3]. С това становище авторът на доклада може да се съгласи, но само с уговорката, че се отчита правото на самоопределение на съответното малцинство и не се фетишизират принципът на държавния суверенитет и свързаният с него принцип за нерушимост на границите. Съвременните международни отношения от 80-те години на XX в. са формирали определена международна практика, според която принципът на нерушимостта на държавните граници въобще не е бил разглеждан

[1] Sabanadze, Natalie. States, Minorities and Regional Hegemons in the South Caucasus: Whose Responsibility to Protect? In: National Minorities in Inter-State Relations. Edited by Francesco Palermo and Natalie Sabanadze, Martinus Nijhoff Publishers and VSP, OSCE HCNM, Leiden?Boston, 2011, p.167 – 183.

[2] Sabanadze, N., op. cit., p.169.

[3] Sabanadze, N., op. cit., p.175.

като основополагащ юридически аргумент за териториални промени – например окупирането на сирийските Голандски възвишения от Израел през 1981 г., отделянето на Северен Кипър през 1983 г., силовото разпадането на Югославия в резултат на военни действия в Хърватия, Босна и Херцеговина, Косово.

Натали Сабанадзе посочва, че след разпадането на СССР в Южен Кавказ три кавказки държави – Армения, Азербайджан и Грузия са били включени в продължаващи с години конфликти, които от вътрешни етнически конфликти са се развили в пълномащабни регионални и дори "в поставени под съмнение" международни конфликти. Армения, която е моноетническа държава, има големи малцинства в Грузия и Азербайджан. След войната с Азербайджан за Нагорни Карабах[1] Армения се появява като спорна основна държава, бореща се за възсъединяване с Нагорни Карабах.

Грузия е водила в началото на 90-те години на XX в. войни с отцепилите се от нея автономни области Абхазия и Южна Осетия. Въоръженият конфликт е бил възобновен на 8 август 2008 г., когато Грузия напада Цхинвал и руските миротворци на ООН[2]. По този начин Грузия въвлича пряко Руската Федерация в конфликта. Въоръженият конфликт на автономната област Абхазия с Грузия започва през лятото на 1992 г. Преговори за мирно уреждане се водят под егидата на ООН от края на 1993 г., а през април 1994 г. в Москва се подписва Споразумение за мирно уреждане. Върховният съвет на Република Абхазия, приема нова Конституция на 26 ноември 1994 г, в която обявява своята независимост и се определя като суверенна държава. На 12 декември 1999 г. съгласно резултатите на проведен референдум Върховния съвет провъзгласява независимостта на Абхазия. Южна Осетия води война с Грузия през периода 1992 – 1993 г., по време на която на 29 май Върховния съвет на Република Южна Осетия (РЮО) провъзгласява нейната независимост през 1993 г.. В Конституцията, приета на 26 ноември 1994 г., РЮО се обявява за суверенна държава и субект на международното право. На 25 август 2008 г. Съветът на Федерацията и Държавната Дума на Русия отправят обръщение до президента на РФ за признаване на независимостта на Абхазия и Южна Осетия. На 26 август Президентът на Руската Федерация подписва Указ за признаване[3].

[1] Този въоръжен конфликт за кратко беше подновен през пролетта на 2016 г., но с посредничеството на Руската Федерация беше спрян за провеждане на поредните преговори за мирното му решаване.

[2] Факта на нападение от страна на Грузия на миротворческите сили на ООН е признато от Съвета за сигурност.

[3] Подробности: https://ru.wikipedia.org/wiki/Абхазия и https://ru.wikipedia.org/wiki/Южная Осетия.

През август 2008 г. Русия признава независимостта на Абхазия и Южна Осетия.

Натали Сабанадзе характеризира Русия по отношение на малцинствата в Абхазия и Южна Осетия като "родствена държава", тъй като те не са руски малцинства, но исторически, езиково и културно са били свързани с Русия, и едновременно като регионална сила, която подкрепя процеса на отцепване на автономни територии от Грузия[1]. Наред с това тя посочва, че Препоръките Болзано/Бозен са приложими към конфликтите в Южен Кавказ за намиране на баланс между интересите на държавите и правата на малцинствата. Опитът на Южен Кавказ сочи, че държавите носят не само отговорност да защитават своите граждани, намиращи се под тяхна юрисдикция, но трябва да притежават капацитет и легитимност да го правят[2]. Н. Сабанадзе характеризира Грузия като слаба, демократизираща се държава, в която третирането на малцинствата е преди всичко въпрос на национална сигурност и в която легитимността и суверенитета са подложени на натиск от вътре и от вън. Националните малцинства, които са живяли в границите на Съветската социалистическа Република Грузия са били уморени от исканията за независимост на Грузия и са се противопоставяли на такава. Една от причините за противопоставянето е бил радикалния, етноцентричен национализъм на националното освободително движение на Грузия, което се е зародило при разпадането на СССР и е продължило да оформя рамката на независимостта на Грузия като изключителен етническо грузински проект, без да направи усилие да достигне до малцинствата, за да получи от тях подкрепа[3]. Малцинствените общности, от друга страна, също са изпитвали националистическа мобилизация и са възприемали независимостта на Грузия като заплаха за тяхното положение, добруване и базисна човешка сигурност и поради това са търсили подкрепа от "родствените държави" и/или от Русия, застрашавайки основите на суверенитета, политическата независимост и териториалната цялост на Грузия. Двете автономни области Абхазия и Южна Осетия се отцепват от Грузия веднага след нейната независимост и de facto продължават своето самостоятелно съществуване като "държавички" благодарение на оказваната им военна и финансова помощ[4].

Възниква въпросът къде е иредентизмът от страна на Руската Федерация, след като тя не е типична "родствена държава", т.е. преобладаващото население на двете републики не е от руски етнически произход, и тя участва само в мирното разрешаване на конфликта между двете републи-

[1] Sabanadze, Natalie, op. cit., p.168 – 169.
[2] Ibid., p.169.
[3] Ibid., p.171.
[4] Ibid., p.171 – 172.

ки и Грузия и то в резултат на резолюции на Съвета за сигурност на ООН. На Запад се пренебрегва по политически и стратегически съобръжения за отслабване на Русия суверенното право на двата народа, които са малцинствени по отношение на Грузия, да изразят своята воля за самоопределение и да реализират правото си за независимост. Народът на Абхазия се самоопределя като самостоятелна и суверенна държава чрез приемане на конституция през 1994 г. и провеждане на референдум за независимост през 1999 г. Южна Осетия провъзгласява чрез орган на върховната власт своята независимост през 1993 г. и в конституцията от 1994 г.

Като противоположна юридическа ситуация следва да се посочи самоопределението на косовските албанци в границите на остатъчна Югославия. Тогавашният президент на Руската Федерация Д. Медведев е заявил, че: "Западните държави са побързали да признаят незаконната независимост на Косово от Сърбия. Ние спорехме постоянно с тях, че след това ще бъде невъзможно да кажем на абхазците и осетинците (и на дузина групи в цял свят), че това което беше добре за косовските албанци не е добре за тях. В международните отношения не може да съществува едно правило за едни и друго правило за други”[1].

В Съвета за сигурност на ООН САЩ остро критикуват руската подкрепа за сепаратистките региони и обвиняват руското правителство в нарушаване на териториалната цялост на Грузия. В отговор Виталий Чуркин – тогавашен Постоянен представител на Руската Федерация в ООН атакува правото на САЩ[2] да се произнасят по въпроса като им припомня нашествието в Ирак през 2003 г.[3]. Други обвиняват Съединените Щати в двуличност, цитирайки тяхната подкрепа за нарушаване на териториалната цялост на остатъчна Югославия, когато признават едностранно обявената независимост на Косово[4]. Официално признаване на Абхазия и Южна Осетия и установяване на дипломатически отношения с тях след Рус-

[1] The New York Times, 26 August 2008: Russia Backs Independence of Gergian Enclaves – https://www.nytimes.com/2008/08/27/world/europe/27russia.html?hp

[2] Починал през февруари 2017 г. на работното си място в Ню Йорк, ООН.

[3] Russia: UN hypocritical over Abkhazia and South Ossetia independence – https://www.russiatoday.com/news/news29648

[4] Reding, Andrew. The Caucasus Hypocrisy. The Globe and Mail, 28 August 2008. https://www.theglobeandmail.com/servlet/story/RTGAM.200080828.wcogeorgia0828/BNStory/specialComment/home

ката Федерация правят следните държави-членове на ООН[1] правят Никарагуа[2], Венецуела[3], Науру[4], Вануату (само на Абхазия)[5] и Тувалу[6].

Като основен аргумент за непризнаване на правото на самоопределение на абхазкото и осетинското малцинство се изтъква тяхното непризнаване от преобладаващия брой държави-членове на ООН и най-вече от САЩ и техните съюзници. Русия се обвинява в политическа, военна и икономическа подкрепа на сепаратисти в нарушение на действащото международно право, които погазват териториалната цялост на Грузия, т.е. в иредентизъм. Правят се сравнения с едностранното обявяване на независимостта на Косово на 17 февруари 2008 г., т.е. преди събията от август 2008 г. в Южен Кавказ. Най-често използваният аргумент, е че в момента Република Косово е призната от 107 държави-членове на ООН[7]. Правят се опити да се обоснове правото на самопризнаване на албанските косовари с аргумента, че ситуацията е уникална, защото от 1999 г. Косово е било под временна администрация на ООН, т.е. международното право е определяло и определя правния статус на Косово. Срещу "уникалността" на провъзгласяването на независимостта на Косово дори се обявяват американски конгресмени, например г-жа конгресмен Дейна Робакър пред Комисията по външни вапроси към Конгреса на САЩ заявява по повод сравнението между ситуацията в Косово и ставащото в Грузия: "Сега тук може да говорим докато посинеем, опитвайки се да кажем, че няма аналогия, но това не прекрива очевидната аналогия между Косово и това, което става в Грузия, където имаме сепаратиски републики подобни на това, което става при сърбите. Сега единствената разлика, разбира се, е че ние сме американци, а те са руснаци и хора, които се опитват да се откъснат от Гру-

[1] Руската Федерация установява с двете държави дипломатически отношения на 9 септември 2009 г. Посолство на Южна Осетия в Русия се открива през 2009 г., а посолство на Абхазия през май 2010 г.

[2] Признаване на 5 септември 2008 г. Установяване на дипломатически отношения на 10 септември 2009 г. с Абхазия и на 14 април 2010 с Южна Осетия.

[3] Признаване на 10 септември 2009 г. Установяване на дипломатически отношения с Южна Осетия на 9 юли 2010 г. и на 12 юли 2010 г. с Абхазия.

[4] Признаване на и установяване на дипломатически отношения с Абхазия на 15 декември 2009 г. и признаване на и установяване на дипломатически отношения с Южна Осетия на 16 декември 2009 г.

[5] Признаване на и установяване на дипломатически отношения с Абхазия на 23 май 2011 г.

[6] Признаване на и установяване на дипломатически отношения с Абхазия на 18 септември 2011 г. Признаване на и установяване на дипломатически отношения с Южна Осетия на 19 септември 2011 г.

[7] Вж.: https://www.ks-gov.net/MPJ/Njohjet/tabid/93/Default.aspx

зия, са про-руско настроени”[1]. Дори политически анализатори като Тед Гален Карпентър от Института КОТО счита, че виждането за Косово като sui generis (особен случай) е изключително наивно[2], в смисъл, че нямя да повлече след себе си и други малцинствени групи, които искат да се отцепят от държавата метрополия. Във всички цитирани изказвания, обаче не се провежда разликата, че населението в Абхазия и Южна Осетия не е преобладаващо ретническо руско, докато в Косово открито се демонстрира етническата албанска същност на преобладаващото население. Историята ще направи оценка на намесата на "родствената държава” Албания в събитията около Косово през миналия век и началото на настоящия век, както и нейната открито агресивна намеса в Република Македония (сега Република Северна Македония) от началото на XXI в., включително и през 2017 г. Като пример за намеса през 2018 г. е призъвът на Албания да паднат границите между нея и Косово, да се обединят в една държава. Не без поддръжката на Албания Косово обяви създаването на национална армия в противоречие с действащите международни споразумения по отношение на Косово.

ПРИЗНАВАНЕТО НА ДЪРЖАВИ ПРИ УПРАЖНЕНО ПРАВО НА САМООПРЕДЕЛЕНИЕ

Определено политическите дискусии около независимостта на Косово и Абхазия и Южна Осетия се въртят в крайна сметка около международноправия институт на признаването на нов субект на международното право. По същество, обаче не се изследва от представителите на западните държави и техните съюзници правната природа на признаването на нововъзникнала държава и правомерните способи за нейното възникване. Авторът на доклада винаги се е придържала към декларативната теория на признаването като основна в съвременните международни отношения. Същността на този теоритичен подход се състои в това, че актът на признаване, изхождащ от друга държава спрямо нововъзникнала държава, има следните политически и юридически последици. Признаващата държава само *констатира факта на възникване на нова държава*, без от акта за признаване да зависи международна правосубектност на нововъзникналата държава. Актатът на признаване *не конституира* новата държава като субект на международното право. Достатъчно е новата държава да е въз-

[1] U.S. House Foreign Affairs Committee Hearing on U.S. – Russia relations in the aftermath of the Georgia crisis, Washington D.C., 9 September 2008. https://www.fednews.com/transcript.htm?id=200080909t6235

[2] Galen Carpenter, Ted. Kosovo Independence Grenada. Cato Institute, 22 February 2008. www.cato.org/pub_display.php?pub_id=9238

никнала по правомерен начин, признат от действащото международно право. Според Виенската конвенция за правоприемство на държави спрямо международни договори от 1978 г.[1] и Виенската конвенция за правоприемството на държавите спрямо държавната собственост, държавните архиви и държавните дългове от 1983 г.[2] правомерни от гледна точка на международното право способи за възникване на нови държави като субекти на международното публично право са: възникване в резултат на упражняване на правото на самоопределение; отделяне от държава, която продължава да съществува (например отделянето на Сингапур от Федерация Малайзия); раздeляне на една държава, която престава да съществува, на две или повече нови държави (например разпаденето на Чешко-Словашката Федерална Република на Република Чехия и на Република Словакия или разпадането на СССР на 15 нови държави); сливане на две или повече държави, които прекратяват своето съществуване, в една нова държава (например възникването на Танзания чрез сливане на Танганайка и Занзибар). Актът на признаване не само констатира факта на появата на нова държава като субект на международното право, но и съдържа в себе си покана за установяване на двустранни отношения между признаващата и признаваната държава[3]. Непризнаването официално (изрично) или мълчаливо (тацитно) не влияе по никакъв начин на държавността в смисъл на наличието на национален суверенитет и на международна правосубектност на нововъзникналата държава. Непризнаващата официално държава единствено официално отказва да поддържа двустранни връзки с нововъзникналата държава.

САЩ и техните западни съюзници упорито се опитват да наложат модела на конститутивната теория на признаването с цел защита на своите геостратегически интереси, сред които на първо място е целта те единствено да определят политическия и икономическия живот на цялата планета Земя според своите егоистични национални интереси,. Според тази

[1] Република България нито е подписала, нито се е присъединила към тази конвенция. Текста вж.: www.un.org/legal.un.org/ilc/text/instruments/English/conventions/3_2_1978.pdf

[2] Република България нито е подписала, нито се е присъединила към тази Конвенция. Текста вж.: Yearbook of the International Law Commission 1986, volume II, part two.

[3] Броунли, Ян. Международное право (в двух книгах). Книга первая. Под редакцией и с вступительной статьей член-корреспондента АН СССР Г. И. Тункина. Издательство „Прогресс". Москва, 1977 г., с.151 – 152; von Glahn, Gerhard. Law Among Nations. An Introduction to Public International Law. Fifth Edition. Macmillan Publishing Company, New York and Collier Macmillan Publishers, London, 1986, p.84 – 89; Видин, Б. Международно публично право. Обща част. Издателска къща „СОФИ-Р", София, 1999 г., с.153 – 157; Владимиров, Ив. Международно публично право. Седмо преработено и допълнено изданиел София, 2009 г., с.44 – 45;Борисов, О. Международно публично право. „Нова звезда", 2013 г., с.105 – 107.

теория субект на международното право става само тази нововъзникнала държава, която е призната от т.н. "международна общност", предвождана от предендиращите за световна хегемония САЩ и техните съюзници. Конститутивния подход означава, че една нововъзникнала държава става субект на международното право само, ако бъде призната от други държави и то държави, които са "богопомазани". Това е явно възраждане на концепцията за "цивилизованите нации", нормативно включена в Устава на Постоянната палата за международно правосъдие и буквално реципирана в чл. 38, ал. 1 б. "с" от Статута на Международния съд. Теорията за "цивилизованите нации" грубо противоречи на основния принцип на съвременното международно публично право – суверенното равенство на всички държави, закрепен в чл.2, т. 1 от Устава на ООН. Съвременното международно право чрез своите принципи и норми отрича категоризацията на суверенните държави по какъвто и да било принцип. Отрича се и подобна категоризация от времето на класическото международно право, което е възприемало като "цивилизовани нации" само и единствено християнските народи.

Налагането на конститутивната теория по отношение на неугодни на САЩ и техните съюзници нововъзникнали държави в резултат на упражняване на правото на самоопределение държави е с цел да се блокира развитието на тези държави и тяхното поставяне в международна блокада. Последеният пример е въпросът с провъзгласяването на независимостта на Република Каталония в резултат на проведен референдум за независимост на 1 октомври 2017 г. Трябва да се отбележи, че провеждането на референдуми за независимост е правомерна форма на упражняване на правото на самоопределение от позициите на съвременното международно право. Наред с това, не възникнаха никакви проблеми със самопровъзгласяването на Косово, в който случай не е ясно как е упражнено правото на самоопределение – от група частни лица или все пак някакъв орган на власт. Дори Международният съд на ООН в своето консултативно заключение[1] избягва този въпрос. Съдът само постановява, че съвременното международно право не за бранява едностранни декларации за независимост (Консултативно заключение от 22 юли 2010 г., т. 84.) Не може да се отрече въвеждането на двоен стандарт при признаването на нововъзникнали държави в резултат на упражняване на правото на самоопределение. Двойният стандарт осигурява глобалните политически и икономически интереси на определена група държави, предвождана от САЩ. Срещу

[1] Advisory Opinion of 22 July 2010. ICJ. Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo. Reports of Judgements, Advisory Opinions and Orders, p. 403 or
www.icj-cij.org/docket/files/141/16010.pdf

неугодните нововъзникнали държави се предприемат политически и икономически репресивни мерки. Политически са репресивните мерките, които Испания предприе след референдума в Каталония – изземване на властта от автономията и въвеждане на централно управление, мерки за наказателно преследване на членове на ръководните органи на автономията. Икономически са мерките като: забрана да се извършва търговия и налагане на санкции на физически и юридически лица, които извършват търговска дейност с непризнатите нововъзникнали държави.

Може да се направи основен извод: силовото налагане на конститутивното юридическо значение на акта на признаване в съвременните международни отношения представлява израз на налагане на хегемонията на САЩ като единствен лидер на човечеството, както едностранно, така и чрез техните верни съюзници. Това налагане все още представлява грубо погазване на такива основни принципи на международното право като: суверенното равенство на държавите, зачитането на държавния суверенитет, равноправието на и самоопределението, забраната на заплахата със сила и употребата на сила, ненамесата във вътрешните работи и сътрудничеството.

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВАЯ БЕЗОПАСНОСТЬ В УСЛОВИЯХ СОВРЕМЕННОСТИ (К ВОПРОСУ ПОСТУЛИРОВАНИЯ НОВЫХ КОНЦЕПЦИИ И РЕНОВАЦИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВОСОЗНАНИЯ)

Парамузова О.Г., к.ю.н., доцент
кафедры международного и гуманитарного права РАНХИГС
Санкт Петербург, Российская федерация

Современное восприятие состояния международной безопасности и уверенность в отсутствии факторов, дестабилизирующих международные отношения, являются гарантами стабильности международного правопорядка одним из ключевых факторов гармонизации отношений между государствами, народами, этносами и, наконец, между отдельными людьми. Успех в решении современных правовых проблем международной безопасности зависит от их объективного восприятия и конкретизации. Посредством адекватного правового осознания, конструктивного анализа и грамотной международно-правовой оценки современных угроз и вызовов возможно достижения согласия подавляющего большинства государств и упорядочения межгосударственных отношений. Резюмируя сказанное, требуется отметить важность формирования нового международно-правового мировоззрения, руководствуясь которым человечество способно будет предотвратить новые мировые войны.

Необходимость выработки новых подходов в сфере международно-правового регулирования вопросов безопасности отдельных государств и человеческой цивилизации в целом продуцирует процесс развития и качественного обновления теоретических представлений, существующих в науке международного права, а также требует детальной проработки кардинальных направлений наиболее целесообразных способов практического воплощения в жизнь положений современных объективно-детерминированных и научно-обоснованных концепций.

Международно-правовая проблема безопасности в условиях современного международного правопорядка и в свете сегодняшних глобальных угроз требует к себе не только более пристального внимания, но и разработки качественно новых подходов.[1]

[1] В этой связи следует вспомнить изречение немецкого философа-экзистенциалиста К. Ясперса, который еще в середине XXвека предопределил в качестве одной из главных опасностей, стоящих на пути к мировому порядку

Новое видение указанной проблемы немыслимо без научно-теоретического обоснования, что предполагает возникновение новых международно-правовых концепций, одной из которых, на наш взгляд, должна стать концепция *ядерного нераспространения в контексте всеобъемлющего подхода к международной безопасности*.

Концепция позволит рассматривать в комплексе все аспекты атомной деятельности сквозь призму универсальной (глобальной) международной безопасности в плане исключения неконтролируемого развития любого рода ядерных реакций, а также недопущения причинения ядерного и радиационного ущерба.

С учетом сегодняшних реалий ущерб, причиненный в результате мирной и военной атомной деятельности, следует трактовать в широком смысле слова и охватывать единым понятием – «ядерный ущерб». Подобный подход позволит оптимизировать правовую квалификацию таких понятий, как правомерная и противоправная атомная деятельность, международно-правовая ответственность за вред, причиненный в результате правомерной и противоправной атомной деятельности применительно к обозначенной нами теме исследования. Однако при рассмотрении вопросов гражданской ответственности за ядерный ущерб понятие «ядерный ущерб» необходимо толковать применительно к целям существующих международных конвенций[1].

Вряд ли стоит говорить о том, что любые кардинальные новеллы теоретического плана и практического применения, затрагивающие межгосударственную систему, не должны идти вразрез с международным правом, значимость которого может быть повышена посредством ренновации международного правосознания.

будущего, опасность полного самоуничтожения человечества в результате применения атомной бомбы. Как справедливо утверждал К. Ясперс, «предотвратить эту опасность можно только в том случае, если она будет осознанна, если угроза будет отведена с полной осознанностью и станет нереальной. Это может произойти только в том случае, если этнос людей достигнет определенного уровня». См.: Ясперс К. Смысл и назначение истории. М., 1994. С. 221.

В наше время опасность самоуничтожения человечества в результате неконтролируемого развития цепочки ядерных реакций приобрела еще более выраженный характер.

[1]Речь, в частности, идет о таких международно-правовых актах, как Венская конвенция о гражданской ответственности за ядерный ущерб 1963г., измененная Протоколом 1997 г. (ConsolidatedTextoftheViennaConventionofCivilLiabilityforNuclear-Damageof 21 May 1963 asamendedbytheProtocolof 12 September 1997.TheIAEADoc. Gov/INF/822/Add.1 – GC9(41)/INF/13/Add.1); Конвенцияобответственностиоператоровядерныхсудов 1962г. IAEA, International Conventions on Civil Liability for Nuclear Damage, Legal Series, No. 4 (1966) идругих.

Будущее международного права и степень его эффективности зависят прежде всего от формирования фундаментальность ценностной морально-нравственной установки объективности и логической предопределенности необходимости правового урегулирования международных отношений на универсальном уровне.

Настоящее исследование, посвященное международно-правовому анализу современных проблем международной безопасности проведено с учетом последних изменений, произошедших в практике международных отношений в конце XX – начале XXI вв. В последние годы в связи с появлением новых угроз требуется констатировать, что будущее человечества во многом зависит от формирования стабильной и устойчивой мотивации международного сообщества государств в целом к реализации общепризнанных международно- правовых норм.

Резюмируя вышесказанное, требуется не только качественно модернизировать международное правосознание и обогатить его содержание с учетом новых угроз и вызовов международной безопасности, но и сформировать современную философию детерминированности международно-правового регулирования. И как бы банально не звучало утверждение о том, что «новое – это хорошо забытое старое», принимая его за аксиому, представляется разумным наполнить новой жизненной силой процесс возрождения международно-правовых ценностей.

К примеру, говоря о реализации возможности разрешения проблем международного энергетического кризиса, определения перспектив применения альтернативных источников энергии и жизнеспособности мирной атомной атомной деятельности, необходимо отметить, что в сегодняшних условиях отношение к мирному атому далеко не однозначно. Аварии и аварийные ситуации на АЭС, вполне реальная возможность террористических нападений на объекты атомной энергетики, необходимость решения проблемы обращения с радиоактивными отходами и отработавшим ядерным топливом – эти и многие другие причины заставляют задуматься о будущем мирной атомной деятельности.

Обеспечение международной безопасности в процессе военного использования ядерной энергии, помимо тесной взаимосвязи с проблемами мирного атома в плане физической защиты ядерных материалов и недопущения переключения на военные цели, имеет свои особенности. Окончание «холодной» войны, вопреки ожиданиям, не привело к снятию остроты проблемы ядерной безопасности в военной сфере. Указанное утверждение целесообразно подкрепить следующими фактами.

Во-первых, появились новые ядерные государства и не исключено дальнейшее увеличение численного состава членов «ядерного клуба».

Во-вторых, на арену международной политической игры вышли новые негосударственные акторы, в связи с чем возросла опасность использования ими ядерного оружия.

В-третьих, ядерные государства по-прежнему не готовы отказаться от своего ядерного потенциала, поэтому цель всеобщего и полного разоружения еще весьма далека до своего достижения.

В-четвертых, существуют вполне оправданные опасения по поводу возможного нарушения статуса зон, свободных от ядерного оружия[1], поэтому необходимо вести дальнейшую международно-правовую работу по поддержанию статуса существующих безъядерных зон и созданию новых.

В-пятых, серьезное беспокойствов международном сообществе вызывает поведение Соединенных Штатов, которые, руководствуясь идей борьбы с международным терроризмом, не только не считаются с интересами других государств при проведении своей внешнеполитической линии, но и нарушают основополагающие нормы международного права.

В-шестых, серьезную угрозу режиму ядерного нераспространения представляют амбициозные попытки ряда пороговых государств, прежде всего КНДР, отстаивающих свое право на создание собственного замкнутого топливного цикла.

Дальнейшее развитие атомной индустрии должно происходить в русле продуманных научно-теоретических и практически осуществимых подходов к обеспечению ядерной безопасности. При этом необходимо особо отметить, что подобная деятельность будет плодотворной только в рамках действующего международного права и, прежде всего, Устава ООН. Причем в условиях современного международного правопорядка большее внимание требуется уделять не процессу создания новых международно-правовых норм, а повышению эффективности правоприменительного процесса в условиях строжайшего международного контроля и неотвратимости международно-правовой ответственности за их нарушение.

Проведенное исследование позволяет автору подвести основные итоги, сделать важные, по его мнению, выводы и сформулировать предложения относительно разрешения рассмотренных в докладе проблем

1. В связи с невозможностью отдельного рассмотрения и, тем более, разрешения отдельных вопросов безопасности нами предлагается новая международно-правовая концепция *–ядерного нераспространения в контексте всеобъемлющего подхода к международной безопасности.* Указанная концепция позволит провести правовой анализ различных аспек-

[1]К примеру, свободное плавание в безъядерных зонах подводных лодок представляет в случае вооруженного конфликта потенциальную угрозу возможного запуска ядерных ракет из зон, свободных от ядерного оружия. Данное обстоятельство указывает на определенную фиктивность статуса безъядерных зон.

товоенной и мирной атомной деятельности сквозь призму универсальной (глобальной) международной безопасности, в плане исключения неконтролируемого развития любого рода ядерных реакций, а также недопущения причинения ядерного и радиационного ущерба. Причем ущерб, причиненный в результате мирной и военной атомной деятельности, был охвачен единым понятием – «ядерный ущерб». Подобный подход позволит автору оптимизировать правовую квалификацию таких понятий, как правомерная и противоправная атомная деятельность, международно-правовая ответственность за вред, причиненный в результате правомерной и противоправной атомной деятельности применительно к обозначенной теме исследования.

2. В процессе международно-правового анализа различных подходов к понятию «международная ядерная безопасность» автор приходит к следующим выводам:

- во-первых, содержание понятий «ядерная и радиационная безопасность», «международная ядерная безопасность» по мере развития научно-технического прогресса в атомной сфере постоянно наполняется новыми смысловыми оттенками, что не может не сказаться на процессе трансформации устоявшейся терминологии, в том числе и правовой;

- во-вторых, современные международно-правовые проблемы обеспечения ядерной безопасности могут быть разрешены только в условиях постоянного повышения общеправовой культуры ядерной безопасности;

- в-третьих, смысловое содержание понятия «международная ядерная безопасность» может быть определено как обеспечение такой организации взаимоотношений субъектов международного права, в которых была бы абсолютно или с большей долей вероятности исключена ядерная противоправность в широком смысле;

- в-четвертых, понятие «национальная ядерная безопасность» не может быть отделено или противопоставлено понятию «международная ядерная безопасность». Здесь уместна аналогия: так же, как нельзя рассматривать национальную безопасность в отрыве от универсальной международной безопасности, так и национальная ядерная безопасность существует только в условиях обеспечения международной ядерной безопасности;

- в-пятых, необходимо констатировать, что в сегодняшних условиях нельзя подразделять ядерную безопасность на безопасность военную и мирную, современные угрозы существованию человеческой цивилизации требуют переоценки традиционных подходов к решению проблем ядерного нераспространения.

3. При рассмотрении правовых проблем военно-политических аспектов ядерной безопасности, требуется отметить важность повышения эффективности действия Договора о нераспространении ядерного оружия 1968г.

и предотвращения выхода из него. В этом плане, необходимо пересмотреть статью X ДНЯО, в соответствии с которой государство по соображениям национальной безопасности может выйти из Договора. Данная статья, на наш взгляд, размывает режим ядерного нераспространения. В первую очередь, это относится к государствам, не являющимся ядерными, которые обязаны гарантировать исключительно мирную направленность своей атомной деятельности.

С учетом проведенного исследования, можно предложить следующие пути совершенствования механизма применения гарантий ядерного нераспространения:

- повышение транспарентности гражданской атомной деятельности посредством ужесточения режима инспекционных проверок МАГАТЭ;

- внесение изменения в статью. X Договора о нераспространении ядерного оружия с целью ужесточения процесса выхода из него;

-создание специальных органов, комитетов и рабочих групп для осуществления международного контроля и поддержания уверенности в отсутствии военной направленности атомной деятельности околоядерных государств, как это было предусмотрено, в частности, Резолюциями Совета Безопасности ООН №1737 от 23 декабря 2006 г. и в Совместном заявлении государств участников шестисторонних переговоров по ядерной проблеме КНДР от 13 февраля 2007г.;

- создание международного информационного центра, предназначенного для аккумуляции всей информации, связанной с нарушением обязательств государств в области нераспространения;

- совершенствование национального законодательства государств, с целью обеспечения гарантированного доступа международных инспекторов ко всем данным, представляющим интерес для целей инспекции, материалам, поставленным подгарантии МАГАТЭ, ко всем лицам, несущим ответственность за обеспечение ядерной безопасности;

- внесение коренных изменений в понятие «ядерная безопасность», учитывая необходимость осуществления подобной модификации в отношении основных аспектов государственной политико-правовой культуры;

- обеспечение равнозначного отношения ко всем околоядерным и пороговым государствам, поскольку политика «двойных стандартов» в данной области представляет опасность особого рода;

- повышение роли дипломатических средств в решении проблем предотвращения дальнейшего «растекания» по планете ядерного оружия;

- задействование авторитета и всех возможных ресурсов великих держав в качестве обязательных участников переговорных процессов в сфере международной ядерной безопасности.

4. Что касается возможных случаев нарушения Договора ядерными государствами, то у международного сообщества есть соответствующие международно-правовые рычаги воздействия на таких нарушителей. Речь идет, прежде всего, о международно-правовой ответственности, негативные последствия которой должен претерпеть любой субъект международного права, поведение которого квалифицировано как неправомерное с точки зрения международного права. Однако возложение ответственности и применение контрмер весьма затруднено, если нарушителем норм международного права является экономически и политически могущественная держава, способная противостоять, в том числе и силовыми методами давлению отдельных государств, международных организаций и международного сообщества в целом.

Согласно «Концепции упреждающего удара»[1], являющейся на сегодняшний день своего рода лейтмотивом внешней политики Соединенных Штатов, допускается упреждающее применение военной силы не только в связи с появлением террористической угрозы, но и в отношении враждебно настроенных государств[2]. Причем такое право у Соединенных Штатов возникает еще до того, как «соответствующая угроза достигнет государственной границы, не останавливаясь в случае необходимости перед действиями в одиночку».[3]

В этой связи требуется обратить внимание на еще один, разработанный Соединенными Штатами в 2005 г. документ, получивший название «Доктрина совместных ядерных операций».[4] В соответствии с новой Доктриной Соединенные Штаты должны быть готовы к применению ядерного оружия в случае необходимости. Американские военные начальники тем самым получают законное право запрашивать у Президента санкцию на нанесение ядерного удара по тем государствам и террористическим группировкам, от которых исходит угроза применения оружия массового уничтожения против США или их союзников. Таким образом, указанная

---

[1]Понятие «упреждающий удар» было определено в 2002 г. в «Стратегии национальной безопасности». The National Security Strategy of TheUnited States of America. Washington. 2002. September. P. 13 // offiicial web site of White House. Address of page: http://www.whitehouse.gov/nsc/nss.pdf

[2]См. также: Арбатов А.Г., Белоус В.С., Пикаев А.А., Барановский В.Г. Снижение боеготовности ядерных сил России и США путь к уменьшению ядерной угрозы. М., 2001; Иванов А., Воронцов А. Пхеньян бряцает реактором. США и Корея грозят друг другу ядерной войной // Коммерсант. 2002. 25 декабря. [1]232.

[3]The National Security Strategy of TheUnited States of America. Washington. 2002. September. P. 13 // offiicial web site of White House. Address of page: http://www.whitehouse.gov/nsc/nss.pdf

[4]См.: Российская газета 2005 г. 28 сентября.

Доктрина является своего рода «продолжением» Доктрины Дж. Буша младшего об упреждающих военных действиях.

В работе неоднократно подчеркивалось, что никакое применение силы не может быть признано правомерным и оправданным с точки зрения Устава ООН, за исключением случаев самообороны или в результате санкционирования ее применения Советом Безопасности ООН.[1] Поэтому заявления США о возможности применения превентивного ядерного удара в случае наличия террористической угрозы необходимо рассматривать как противоправные с точки зрения позитивного международного права. Нарушение любых норм международного права, тем более норм juscogens, должно влечь международно-правовую ответственность.

Однако, учитывая сложность феномена международной ответственности[2], неоднозначность решения проблемы реализации ответственности, у международного сообщества до сих пор отсутствует договорной механизм международно-правовой ответственности. Тем не менее, в результате длительной работы Комиссии международного права ООН[3], 12 декабря 2001 г. Генеральная Ассамблея ООН приняла резолюцию, содержащую в качестве приложения документ «Статьи об ответственности государств за международно-противоправные деяния».[4]

Принятие Статей об ответствености, не является основанием для формулирования вывода относительно рождения новых норм позитивного международного права. За исключением норм, уже ставших частью международного права, вновь принятые положения должны быть признаны в качестве юридически обязательных, то есть прибрести характер

---

[1]Согласно ст. 51 Устава, право государства на самооборону возникает лишь в случае вооруженного нападения одного государства на другое. Подобное право не должно толковаться расширительно. О мерах, принятых государством в порядке самообороны, должно быть немедленно сообщено Совету Безопасности.

[2]В доктрине международного права неоднократно обращалось внимание на важность и вместе с тем дисскусионность указанной проблемы. См.: Левин Д.Б. Ответственность государств в современном международном праве. М., 1966; Лукашук И.И. Право международной ответственности. М., 2004; Курис П. Международные правонарушения и ответственность государства. Вильнюс, 1974; Федросс А. Международное право. М., 1960 и др.

[3]Еще в 1953 г. Генеральная Ассамблея ООН в своей специальной резолюции инициировала процесс кодификации принципов международного права, регулирующих ответственность государств. См.: РезолюцияГенеральнойАссамблеиООН №799 (VIII) от 7 декабря1953 г // Officialweb-siteofUnitedNationsOrganization. Addressofpage: http://www.un.org. С 1956 г. по 2001 г. в рамках Комиссии шло обсуждение проекта статей путем анализа специальных докладов.

[4]РезолюцияГенеральнойАссамблеиООН 56/589 // Official web-site of United Nations Organization. Addressofpage: http://www.un.org.

opiniojuris. Однако важность Документа, принятого Генеральной Ассамблеей все-таки исключительна. Целый ряд его статей являются результатом кодификации существующих обычных норм международного права, и, кроме того, Документ может послужить фундаментом для разработки на его базе универсального международного договора, призванного стать фундаментальной основой международного публичного права.

Тем не менее, даже в случае принятия подобного международно-правового акта, что в сегодняшних условиях пока вряд ли осуществимо, чрезвычайно сложным будет оставаться вопрос реализации ответственности.

Применительно к теме настоящего исследования, привлечение к ответственности виновного в совершении противоправного деяния субъекта международного права должно происходить в рамках общего международного права и, прежде всего, его императивных норм. Отсутствие деления международно-правовой ответственности на договорную и деликтную означает, что любое несоответствие между нормой права и поведением его субъекта должно повлечь ответственность этого субъекта. Другое дело, что реализовать данную норму в плане привлечения к ответственности виновного не всегда удается. А если речь идет о противоправности поведения Соединенных Штатов, то это практически невозможно, хотя бы потому, что в Штатах установлен приоритет конституционных норм, которые, как известно, толкуются очень гибко применительно к тем или иным условиям внутренней и внешней политики.

5. Учитывая вышесказанное, мы можем утверждать, что одной из главных проблем современного международного права, является его неспособность повысить уровень управляемости международной системы. Наличие разрыва между процессами правотворчества и правореализации порой бывает чревато крайне негативными последствиями. Усиление этого разрыва, свидетелями которого мы являемся в сегодняшних условиях глобализации, с новой силой ставит задачу реформирования международного права, но при этом основные его постулаты (нормы juscogens) должны оставаться незыблемыми. В противном случае произойдет подрыв веры в идею общего универсального международного права, что неизбежно поставит человечество на порог новой международной катастрофы.

6. Резюмируя, требуется подчеркнуть, что укрепление режима безопасного развития ядерной энергетики, а, следовательно, и возможность практической реализация концепции международной безопасности в контексте ядерного нераспространения, зависят от целого ряда факторов. Во-первых, должна быть проведена модернизацияправового поля как на международном, так и на национальном уровнях. В частности, требуется кон-

кретизация содержания *права на развитие исследования, производство и использование ядерной энергии в мирных целях,* предусмотренного статьей IV Договора о нераспространении ядерного оружия. В Договор 1968 г. требуется внести изменения. Право на развитие исследований и использования ядерной энергии в мирных целях должно быть определено в узком смысле, исключающем расширительное толкование, как право на развитие гражданской ядерной программы (проектирование, строительство и эксплуатация объектов атомной энергетики). В таком случае любые действия, направленные на создание и поддержание замкнутого топливного цикла, будут квалифицироваться как неправомерные. Для реализации данного предложения требуется безотлагательное воплощение идеи создания международных центров по оказанию услуг ядерного топливного цикла.

Во-вторых, крайне важно, чтобы все страны, эксплуатирующие атомные объекты, признали стандарты МАГАТЭ в качестве юридически обязательных и неукоснительно соблюдали их при осуществлении мирной атомной деятельности.

В-третьих, необходимо повысить уровень транспарентности использования атомной энергии и эффективность интрузивных инспекций.

В-четвертых, требуется создать оптимальные условия реагирования на возможные ядерные аварии и радиационные аварийные ситуации.

В-пятых, при решении вопросов проектирования, строительства и эксплуатации ядерных объектов и установок требуется принимать во внимание человеческий фактор.

В-шестых, необходимо решить проблему модернизации реакторов первого поколения в связи с принятием решения о продлении срока эксплуатации существующих АЭС.

В-седьмых, и, пожалуй, эта задача самая сложная из вышеназванных, требуется урегулировать, в том числе и правовыми средствами, проблемы утилизации радиоактивных отходов и обращения с отработавшим ядерным топливом.

7. С учетом отмеченного, необходимо констатировать, что решение проблемы развития атомной энергетики в долгосрочной перспективе требует принятия целого комплекса взаимосогласованных мер, таких, в частности, как: постепенный перевод исследовательских реакторов на ядерное топливо, не пригодное для военного применения; исключение случаев контрабанды ядерных материалов и ядерных технологий; введение моратория на импорт технологий обогащения и переработки теми странами, которые ими не обладают, с одной стороны, и гарантированное предоставление услуг в ядерном топливном цикле – с другой; создание международных центров хранения и переработки отработавшего ядерного топ-

лива; внедрение реакторов нового поколения на быстрых нейтронах с замкнутым топливным цикломи многих других.

8. Очевидно, что в сегодняшних условиях приближающегося энергетического кризиса важность атомной энергетики велика. Вероятность возникновения энергетического кризиса если и не абсолютна, то, по-крайней мере, вполне допустима. Основные причины возможного развития столь неблагоприятного сценария видятся в следующем: во-первых, неуклонно возрастают энергетические потребности новых сверх гигантов – Китая и Индии; во-вторых, Соединенные Штаты, являющиеся сегодня основными потребителями органики, не готовы снизить свои энергетические потребности, в-третьих, во второй половине XXI века природные ресурсы нефти и газа будут в значительной степени истощены, не говоря о том, что сегодняшнее повышение цен на нефть и газ далеко не свидетельствует о состоянии благополучия в данной области.

Очевидно, что в условиях роста дефицита традиционных на энергетическом рынке ресурсов, атомная энергетика вполне способна исполнить роль стабилизирующего фактора в обеспечении возрастающих общемировых энергетических потребностей. Тем не менее, не следует абсолютизировать позитивные характеристики атомной деятельности. Говоря о «безупречности» атомной энергетики, необходимо всегда помнить о ее потенциальных опасностях в виде отдаленного проявления негативных последствий ее применения, возможных аварий и вероятности переключения на военные цели.

10. В завершении международно-правового исследования современных проблем международной ядерной безопасности, представляется целесообразным расставить некоторые акценты относительно сегодняшнего состояния российской правовой базы в указанной сфере.

Прежде всего, требуется подчеркнуть, что законодательство Российской Федерации в области атомной энергии, будучи сравнительно молодым[1], прошло за столь короткий период значительный путь развития. Однако, несмотря на появление целого ряда новых Федеральных законов, необходимость дальнейшего развития и совершенствования национального ядерного законодательства представляется вполне очевидной. В частности, в реформировании нуждаются следующие нормативно-правовые акты: в области государственного управления и государственного регулирования ядерной безопасности, в сферах лицензирования, и технического

[1]Первый Федеральный закон РФ «Об использовании атомной энергии» был принят только в 1995 г., до этого времени вопросы безопасности атомных объектов регулировались на уровне нормативных документов санитарно-гигиенического и технического характера. Что касается вопросов безопасности военных объектов, то они вообще никак не нормировались.

регулирования атомной деятельности, в области разработки общего и специального регламентов по ядерной и радиационной безопасности, в отношении форм собственности, организационно-правовых форм и правового режима имущества объектов атомной энергетики.

В обновлении и совершенствовании нуждаются как базовые законы (законы, регулирующие вопросы мирного использования атомной энергии и законы, касающиеся вопросов обороны), так и специальные законодательные акты, направленные на решение частных проблем. К примеру, в Российской Федерации до сих пор отсутствует закон «О гражданской ответственности за причинение ядерного ущерба и его финансовом обеспечении», не урегулированными также остаются вопросы стимулирования инновационной деятельности, обращения с отработавшим топливом и радиоактивными отходами и ряд других, о которых уже шла речь в настоящей диссертации. Особое внимание должно быть уделено повышению инвестиционной привлекательности российской атомной энергетики, поскольку в зависимости от объемов финансирования могут быть реализованы проекты модернизации существующих АЭС, строительства новых блоков, удовлетворяющих современным требованиям безопасности. Однако стоит особо отметить, что при решении указанных вопросов, приоритетным методом правового регулирования должен быть императивный метод, ограничивающий свободу предпринимательства в указанной сфере действием правового принципа – «запрещено все, что не разрешено правом». Главной ценностной установкой должна оставаться ядерная безопасность.

МЕЖДУНАРОДНОПРАВНАТА ЗАЩИТА НА ПРАВОТО НА ТРУД И ЧЕТВЪРТАТА ИНДУСТРИАЛНА РЕВОЛЮЦИЯ

гл. ас. д-р Паунита Петрова
Юридически факултет,
СУ "Св. Кл. Охридски"
paunita@abv.bg

Резюме: Международното право трябва да отчете всички предизвикателства на Четвъртата индустриална революция и да реагира адекватно на тях. То трябва развие и засили защитата на социалните права, вкл. правото на труд, в противовес на засиления натиск върху човешкия ресурс. Трябва да се създадат нови задължения за държавите, които в съвкупност да обхващат защитата на всички социални права и да включват както адаптация на образователните системи към новите изисквания на икономиките, така и осигуряването на сносен живот за хората и техните семейства, които са готови да престират труд на пазара на труда.

В теоретичен аспект международното право би реагирало на промените и предизвикателствата на Четвъртата индустриална революция само ако разглежда всички социални права в една единна система: правото на труд, правото на социална сигурност, правото на образование и правото на здраве. Само чрез единната им правна уредба международното право може да реагира адекватно и за защити тези права от предизвикателствата на дигитализацията, така че да се постигне достойно човешко съществуване в новата ера. Това ще бъде и прехода от второто поколение социални права, към права от т. нар. третото поколение, каквото е правото на достоен жизнен минимум в условията на новата индустриална революция.

Ключови думи: Социални права; Международно право; Международноправна защита

Summary: International law must take into account all the challenges of the Fourth Industrial Revolution and respond adequately to them. It must develop and strengthen the protection of social rights, the right to work, as opposed to the increased pressure on human resources. New obligations need to be created for countries that all encompass the protection of all social rights and include both adaptation of education systems to the new demands of economies and to secure a decent life for people and their families who are ready to conceive labor market.

From a theoretical point of view, international law would react to the changes and challenges of the Fourth Industrial Revolution only if it considers all social rights in a single system: labor law, social security law, the right of education and the right of health. Only through their unified legal framework, international law could respond adequately and protect these rights from the challenges of digitization so as to achieve a dignified human existence in the new era. This will also be the transition from the second generation of

social rights to rights from the so-called third generation, which is the right to a decent living minimum under the conditions of the new industrial revolution.

Keywords: Social Rights; International law; International legal protection

Правото на труд е уредено и защитено както в универсалните, така и в регионалните европейски източници на международното право: Всеобщата декларация за правата на човека (ВДПЧ)[1] – чл. 23, т. 1, 2 и 3, Международният пакт за икономически, социални и културни права (МПИСКП)[2] – чл. 6, ал. 1, чл. 7 и 8, Международният пакт за граждански и политически права (МПГПП)[3] – чл. 8, т. 3а), конвенциите на Международната организация на труда (МОТ), други международни договори, като: Конвенцията за премахване на всички форми на дискриминация по отношение на жените (КПВФДОЖ)[4], Конвенцията за правата на детето (КПД)[5], Международна конвенция за правата на всички работници мигранти и членовете на техните семейства (МКПВРМЧТС)[6], Конвенцията за правата на хората с

[1] Приета на 10.12.1948г. с Резолюция на Общотосъбрание на ООН. ВДПЧ не е международен договор и прогласеното от нея право на труд е декларативно. В своето практическо приложение обаче Всеобщата декларация придобива друга правна сила. Прогласените в нея основни човешки права получават общо признание в практиката на държавите. По такъв начин разпоредбите на Всеобщата декларация за правата на човека придобиват значението на обичайни международноправни норми и се превръщат в източник на международното право. В този смисъл Декларацията може да се разглежда като международноправен източник и на социални права, вкл. правото на труд.

[2] Приет на 16.12.1966г. от Общото събрание на ООН, но влиза в сила десет години по – късно – на 03.01. 1976г.. Ратифициран с Указ № 1199 на Президиума на Народното събрание на НРБ от 23.07.1970 г. - ДВ, бр. 60 от 1970г.. Издаден от Министерството на външните работи, обн. в ДВ, бр. 43 от 28.05.1976 г., в сила от 23.03.1976г..

[3] Разработен и приет в рамките на ООН през 1966г. като част от Международната харта за правата на човека и влиза в сила цяло десетилетие по – късно през 1976г. след събиране на необходимия брой ратификации. Ратифициран с Указ № 1199 на Президиума на Народното събрание от 23.07.1970г. - ДВ, бр. 60 от 1970г. В сила за България от 23.03.1976г. Издаден от Министерството на външните работи, обн. бр. 43 от 28.05.1976г..

[4] КПВФДОЖ е приета и открита за подписване, ратификация и присъединяване с Резолюция 34/180 на Общото събрание на ООН от 18.12.1979г.. Ратифицирана с Указ № 1944 от 18.09.1981г., ДВ, бр. 76 от 1981г., в сила за България от 10.03.1982г..

[5] КПД е приета и открита за подписване, ратификация и присъединяване с Резолюция 44/25 на Общото събрание на 20 ноември 1989г. и влиза в сила на 02 септември 1990г.. Ратифицирана с решение на ВНС от 11.04.1991г., ДВ, бр. 32 от 23.04.1991г.. В сила от 03.07.1991г..

[6] МКПВРМЧТС е приета и открита за подписване, ратификация и присъединяване на 45-тата сесия на Общото събрание на ООН с Резолюция 45/158 от 18 декември 1990г. и влиза в сила на 01 юли 2003г.

увреждания (КПХУ)[1] и др., които създават специална закрила на правата на определени категории лица в уязвимо положение, в това число специална закрила на правото им на труд.

В регионален европейски план правото на труд е защитено от ЕСХ (р) на Съвета на Европа – чл. 1 – 4, чл. 20 и др. и ЕКЗПЧОС – чл. 4. Регионалната европейска система за защита на правото на труд освен общата закрила на това право на всички лица, съдържа подобно на универсалната система специална закрила в ЕСХ (р) за правото на труд на жените / работниците със семейни задължения, децата, хората с увреждания и работниците мигранти. Това са: чл. 15 (защита на инвалидите), чл. 17 (защита на децата и младежите), чл. 19 (защита на работниците мигранти и членовете на техните семейства) и чл. 27 (защита на работниците със семейни задължения) на ЕСХ (р).

Международноправните източници, допълнени от международноправната практика, характеризират правото на труд и установяват неговото съдържание. Правото на труд е уредено от международното право като основно човешко социално право, на което кореспондират задължения на държавите в социалната сфера. То е развито съдържателно от източниците като сложно (съставно) право, състоящо се от основното право на труд и други вторични, производни нему права, като например правото на справедливи и благоприятни условия на труд, включващо от своя страна също няколко трудови права: на справедливо и задоволително възнаграждение; на разумно ограничаване на работното време, на почивки и на отпуски; на безопасни и здравословни условия на труд; на равни възможности и недискриминация при реализиране правото на труд. Правото на труд е уредено още като двуаспектно право. Позитивният аспект е правото на свободно избран или приет труд, а негативният аспект е забраната на принудителния или задължителен труд.

Освен, че уреждат правото на труд международноправните източници го и гарантират чрез създадената от тях система на контрол, включваща контролни органи и контролни процедури, както в универсален план, така и в регионален европейски план.

Широко разгърнатото позитивноправно развитие на международната защита на трудовите права, започнало още от втората половина на 19 в. и развило се след създаването на МОТ през 1919г. и най вече след засилване на нейната нормотворческа дейност от Втората световна война до днес,

[1] КПХУ е приета на 61-вата сесия на Общото събрание на ООН с Резолюция 61/611 от 06 декември 2012г.. Ратифицирана със закон, приет от 41-ото НС на Р България на 26.01.2012г., ДВ, бр. 12 от 10.02.2012г., обн. ДВ, бр. 37 от 15.05.2012 г.. В сила от 21.04.2012г., издадена от Министерството на труда и социалната политика, ДВ, бр. 37 от 15.05.2012г..

намира своето теоретично отражение чрез обособяването и развитието на отрасъла международно трудово право.

Независимо от създадената и добре развита международноправна система за защита на правото на труд[1] и изследването на тази система от отделен самостоятелен отрасъл на международното право, правото на труд е поставено пред предизвикателствата на някои обективно протичащи процеси и нови явления от нашето съвремие, каквото е Четвъртата индустриална революция[2].

Както е отбелязано в изследванията на това ново явление: "в рамките на Четвъртата индустриална революция цифровата свързаност, която стана възможна чрез софтуерните технологии, фундаментално променя обществото. Мащабът на въздействието и скоростта на промените, които протичат, правят промяната много различна от всяка друга индустриална революция в човешката история".[3]

Четвъртата индустриална революция в условията на глобализиращия се свят протича много по – бързо от предходните три такива.[4] Тя се изразява най – общо в цифровизация на традиционните индустрии, която неминуемо ще засегне всички отрасли на икономиката. Освен икономическите й

---

[1] Р България е страна по основните международни договори в областта на международноправната защита на правото на труд. Трудовите права, гарантирани от посочените договори, са имплементирани във вътрешното право. За постигане на по – силни гаранции на някои от трудовите права са създадени състави на престъпления в особената част на Наказателния кодекс. За гаранциите, които предоставя НК, по отношение на трудовите права вж. Михайлова М., „Наказателноправна закрила на правата на гражданите в глава трета от особената част на Наказателния кодекс на Република България в контекста на универсалните инструменти за защита на правата на човека на ООН" в „ООН: исторически традиции и съвременно право", ИБДП при БАН и ЮЗУ „Неофит рилски" – Благоевград, УИ „Неофит Рилски", Благоевград 2015г., стр. 526.

[2] Първата индустриална революция се характеризира е на парната машина, която замества човешкия труд и животинската тяга. Втората индустриална революция се отличава с масовизиране на производството чрез въвеждане на поточните линии, като паралелно с това се появява електричеството. Третата пък е изобретяването на компютъра като основа на изкуствения интелект.

[3] Шваб К., Четвъртата индустриална революция, Издателска къща „Хермес", П., 2016г., стр. 159.

[4] Първата индустриална революция протича от 1760г. до 1840г. и е свързана със строителството на железопътните линии, изобретяването на парната машина и началото на механичното производство. Втората индустриална революция започва в края на 19-ти и началото на 20-ти век и е свързана с появата на електричеството, изобретяване на поточната линия и масовизиране на производството. Третата индустриална революция започва през 60-те години на 20-ти век и е свързана с изобретяването на компютъра, Пак там, стр. 20.

ефекти, изразяващи се в технологичния напредък и растеж, тя ще има значими социални последствия.[1]

На първо място Четвъртата индустриална революция оказва и ще окаже значимо въздействие върху пазара на труда и работните места по цял свят.[2] Увеличава се риска от трайно намаляване на търсенето на работна ръка. Нови поколения компютри и роботи ще заместват все повече човешкия ресурс. Компютъризацията застрашава отделни професии, най – вече нискоквалифицираните, от изчезване. В същото време заетостта ще се концентрира основно в сектора на информационните технологии и информационните услуги.

Класическите форми на полагане на труд най – вероятно ще се променят. Вече се появяват нетипични форми на трудова заетост, специфични трудови договори, нестандартно работно време, нова организация на почивките, отпуските. Тенденцията е все повече трудът да не се обвързва с място на изпълнение на работата и работно време. Предлагат се услуги двадесет и четири часа в денонощието, седем дни в седмицата и триста шестдесет и пет дни в годината. Тези услуги могат да се предлагат и от вкъщи посредством информационните технологии.

Изследователите говорят за нов тип икономика "на поискване", където доставчиците на труд вече не са работници в традиционния смисъл на думата, а по – скоро независими наемници, които изпълняват специфични задачи. Тази "икономика на поискване" фундаментално променя отношенията ни с труда и социалната структура, в която той е вграден.[3] Комбинацията от технологии и глобализация ще имат дълбоко влияние върху начина, по който работим в бъдеще.[4]

Поради всичко това все по – трудно могат да се гарантират правата, установени от международното трудово право – разумно ограничаване на работното време, правото на почивка, на периодичен платен отпуск, на здравословни и безопасни условия на труд, на справедливо и задоволително възнаграждение и т. н. Правото на труд, във вида, в който е гарантирано от международното трудово право и целящо постигане на достойно човешко съществуване, ще бъде поставено на сериозно изпитание.

На второ място, невъзможността държавите да осигурят заетост на всеки, който желае да престира труд, поставя въпроса как ще се осигури правото на социална сигурност. Гарантиране правото на социална сигурност

[1] Пак там, стр. 125-127.

[2] Frey C. B., Osborne M., The Future of Employment: How Susceptible Are Jobs to Computerization?Oxford Martin School, Program on the Impacts of Future Technology, University of Oxford, 17 September 2013, www.oxfordmartin.ox.ac.uk./downloads/academic/The_Future_of_Employment.pdf.

[3] Шваб К., Цит. съч., стр. 70.

[4] Gratton L., The Future of Work, In: Business Strategy Review Q3-2010, p.19.

е застрашено наред с гарантиране правото на труд от въздействието на Четвъртата индустриална революция.

На трето място, променените изисквания по отношение на труда и неговата интензификация водят до социална изолация на работниците, осъществяващи дейност от дома си, увеличава риска за здравето им и има своите психологически аспекти. Следователно, не само гаранциите за правото на труд са застрашени, но и гаранциите за правото на здраве. Гаранциите за това човешко право, осигурени от международното право, също ще бъдат подложени на натиска и предизвикателствата на Четвъртата индустриална революция.

На четвърто място, за да се отговори на новите изисквания на пазара на труда, е необходимо също да се адаптират образователните системи към неговите променени потребности. От социална гледна точка трябва да се действа изпреварващо, да се обучават работниците, да се изграждат у тях нови знания и умения, за да се удовлетворят изискванията за качество на труда. Необходимо е да се създадат по – силни гаранции за правото на обучение през целия живот, за квалификация и преквалификация. Правото на образование, гарантирано от международното право, също ще търпи въздействието на цифровизацията на индустрията.

Четвъртата индустриална революция е на път да създаде нов социален модел. В този модел образованието и човешкото здраве са детерминанти на съвременния труд. Обучението през целия живот е необходимо за престацията на висококвалифициран труд, какъвто се изисква в епохата на цифровизацията, а стресът от интензификацията на труда и изолацията при надомната работа ще влияят негативно върху здравето, а оттам върху компетентността и работоспособността. Тоест, в този социален модел всичките социални права се намират в системна зависимост. Тези права ще претърпят развитие и модификация. Действащата международноправна уредба и защита може да се окаже недостатъчно ефективна и неактуална.

Ето защо международното право трябва да отчете всички предизвикателства на Четвъртата индустриална революция и да реагира адекватно на тях. То трябва да развие и засили защитата на всички социални права, така че да осигури достойно човешко съществуване в новите икономически и технологични условия. Необходимо е да се създадат нови задължения за държавите, които да гарантират социалните права в тяхното единство, включвайки: адаптация на образователните системи към новите изисквания на икономиките, закрила правото на труд при новите форми на заетост и осигуряване правото на социална сигурност в условията на ново разпределение на общия обем работни часове между предлагания труд, както и гарантиране на човешкото здраве в условията на интензификация на труда.

Международноправната доктрина, от своя страна, следва също да отрази тези процеси, да бъде адекватна на тях, да ги припознае. Теоретичното обособяване на отрасъл Международноправна защита на социалните права (МЗСП) и кодификация на международноправните норми в социалната област на сътрудничество между държавите ще допринесе за целенасоченото и ефективно нормативно въздействие на съществуващите глобални проблеми и предизвикателства на Четвъртата индустриална революция, свързани с осигуряването на достоен труд, укрепването на социалните права и постигането на социална справедливост в глобалната икономика. Самостоятелното теоретично развитие на отрасъл МЗСП би допринесло и за нормативното му развитие. Изследването на всички социални права в една единна система напълно отговаря на формиращият се нов социален модел, в който всички социални права не са изолирани едно от друго, а се намират в много тясна зависимост помежду си в новата епоха на цифровизацията. Това ще бъде и прехода от международноправна закрила на второто поколение социални права, към международноправна закрила на права от т. нар. третото поколение, каквото е правото на достоен жизнен минимум в условията на новата индустриална революция.

ВЪЗДЕЙСТВИЕ НА МЕЖДУНАРОДНОТО ПРАВО ВЪРХУ БЪЛГАРСКАТА ПРАВНА СИСТЕМА

ВЪЗДЕЙСТВИЕ НА МЕЖДУНАРОДНОТО ПУБЛИЧНО ПРАВО ВЪРХУ ВСИЧКИ НАЦИОНАЛНИ И КОНКРЕТНО ВЪРХУ БЪЛГАРСКАТА ПРАВНА СИСТЕМА

проф. д.н. Орлин Борисов
E-mail: orlin_borisov@abv.bg

Резюме: Докладът съдържа научна информация относно въздействието на Международното публично право върху националните законодателства на държавите след ратификация на международни договори. Подробно е анализирано българското законодателство относно трансформацията на нормите ратифицираните международни договори в норми на българския правов ред.

Ключови думи: регулаторна функция, международно право, въздействие, национално законодателство, българска правна система, ратификация, трансформация

Summary: The purpose of this report is to reveal the impact of international law on the all national laws and specifically on Bulgarian legislation and the disclosed one main function of International Law – regulatory function and influencing formation of national laws in particular trough the ratification of international treaties (by direct, indirect and mixed transformation).

Key words: A regulatory function, international law, impact, national legislation, Bulgarian legal system, ratification, transformation

Една от главните функции на Международното публично право (МПП) в глобалния свят е регулативната функция, тоест оказването на влияние по отношение на формирането националните законодателства в отделни области.

Тази функция се осъществява преди всичко посредством ратификацията на международните договори и чрез трансформацията (или пряко приемане) на договорните норми в норми на национални закони, както и с други дипломатически и парадипломатически начини за оказване на влияние върху националните законодателства[1].

Съществува мнение, че както по времето на съществуването на Обществото на народите, така и за уреждане на глобалните процеси, съвременното МПП отново се използва в интерес на големите и силните държави, тоест отново не се прилага "силата на правото", а се прилага "правото на силния". Необходимо е само да проследим развитието на международните

[1]Борисов О. Международно публично право, С., изд. „Нова звезда“, 2015, стр.49

отношения от края на "студената война" и ще видим, под чии диктат или влияние са осъществявани по-значимите глобални процеси.

Необходимо е също така да проследим и влиянието на МПП върху националните законодателства чрез разработването и приемането на многостранните договори в рамките на универсалните междуправителствени организации и приложението от държавите, след тяхната ратификация и преобразуването на международните норми като част от вътрешното право.

По правило в органите на тези организации, в които се разработват текстовете на международните договори най-активни са представителите на великите сили, оказвайки видимо въздействие върху окончателното формулиране на тези текстове.

Допълнително въздействие представителите на тези държави оказват в рамките на висшите, пленарни органи, когато обсъждат и приемат чрез гласуване всеки отделен текст на съответния международен договор и текста като цяло.

Много често великите държави си остават само "участващи в преговорите държава", за която не произтичат абсолютно никакви задължения от това, че е участвала в съставянето и въздействие върху приемането на конкретната формулировка на текстовете на влезли в сила международни договори, по които те не са страна.

Остава се с неприятното впечатление, че многостранните международни договори се създават за по-малките и слаби държави, за да бъдат по този начин управлявани и тяхното развитие направлявано в исканата посока на определена област.

Чрез създаването под въздействието на великите държави международни механизми почти във всяка междуправителствена организация се оказва въздействие върху държавите членки да ратифицират приетите многостранни договори.

Великите сили използват за влияние и диктат в междуправителствените организации своя най-голям (милиони долари) членски внос в тях, за да ги манипулират (ако са изпълнители на техните интереси, добре, но ако не е така има редица случаи на напускане на международните организации и лишаване на голяма сума пари от членски внос).

Велики държави избягват ратификацията на многостранните договори (за да не поемат договорни задължения) и обикновено са държавите с помалко ратификации, но поощряват другите държави към ратификация.

Така напр. в практиката на ООН широко се прилагат такива форми за поощрение като приемането на резолюции от ОС на ООН, призоваващи държавите-членки към ратификация на приетите многостранни договори, присъединяване към определени договори, към разширяване на участието в договори и т.н.

За да не носят договорна отговорност редица държави не ратифицират международни договори. Така напр. в рамките на МОТ са разработени и приети 189 международни трудови конвенции, от които най-много е ратифицирала Испания – 133 конвенции (член на МОТ от 1919 г.), България е ратифицирала около 101 конвенции(член от 1920 г.), а САЩ само 14 и т.н. (напр. Тонга, която е член от 2016 г. не е ратифицирала нито една конвенция, Тувалу, член на МОТ от 2008 г. е ратифицирала само една конвенция, Китай-26 конвенции, Япония – 49, Русия-75, Великобритания-87 и т. н.) [1].

Това е един от успешните начини (наред с дипломатическите и парадипломатическите и др.) за въздействие на МПП върху националните правни системи на държавите в съвременния свят.

Съвременното МПП е призвано също така да оказва въздействие върху развитието, включително и върху правните системи на така нар. недемократични държави от считащите се за демократичнидържави с цивилизовани нации.

Съгласно чл. 38, ал.1, б."д" от Статута на Международния съд между източниците на международното право (валидни за неговото функциониране, а също така и за всички нации и държави) са посочени, че Съдът прилага и "общите принципи на правото, признати от цивилизованите нации"[2].В основата на този текст по всяка вероятност е залегнала формулировката от Статута на Постоянния съд за международно правосъдие, че "общите принципи на правото са принципи общи за правните системи на всички цивилизовани нации".

От текста на чл. 38 от Статута на Международния съд, произтича, че за всички правни системи (вкл. и за нецивилизованите държави) са валидни общите принципи на правото, признати от цивилизованите нации при прилагане от Съда.

Впечатлението, което остава от този текст е, че неговата цел от една страна е, постепенно "общите принципи на правото, признати от цивилизованите нации" да станат и общи принципи на правото на всички държави (т. е. вкл. така нар "нецивилизовани нации"), а от друга общите принципи на правото на цивилизованите нации не се нуждаят от възприемането на тези принципи от цивилизованите държави, макар, че не винаги прецизно се прилагат в съвременните международните отношения.

Истинската причина за не нежеланието за ратифициране на международните договори от големите държава е, че когато държавите не са страна по договорите то те не носят задължение за изпълнение на договорите, тоест не носят международна отговорност.

---

[1]Лютов Н., Эфективностьнорммеждународноготрудового право, М., 2013 г.

[2] Устав на ООН, Статут на Международния съд

Това е пряко въздействие от така нар. "цивилизовани нации" (считащи се за демократични държави) върху правните системи на тези нации, които не са признати за цивилизовани нации, посредством залагането на този текст в Статута на Международния съд, който е неделима част от Устава на ООН (тоест задължителен за всички държави-членки).

В това отношение е необходимо да се изяснят първо, понятията "демократична държава" и "цивилизована нация" и по конкретно на какви точно критерии трябва да отговорят тези държави: степен на развитие на "култура", "наука", "изкуство", "образование","здравеопазване", "социална сигурност", "икономически", "политически" и т. н.

Второ, защо се използва международното право за влияние върху всички правни системи, независимо, че "вноса на демокрация" не винаги е успешен (напр. в държавите от така нар. арабска пролет цари пълен хаос и др.), тъй като се премахват вековни традиции и насаждат неприемлив ред и демокрация[1].

Важна особеност на принципите на международното право е в тяхното съответствие с обективните потребности на международното общуване и преди всичко осигуряването на ползотворно междудържавно сътрудничество, а не силовото налагане на чужда демокрация, произтичаща от чужди култури, традиции, друга религия и т.н.

От голяма значение е да се изясни до каква степен нормите на МПП влияят върху формирането на нормите на правната система на Р. България и доколко това я прави по-цивилизована.

Наред с традиционните и нетрадиционни (на парадипломацията и др.) методи на дипломацията въздействие върху правната система на Р. България се оказва най – силно влияние МПП, посредством присъединяване към международните договори..

МПП освен със своите общовалидни за всички държави принципи и източници, влияе върху изменението на националното ни законодателство и след ратифицирането на всеки двустранен или многостранен договор.

Съгласно съвременното МПП, за да осъществи имплементация на нормите на ратифицираните международни договори Р. България е длъжна да осъществи правомерна трансформация (преобразуване) на всички международните норми на всеки ратифициран международен договор в норми на отделен национален закон.

Трансформация (от английски"transformation" означава преобразуване, превръщане, трансформиране) най-точно отразява процеса на преминава-

[1]Василева Е., Провалена демокрация! Арабската пролет може да се повтори (https://www.dnes.bg/redakcia/2017/01/03/provalena-demokraciia-arabskata-prolet-ot-2011-g-moje-da-se-povtori.327517)

не, преобразуване от "международна договорна форма" на правната норма в "национална законова форма" на правната норма.

Едва след необходимото съгласно националното законодателство трансформиране на договорните норми в национални, започва тяхното приложение.

МПП предвижда три вида трансформация на международните норми в национални: пряка, не пряка и смесена.

Пряката трансформация на договорните норми се осъществява само след изричното й възприемане от националното законодателство на държавата и предвижда, че нормите на всеки международния договор след ратификация стават автоматично (без преобразуване) на международните норми в норми на националното законодателство на тази държава (с пълна юридическа сила).

Пряката трансформация се прилага в два случая:

Първо, когато са налице общовалидни за всички държави институти или самоизпълними норми и принципи (като напр. императивните принципи на МПП – juscogens);

Второ, когато нормите на ратифицираните международни договори не се нуждаят съгласно националното законодателство от трансформация, а автоматично, пряко стават част от националното законодателство, т. е. имат характеристиката на самоизпълними норми.

Непряката (или опосредствана трансформация), когато е предвидена от националното законодателство предвижда задължително трансформиране (преобразуване) на международно договорните норми в национални законови норми.

Смесената трансформация, когато е предвидена от определено национално законодателство съдържа елементи както на пряката, така и на непряката трансформация.

Трансформацията като цяло има условен характер. От една страна международните норми преобразувайки се в национални, не губят своята правна природа. От друга страна поради примата (върховенството) на международните норми над националните, за периода на действие на международния договор при колизия националните норми преустановяват своето действие, и се прилагат международните норми (след изтичане на срока на договора, националните норми могат да възобновят своето действие, ако държавата счете че е необходимо).

Въздействието (изменението, допълнението, прекратяване действието на национални норми) върху националното законодателство на България МПП се осъществява главно посредством Закона за международните договори на Р. България (2001 г.), които макар и да не обхваща изчерпателно всички въпроси, а някои негови текстове пряко противоречат на Конс-

титуцията на България, урежда въпроси свързани със сключване на международните договори и приложението на техните норми във вътрешното право на държавата.

Съгласно Закона се възприема смесената трансформация на нормите на ратифицираните международни договори в националното законодателство на България.

В чл. 26 (3) от Закона изрично се посочва, че "Действието във вътрешния правов ред на разпоредбите на международен договор се определя в зависимост от характера на тези разпоредби, пряко приложими или не, и от йерархическото място на акта за обвързване във вътрешния правов ред съобразно Конституцията[1] и законите на страната".

Îò òîçè òåêñò ïðîèçòè÷à:

- Действие във вътрешния правов ред на разпоредбите на международен договор;
- В зависимост от характера на неговите разпоредби;
- Нормите на международния договор могат да бъдат пряко приложими (тоест посредством пряката трансформация);
- Нормите на международния договор могат да бъдат не-пряко приложими (тоест посредством непряката трансформация);
- Приложението зависи и от йерархическото място на акта за обвързване във вътрешния правов ред;

Приложението трябва да е съобразно Конституцията и законите на страната.

Влиянието на МПП (респективно на нормите на ратифицираните международни договори) се осъществява координирано от Министерският съвет, който преценява, кога за изпълнение на задълженията на Р. България по международен договор да се приемат закони или други актове или да се внесат изменения в действащото законодателство.(чл. 27)

Тоест Министерския съвет решава по какъв начин нормите на международните договори да се внесат в Народното събрание предложение за изменения в законодателството и дали да се подготви внасянето на законопроект или приемането на подзаконови актове.

За да се изясни точно как международните договори влияят на вътрешното право, следва да се анализират по значимите текстове, очертаващи общата процедура за сключване и прилагане на различни международни договори, предвидена в Закона съгласно Виенската конвенцията за правото на договорите[2]:

---

[1]Конституция на Р.България,Обн. ДВ, бр. 97 от 13.11.2001 г.

[2] Борисов О., Сборник: Международно договорно право, С., изд.“Нова звезда“, 2004, стр.40

Първо, в чл. 1 от Закона се посочва, че в него след изясняването на необходимостта от обвързване с международен договор, се определя реда за подготовка и сключване на всеки двустранен и многостранен международен договор, сключен във писмена форма, съгласно чл. 2. (1) от Р. България;

Второ, съгласно чл. 3 проектите на международните договори се изготвят от съответни министър или ръководител на ведомство, след необходимото проучване и в съответствие с Конституцията и законодателството;

Трето, в чл. 4 (3) се предвижда, че когато проектът на международния договор съдържа разпоредби, които изискват изменения в Конституцията в проекта на доклад се обосновават необходимостта от изменения, като се мотивират конкретни предложения. Международният договор може да бъде сключен едва след приемането на тези изменения;

Четвърто, проектът на международния договор и проектът на доклада до Министерския съвет се съгласува с министъра на външните работи, както и с други министри и ръководители на заинтересованите ведомства (чл. 5 (1));

Пето, съгласно чл. 8 (1) Министерският съвет одобрява с решение проекта на международен договор, като и основата за водене на преговори и определя ръководителя на делегацията за провеждането на преговорите и за подписване на договора;

Шесто, международни договори се сключват , в съответствие с чл. 9 от: Президента на Р. България (ал. 1), от министър-председателят, от министър или ръководите на ведомство (ал. 2);

Седмо, съгласието на Р. България за обвързване с международен договор се изразява чрез ратифициране или чрез утвърждаване, приемане, присъединяване, подписване без последваща ратификация, както и чрез размяната на документи, съставляващи договора (чл. 14);

Осмо, когато международния договор подлежи на ратификация Народното събрание го ратифицира със закон (чл. 15 (1)), а когато не изисква ратификация, Министерският съвет го утвърждава с решение (чл. 15 (2));

Девето, Министърът на външните работи изготвя ратификационните документи или другите документи за обвързване и ги връчва на другата страна или депозитаря на договора (чл. 20);

Десето, международният договор влиза в сила за Р. България при условията, предвидени в него или допълнително уговорено между страните (чл. 24 (1));

Единадесето, Международният договор се обнародва в "Държавен вестник" в 15-дневен срок, от дата на влизането му в сила. (чл.25 (1)), но органът , който дава съгласие за обвързване на България с международен договор, може да разпореди договорът да не бъде обнародван.(чл. 25 (2));

Дванадесето, действието във вътрешния правов ред на разпоредбите на международния договор се определят в зависимост от характера на тези разпоредби, пряко или не. (чл. 26 (3));

Тринадесето, контролът по изпълнението на всички международния договор се осъществява от Министерския съвет (чл. 28 (1)), но министъра на външните работи следи за изпълнението на международните договори (чл. 28 (3)).

От анализа на текста на Закона следва да се отбележи, че той съдържа разпоредби, които противоречат на Конституцията на Р. България.

Така напр. в чл. 5, ал. 4 от Конституцията е прокламирано, че международните договори, ратифицирани по конституционен ред, обнародвани и влезли в сила за Р. България са част от вътрешното право на страната. Те имат предимство пред тези норми на вътрешното законодателство, които им противоречат.

От този текст на Конституцията изрично произтича:

Че ратифицираните по конституционен ред международни договори са част от вътрешното право след два задължителни фактора:

- обнародвани;
- и влезли в сила.

Нормите на ратифицираните, обнародвани и влезли в сила международни договори, имат предимство пред тези норми на международното право, които им противоречат;

Чл. 25 (1) от Закона за международните договори гласи "Международният договор се обнародва в "Държавен вестник" в 15-дневен срок от датата му за влизане в сила за Р. България, но в ал. (3) на същия текст се посочва, че "Органът, който дава съгласие за обвързване за Р. България с международен договор, може в акта за обвързване да разпореди договорът да не бъде обнародван".

Текстът "разпореждане договорът да не бъде обнародван" е в пълно противоречие с текста на конституционното изискване "да бъде обнародван" и затова веднага възниква въпросът международните договори, които не са обнародвани, дали са част от вътрешното право на България, след като не са обнародвани по смисъла на Конституцията ?

В чл. 15 (2) от Закона изрично се посочва, че "Когато Конституцията не изисква международният договор да бъде ратифициран, Министерският съвет го утвърждава с решение", но в чл. 5 (4) от Конституцията изрично е прието, международните договори стават част от вътрешното право на страната след "ратифициране по конституционния ред, обнародвани и влезли в сила". Конституционното изискване е да бъдат "ратифицирани и обнародвани" е нарушено от разпоредбата на Закона "когато Конституцията не изисква международния договор да бъде ратифициран".

Налице е очевидно противоречие на договорната разпоредба на изискването на Конституцията "да бъде ратифициран", а не "утвърден от МС", за да стане част от вътрешното право.Възниква въпросът дали трябва да считаме утвърдените от МС международни договори за част от вътрешното право на България ?

В чл. 5 (4) от Конституцията изрично се посочва, че част от вътрешното право на страната, могат да станат само международни договори, които са "ратифицирани по конституционен ред", но не са включени всички възможни начини, за обвързване, изброени в чл. 11 на Виенската конвенция за правото на договорите. Налице е очевидно противоречие с това конституционно изискване на с чл. 16 от Закона, в който се приема, че "Когато многостранен международен договор предвижда възможност за присъединяване или приемане, обвързването на Р. България по този договор се извършва чрез ратифициране или утвърждаване по реда на чл.15". Обвързването чрез "утвърждаване" не е предвидено в Конституционния текст.

Подобно противоречие с Конституцията са текстовете на членовете 17 и 18 от Закона, в които се посочват, че "обвързването да се изрази чрез подписване или присъединяване, без последваща ратифициране или утвърждаване"(чл. 17) и в чл. 18 "Когато обвързването с международен договор се осъществява чрез размяна на документи, съставящи договора".

Разпоредбата на чл. 24 (2) от Закона също така е невалидна, тъй като противоречи на Конституцията, след като в него се приема, че "Международен договор по чл.9, ал. 2, който не подлежи на ратификация от Народното събрание, може да влезе в сила от датата на подписването му без последващо утвърждаване". В Конституцията не съществува подобен текст, а единствено изискване за ратификация.

Едно от най-грубото нарушаване на конституционното изискване на чл.5 (4), за да станат международните договори, част от вътрешното право на страната е те да бъдат "обнародвани" е текста на чл. 25 (2), който съдържа разпоредба, че "Органът, който дава съгласие за обвързване на Р. България с международен договор, може в акта за обвързване да разпореди договорът да не бъде обнародван". Тоест Конституцията няма никаква сила, ако съгласно закона органа, даващ съгласие за обвързване реши и разпореди текста на този международен договор да не бъде обнародван.

Също така следва да се измени и допълни, поради противоречие с Конституцията параграф 5 (1) от преходните и заключителните разпоредби, който гласи "Международните договори, подлежащи на обнародване се предоставят…". В текста трябва да се премахне думата "подлежащи", тъй като това означава, че има международни договори " не подлежащи" на

обнародване, а конституционното изискване е изрично всички договори да бъдат обнародвани, за да станат част от вътрешното право на страната.

От анализа на договорната практика на Р. България се разбира, че държавата не прилага точно нормите на международните договори (т.е. не се е цивилизовала достатъчно) в определени сфери, тъй като на практика е осъществена неправомерна трансформация или приложение на договорните норми.

От тази действителност произтича, че цивилизационното влияние на нормите на ратифицираните международни договори не са повлияли напълно на националното ни законодателство, тъй като те практически не са възприети във вътрешното право на България.

Особено груб пример за неправомерна съгласно международното право трансформация е свързан с преобразуването на нормите на ратифицираната Конвенцията за правата на детето на ООН във вътрешното право на България (конкретно в Закона да закрила на детето)[1].

След ратификацията на Конвенцията, която съдържа 54 текста, в които пряко се предвиждат 20 права за децата и произтичат още около 20 права на децата, би следвало на българските деца да бъдат предоставени над 40 права (пряко 20 права и 20 подразбиращи се права), но на практика са предоставени само 8 права.

Съгласно международното право, за да бъде правомерна трансформацията всички норми (права) от Конвенцията би следвало да намеря отражение в Закона закрила на детето.

За съжаление трябва да подчертаем много дебело, че Закона съдържа 46 текста и само 8 (от над 40 възможни съгласно Конвенцията) права за българските деца, което е абсолютна дискриминация конкретно по отношение на бедните деца, защото за децата от богатите семейства не се нуждаят от права, тъй като техните родители с парите си могат да им купят всичко (затова богатите ги наричат правоимащи-париимащи).

"Случайно" в Закона са забравени да се включат правата, предвидените в Конвенцията забрана за привличане (пред всичко на бедните деца) в производството, разпространяването, трафика и ползването на наркотици и психотропни вещества, защита срещу въвличането в осъществяването на трансгранични престъпления, включително и сексуални, защита от експлоатация и др.(още над 30 права).

Основният въпрос, възникващ относно необходимостта от приемането на този Закон е дали е приет, за да защитава Висшите интереси на децата или е приет, за да защитава Висшите интереси на тези, които не са склон-

[1] Борисов О., Съвременни проблеми на теорията и практиката на международния договор, С., изд. „Íîâà çâåçäà“, 2012, ñòð. 271

ни да отделят средства от националните блага за защита правата на българските, особено на бедните деца.

Следва да си зададем въпроса – поставя ли Закона чадър на тези, които печелят от незаконната експлоатация на децата (наркодилъри, престъпления, сексуслуги, трафик на деца и др.) ?

От влизането в сила на Закона през 2003 г. до сега, той е изменян и допълван над 20 пъти, но "случайно" е пропуснато да се добави поне едно от над 30-те права на децата, които съдържа Конвенцията.

Друга област, в която българското законодателство не урежда цивилизационното прилагане на МПП е защитата на правата на човека и основните свободи.

Само от ратификацията на съставните части на Международната харта за правата на човека (МХПЧ) произтичат права за българските граждани, които ако държавата им бе гарантирала нормалното упражняване, те щяха да живеят достойно и щастливо като напр. народите на скандинавските държави, Германия, САЩ и др.

В първата съставна част на МХПЧ – Всеобщата декларация за правата на човека (ВДПЧ), е приета във формата на препоръка, поради което не подлежи на ратификация.

ВДПЧ съдържа следните права: всеки човек има право на всички права и свободи; право на забрана на робството и търговията с роби във всичките им форми; всеки човек има право да не бъде подлаган на изтезания или на нечовешко или унизително третиране или наказание; всеки човек има право на признаване на неговата правосубектност; право на еднаква закрила от закона; всеки човек има право на ефективно възстановяване на правата си от компетентните национални юрисдикции за действия, признати му от конституцията или закона; право на независим и безпристрастен съд; право на свобода на придвижването; право на убежище; право на собственост; право на свобода на убежденията и на изразяването; право на социална сигурност; право на труд; право на жизнено равнище; право на образование и др.

Тъй като декларацията не е международен договор, тя нямазадължителна, а препоръчителна сила за държавите, но нейното съблюдаване се приема от международната общност като акт, имащ изключително висока стойност за измерването на демокрацията във всяка държава.

Втората съставна част на МХПЧ е във формата на международендоговор – Международният пакт за икономически, социални и културни права (МПИСКП) и е в сила само за държави, които са го ратифицирали.

От гледна точка на международното право всяка държава, странапо Пакта (включително и България) е длъжна да гарантира и прилага правата, предвиден в него. Необходимо е да проследим как неговите норми

оказват влияние на българското законодателство посредством тяхното прилагане и упражнявани от българските граждани.

Съгласно чл.2 България се ЗАДЪЛЖАВА да осигури постепенното-пълно ОСЪЩЕСТВЯВАНЕ на признатите в пакта ПРАВА с всички подходящи средства (дали след около 50 години това е така ще установим след анализа на пакта).

В чл. 6 се признава ПРАВОТО НА ТРУД, съгласно което България едлъжна да го гарантира всички български граждани. Огромната безработица (реално много над 50 %) е доказателство, че това право не се прилага ефективно, защото на всеки българин не се предоставя възможност да упражнява правото на труд, да изкарва прехраната си чрез труд и т.н.

Съгласно чл. 9 от пактаБългария признава и следа да гарантираПРАВОТО НА СОЦИАЛНА СИГУРНОСТ И ОБЩЕСТВЕНИ ОСИГУРОВКИ на всяко лице (действителността показва, че и това право официално е признато, но не е гарантирано).

В съответствие с чл. 11, т.1 от пакта България признава на всяколице и семейството му ПРАВОТО НА ЗАДОВОЛИТЕЛНО ЖИЗНЕНО РАВНИЩЕ, чието упражняване не е гарантирано на практика, тъй като огромната част от българите не разполагат с достатъчно храна, облекло и жилище. Всъщност налице е непрекъснатото влошаване на условията на живот на българския гражданин, а не подобряване на неговото жизнено равнище, на което има право.

В т.2 на чл.11 България следва да признава на всеки българинПРАВОТО ДА БЪДЕ ЗАЩИТЕН ОТ ГЛАД, но в действителност държавата нехае, че огромна част от българите мизерстват и гладуват. Къде са обществените, безплатни кухни във всички селища, където има гладуващи? Съгласно този текст, след като държавата се е съгласила на неговите изисквания с ратификацията на пакта, повече от 50 години не предприема никакви мерки, за изпълни своето задължение – да няма нито един гладуващ българин.

България е длъжна съгласно чл. 12, като страна по пакта да признаеи гарантира ПРАВОТО НА НАЙ-ДОБРО СЪСТОЯНИЕ НА ФИЗИЧЕСКО И ДУШЕВНО ЗДРАВЕ на всеки българин. В България никога не са създавани и не съществуват изискуемите условия, които да осигуряват на всички българи необходимата достъпна медицинска помощ и медицинско обслужване в случай на болест (вкл. физическа и душевна и ако не е в добро състояние) и др.

ПРАВОТО НА ОБРАЗОВАНИЕ е признато от България съгласно чл.13, като страна по пакта, на всеки българин с оглед неговото пълно развитие и засилване зачитането на правата на човека и основните свободи.

За осъществяването на това право в България не епостигнато пълното развитие на всички българи, не се познават правата на човека и основните свободи (тоест няма как да засилиш зачитането на правата на човека от българина, след като тай не ги познава), нито постепенно се въвежда безплатно висше образование (дори точно обратното, през последните години се създадоха множество платени, частни университети с много ниско ниво на преподаване, на които, за да получат акредитация, в много случаи им се дава възможност "сами да избират" удобни членове на акредитационните групи).

България е длъжна да признае и осигури ПРАВОТО НА ВСЕКИБЪЛГАРИН:

А) да участва в културния живот;

Б) да се ползва от научния прогрес и приложението му;

В) да се ползва от защитата на моралните и материалните интереси,произтичащи от всяко научно, литературно или художествено произведение, чиито автор е то.

За съжаление следва да се отбележи, че не са създадени необходимите условия, за да могат всички българи да упражняват правата, предвидени в чл. 15 от пакта.

Определено може да се приеме, че по-голямата част от правата, признати и предвидени в пакта не са гарантирани, не се осъществяват, нито се упражняват от българските граждани нито бързо, нито постепенно.

Третата съставна част на МХПЧ също така е във формата на международен договор – Международен пакт за граждански и политически права (МПГПП), който е задължителен за изпълнение за всяка държава страна по него.

В съответствие с чл. 2, т. 1 България се задължава да зачита и гарантира правата на всички българи и лица, намиращи се на нейна територия и под нейна юрисдикция без разлика на раса, цвят на кожата, пол, език, религия, политически или други убеждения, национален или социален произход, имотно състояние, рождение или всякакви други признаци.

Съгласно чл. 5 нито една разпоредба на пакта не може да бъде тълкувана като даваща ПРАВО на дадена държава, отделна група или лице да се занимава да се занимава с дейност или да извършва действия, насочени към отнемане на права и свободи или към ограничаването съгласно мерки свързани с обществената безопасност (предвидени в чл. 4).

Тогава как да разбираме действията на групата богати (подкрепяни напълно от правителствата и техните васали), които осъществяват действия свързани с нарушаването на правата на българските граждани свързани с правото на живот (лишаване от социални права, правото на труд, правото

на свобода и лична сигурност, правото на свобода на мисълта, мнението и изразяването).

В чл. 6 предвиденото ПРАВО НА ЖИВОТ на всички българи трябва да се защитава със закон и никой не може произволно да бъде лишаван от живот.

Как да си обясним умишлено създадените условия на живот в България (подобно на престъплението геноцид), при които голяма част от българите са на ръба на физическото оцеляване. Как богатите подобно на богатите в много държави (напр. в скандинавските държави, Германия, Швейцария, САЩ, Канада и др.) не могат от алчност да си позволят да отделят част от печалбите си за социални помощи на бедните, мизерстващи или застрашени от гладна смърт?

В чл. 8 се предвижда, че никой не може да бъде държан в робство, а робството и търговията с роби във всичките им форми са забранени.

Как да си обясним тогава поведението на богатите-работодатели, които държат своите работници на най-ниската работна заплата, не ги изплащат навреме, създават ненормирано, удължено работно време, без почивки и отпуск и т.н. – не е ли това форма на робство ?

Защо се допуска в България търговия със секс робини, търговията с деца, търговията с хора, използвани за органи и тъкани и т.н. ?

В съответствие с чл. 9 всеки има ПРАВО НА ЛИЧНА СВОБОДА И СИГУРНОСТ и не може да бъде обект на произволен арест или задържане, освен съгласно процедури, установени от закона. Жертвите на незаконен арест или задържане имат право на обезщетение.

През последните години сме свидетели на незаконни отвличания с цел откуп.

Съгласно чл. 12 всеки българин има ПРАВО СВОБОДНО ДА СЕ ПРИДИЖВА ИСВОБОДНО ДА ИЗБИРА СВОЕТО МЕСТОЖИТЕЛСТВО, КАКТО ИСВОБОДНО ДА НАПУСНЕ пределите на своята или друга държава.

След като България стана държава-член на ЕС това право е гарантирано и всеки българин може да пътува, където си пожелае, ако може да си го позволи.

Всички българи съгласно чл.14 са равни пред съдилищата и трибуналите и имат ПРАВО на публично разглеждане на тяхното дело ОТ КОМПЕТЕНТЕН, НЕЗАВИСИМ И БЕЗПРИСТРАСТЕН СЪД. Поголямата част от действията на съдиите в България са корумпирани, което означава, че в тези случаи нито е независим и безпристрастен, нито действа компетентно.

За това Европейската комисия повече от десет години в своите доклади относно напредъка на България по механизма за сътрудничество и про-

верка, всяка година отбелязва "липсата на обективност при вземането на ключови решения продължава а буди безпокойство".

Автоматично възникват редица въпроси.

Защо управляващите допускат това ?

Защо не се осъществява годишен контрол от независими експерти на решенията на всички съдии във всеки съд относно тяхната законосъобразност ?

Защо при доказани закононарушения в Съда в Страсбург обезщетенията плаща държавата (тоест данъкоплатците), а не корумпираните съдии ?

Година наред управляващите пренебрегват препоръките (относно корупцията по високите етажи на властта, относно забавяне на реформата в съдебната система и др.) в тази връзка на ЕК, а след това се правят на учудени, защо не ни приемат в Шенген и Еврозоната.

В съответствие с чл. 18 от пакта всеки българин има ПРАВО НА СВОБОДА НА МИСЪЛТА, СЪВЕСТТА И РЕЛИГИЯТА. В това отношение наистина това право е гарантирано, единствено цензурата в масмедиите не допускат да се чуват в тях изразяването на мисли и становища, различни от тези на управляващите.

Съгласно чл. 19, т. 2 българите имат ПРАВО НА СВОБОДА НА СЛОВОТО, цензурата не допуска свободното разпространяване на сведения и идеи, устно, писмено или печатно или каквото и да е средство по избор на всяка личност.

Българите съгласно чл. 22 имат ПРАВО НА СВОБОДНО СДРУЖАВАНЕ като те образуват и членуват в профсъюзи, но те винаги изразяват техните интереси.

Съгласно чл. 23 семейството има ПРАВОТО НА ЗАКРИЛАТА НА ОБЩЕСТВОТО И ДЪРЖАВАТА, но в действителност българската държава не прави нищо за закрила на младите семейства, както това се прави в някои социални държави (отпускат се дългосрочни заеми за жилище и обзавеждане, големи помощи за отглеждане на децата и т. н.) и др.

В заключение по отношение на упражняването от българите на правата, предвидени в пакта може определено да се приеме, че повечето от правата не могат да се упражняват от огромната част бедни граждани поради създадените и съществуващи условия в България.

Националните законодателства са под влияние не само на универсалните международни договори и актове, а са и под влиянието на регионалните международни договори и актове. Така напр. всеки регион е под влиянието на многостранни регионални договори, приети от регионалните международни организации като напр. Американската, Африканската и други харти за правата на човека.

За България огромно значение имат Европейската конвенция за правата на човека (ЕКПЧ) и особено Харта за основните права на ЕС (ХОПЕС).

ХОПЕС е един от най – новите международни актове, които отразява най-съвременните права на човека, който доразвива предвидените 18 права в ЕКПЧ, като ги допълва с три пъти повече права и свободи (общо около 54 права и свободи).

През 2000 г. в Ница, ХОПЕС е приета от ЕП, Европейския съвет и ЕК във формата на препоръка, но през 2009 г. е приета, като част от Лисабонския договор и има задължителна сила за всички държави членки, вкл. и за България.

Необходимо е макар и накратко да анализираме по значимите права на ХОПЕС, които са задължителни за предоставянето на българите, тъй като Р. България е страна по Лисабонския договор, част от който е Хартата, чиито права задължително са права и за българските граждани.

ХОПЕС включва Преамбюл и VII дяла – достойнство, свободи, равенство, солидарност, гражданство, правосъдие и общи разпоредби относно тълкуването (вкл. 54 текста).

В дял I "ДОСТОЙНСТВО" са включени права в пет текста, от които по-значими за българите са:

Чл. 1 – ЧОВЕШКО ДОСТОЙНСТВО, което е ненакърнимо и трябва да бъде зачитано и защитено. Всички българи съгласно текста трябва да бъдат защитени от насилие (конкретно се изброяват чрез подлагане на мъчение или жестокост, безчовечно или унизително третиране или наказание), унизително отношение по месторабота, местоживеене, както и от несправедливи съдебни решения и отношение (в съд, администрация, полиция и всички места от които зависи човекът, като надписването на сметки за ток, парно и др.).

В това отношение следва да се отбележи, че ако се спазваха изискванията на този текст българските граждани нямаше да бъдат подлагани на насилие и унизително отношение по месторабота (от страна на работодателите ежедневно), в съда (с несправедливи решения), от администрацията (която е най-големия рекетьор у нас), в полицията (където не винаги са склонни на спазване на закона и се поддават на внушения и ходатайства), нямаше да има ежемесечно надписване на сметки за ток, вода, парно и др., които не подлежат на контрол и отчетност.

Чл. 2 – ПРАВОТО НА ЖИВОТ е най-значимото, основополагащо право на всеки българин, за да може да упражнява другите права. Всеки човек трябва да е жив, за да може да упражнява всички останали права. Никой български гражданин не може да бъде осъден на смърт, нито екзекутиран;

Чл. 3 – ПРАВО НА НЕПРИКОСНОВЕНОСТ НА ЛИЧНОСТТА означава, че всеки българин има право на физическа и психическа неприкосновеност и в областта на медицината и на биологията трябва да бъдат зачитани по-специално: съгласие съгласно закона; забрана на евгеничните практики; забрана за превръщане на човешкото тяло в източник на печалба; забрана на репродуктивно клониране на човешки същества;

Чл. 5 – ЗАБРАНА НА РОБСТВОТО И НА ПРИНУДИТЕЛНИЯ ТРУД означава, че български гражданин не може да бъде държан под каквато и да било форма в робство или принудително подчинение, да бъде заставян да извършва принудителен или задължителен труд, както и да бъде обект на трафик на хора;

Чл. 6 – ПРАВО НА СВОБОДА И СИГУРНОСТ има всеки българин, макар че съгласно създаденото статукво никой не се чувства свободен и сигурен в България;

Чл. 10 – СВОБОДА НА МИСЪЛТА, СЪВЕСТТА И РЕЛИГИЯТА е доста хипотетична, тъй като до голяма степен всеки свободно може да променя своята религия, но не се дава възможност (освен на управляващите и гравитиращите около тях) на всички български граждани свободно да изразяват своите убеждения публично (ограничен достъп до ТВ, радио, електронни медии и др.), тоест свободно да отстоява своето мнение без намеса на публичните власти (чл. 11));

Чл. 14 – ПРАВО НА ОБРАЗОВАНИЕ означава, че всеки българин следва да има достъп до професионално и продължаващо обучение. Това право също така е само на хартия, тъй като достъпът до доброто образование е платен, което не всеки млад българин може да си го позволи.

В дял III "РАВЕНСТВО" са включени 7 права от които по-значими са:

Чл. 20 – РАВЕНСТВО ПРЕД ЗАКОНА, което означава, че всички са равни, но на практика се оказва, че "някои са по-равни" и стоят над общия за всички закон;

Чл. 21 – НЕДИСКРИМИНАЦИЯ означава, че е забранена по отношение на всеки български гражданин всяка форма на дискриминация, основана на пол, раса, цвят на кожата, етнически или социален произход, генетични характеристики, език, религия или убеждения, политически или други мнения, принадлежност към национално малцинство, имотно състояние, рождение, увреждане, възраст или сексуална ориентация.

За съжаление в България се допуска дискриминация по много от тези признаци.

ЧЛ. 24 – ПРАВАТА НА ДЕТЕТО, тоест поради своята психическа и физическа незрялост децата в България имат право на специална закрила и грижи, необходими за тяхното благоденствие, а висшите им интереси трябва да бъдат от първостепенно значение.

За съжаление управляващите са решили, че след ратификацията на Конвенцията за правата на детето на ООН, българските деца нямат нужда от всички над 40 права, предвидени в Конвенцията и в Закона за закрила на детето са включени само 8 права, като са изключени правото на закрила срещу зарибяването и разпространението на наркотици, сексуални престъпления и др.

Защо българските деца са подложени умишлено на дискриминация, с какво те са по – лоши от другите европейски деца ?

Дял IV СОЛИДАРНОСТ съдържа 12 права, от които по-значими са:

Чл. 30 – ЗАЩИТА ПРИ НЕОСНОВАТЕЛНО УВОЛНЕНИЕ, на която има право всеки български гражданин и се осъществява от прокуратура, съд, омбудсман и др.;

Чл. 32 – СПРАВЕДЛИВИ И РАВНИ УСЛОВИЯ НА ТРУД – държавата е задължена да ги предостави на всеки работоспособен българин. Условията на труд, които предоставят работодателите на своите работници, не винаги отговарят на изискванията относно опазване на неговата здраве и сигурност и зачитане на тяхното достойнство (отношението е под всякаква критика – точно като към роби);

Чл. 34 – Социалната сигурност и социалната помощ в България не е свързана с ефективното признаване и зачитане на правото на достъп до обезщетенията за социалната сигурност и до социалните служби;

Чл. 35 – Закрила на здравето – такова право всеки българин, но не се гарантира достъпът до здравна профилактика за всички и не се ползват медицинските грижи равноправно;

Чл. 38 –Защита на потребителите – такова право имат всички българи, но поради занижен контрол в България всеки продавач продава на всеки некачествена стока. Българите няма никакво понятие с какво се хранят от родните производители (освен че получаваме и ментета от чужбина);

В дял V "ГРАЖДАНСТВО" са обхванати 8 права, от които по-важни за българските граждани са следните:

Чл. 41 – ПРАВО НА ДОБРА АДМИНИСТРАЦИЯ, тоест всеки българин има право въпросите, които го засягат да бъдат разглеждани от органите и институциите, органите, службите и агенциите да бъдат разгледани безпристрастно, справедливо и в разумен срок. За съжаление това е само на хартия, тъй като в действителност всичко се прикрива, ако се обади някой от "горе" и дори не се уведомяват в едномесечен срок в случаите, когато има депозирана жалба;

Чл. 46 – ДИПЛОМАТИЧЕСКА И КОНСУЛСКА ЗАЩИТА трябва да се гарантира на всички българи не само от българските дипломатически и консулски представителства, но да се ползват от закрилата на дипломатическите и консулските власти на другите държави-членки на ЕС, ако Бъл-

гария няма представителство на територията на държава на която се намира.

В дял VI "ПРАВОСЪДИЕ" са включени 4 текста, от които по-значими са:

Чл. 47 – ПРАВО НА ЕФЕКТИВНИ ПРАВНИ СРЕДСТВА ЗА ЗАЩИТА И НА СПРАВЕДЛИВ СЪДЕБЕН ПРОЦЕС – българите не могат да разчитат на това право поради съществуващата корупция в съдебната система, за която ЕК всяка година в доклада по механизма за сътрудничество и проверка ни препоръчва да реформираме съдебната система;

Чл. 50 – ПРАВО НА ВСЕКИ ДА НЕ БЪДЕ СЪДЕН ИЛИ НАКАЗВАН ДВА ПЪТИ ЗА ЕДНО И СЪЩО ПРЕСТЪПЛЕНИЕ има всеки българин, намиращ се на територията на ЕС.

Дял VII "Общи разпоредби" относно тълкуването и прилагането на Хартата съдържа 4 текста (приложно поле, обхват и тълкуване на правата и принципите, степен на закрила и забрана за злоупотреба с правото).

По отношение на предвидените права в ХОПЕС следва да се отбележи, че законодателството и съществуващата практика относно упражняването на предоставените права са много далече от тяхното ефективно осъществяване в България.

Следва да се приеме, че в областите, които бяха разгледани,международното право не е оказало силно въздействие върху промяната на националното законодателство и практика по закрила на правата на човека в България.

Крайната цел на МПП е след като окаже необходимото въздействие върху националните правни системи, да се очаква тяхното сближаване и унифицирано взаимодействие, което ще представлява глобален юридически феномен, поради което в тази област се предполага, че е правомерна произтичащата на съвременния етап реална трансформация на световните структури и правни системи.

В процеса на глобализация, с разширяването на областите на взаимодействие между държавите, би следвало да се разширява сферата на действие и регулативни функции на националните правни системи. Това на практика ще зависи от съществуващите различни интереси.

В международноправната доктрина са изложени мнения, не получили всеобща подкрепа относно съществуването н начален стадий на "Глобална правна система", "Световна правна система", "Глобално право", "Правна супер система", "Транснационално право" и др.

От началото на съвременния етап на глобализацията се наблюдава процес на постепенно изместване на функциите на държавата като първичен субект на МПП от Транснационалните корпорации (ТНК) при решаването на глобалните проблеми.

В това отношение може да се приеме, че "наложения модел" на глобализация налага намаляването на държавното регулиране на процесите в обществото, т.е. за намаляване на функциите на националната държава.

Очевидно е, че ако така продължи изместването и отслабването на държавата и намаляването на значимостта на взаимодействието на правните системи от ТНК, съществува реалната опасност да бъде нарушен балансът между правоспособност и дееспособност на държавата и намаляване на положителното взаимодействие между националните правни системи.

В заключение следва да се приеме, че ако намаляването на взаимодействието на националните правни системи продължи, ще обезсмисли продължилото дълго време влияние на МПП за унификация на националните правни системи.

Използвана литература:

1. Борисов О. Международно публично право, С., изд. "Нова звезда", 2015
2. Борисов О., Сборник: Международно договорно право, С., изд."Нова звезда", 2004
3. Борисов О., Съвременни проблеми на теорията и практиката на международния договор, С., изд. "Нова звезда", 2012
4. Василева Е., Провалена демокрация! Арабската пролет може да се повтори (https://www.dnes.bg/redakcia/2017/01/03/provalena-demokraciia-arabskata-prolet-ot-2011-g-moje-da-se-povtori.327517)
5. Конституция на Р.България, Обн. ДВ, бр. 97 от 13.11.2001 г.
6. Лютов Н., Эфективность норм международного трудового право, М., 2013 г.
7. Устав на ООН, Статут на Международния съд

ПРАВИЛОТО ЗА ИЗЧЕРПВАНЕ НА ВЪТРЕШНОПРАВНИТЕ СРЕДСТВА ЗА ЗАЩИТА КАТО УСЛОВИЕ ЗА ДОПУСТИМОСТ НА ИСКА И ЖАЛБАТА В МЕЖДУНАРОДНИЯ СЪДЕБЕН ПРОЦЕС

проф. д – р Александър Драгиев
Бургаски свободен университет, Център за юридически науки

Резюме: Правилото за изчерпване на вътрешноправните средства за защита е условие за допустимост на иск или жалба до международен съдебен орган. Една от спецификите на правилото е, че то е условие за допустимост само тогава, когато предмет на международното дело са права на физически или юридически лица, нарушени от държавата ответник по делото. Правилото за изчерпване на вътрешноправните средства представлява правно задължение на едно физическо или юридическо лице, чиито права са нарушени от дадена държава, както и на представляваща лицето държава, преди да се обърнат (с иск или жалба)към международен съд, най-напред да се обърнат към съществуващите в държавата ответник съдебни или административни органи с цел те да отстранят нарушението, като се премине през всички, включително най-високи инстанции на тези органи.

Ключови думи: вътрешноправни средства за правна защита, изчерпване на вътрешноправните средства, международен съд, съдебни или административни органи на държавата.

Summary: The exhaustion of local remedies rule is a prerequisite for admissibility for the claim or complaint before an international judicial body. One of the specific features of the rule is that it is a prerequisite for admissibility only when the subject matter of the international case is rights of natural or legal persons infringed by the state respondent in the case. The rule for exhaustion of local remedies constitutes a legal obligation of a natural or legal person whose rights are infringed by a particular state, as well as of a state representing the person, before these recourse (by claim or complaint) to an international court of justice, to seek from the existing judicial or administrative authorities in the respondent state to remedy the infringementbyexhausting all, including highest, instances of these authorities.

Key words: local remedies, exhaustion of local remedies rule, international court of justice, judicial or administrative authorities of the state

I. Условията за допустимост на иска и жалбата в международния съдебен процес – обща характеристика

След учредяването на Международния съд на ООН през 1946 г. като първият международен съдебен орган след Втората световна война възникват редица международни съдилища, най-важните от които са Европейският съд за правата на човека, създаден през 1959 г.с Конвенцията на Съвета на Европа за защита на правата на човека и основните свободи от 1950 г., Междуамериканският съд за правата на човека, създаден с Американската конвенция за правата на човека от 1969 г., Международният трибунал по морско право, създаден с Конвенцията на ООН по морско право от 1982 г., Международният наказателен съд (МНС), създаден с Римския статут на МНС от 1998 г. Всички тези съдилища са възприели модела на Международния съд на ООН както за устройството си, така и за съдопроизводствените си правила, т. е. процедурата, по която разглеждат и решават делата си[1]. Един от най-важните процесуалноправни институти в съдопроизводството на всеки международен съд е изискването за допустимост на иска, респ. жалбата (когато е съд за правата на човека), с които се завежда делото.

Условията за допустимост на иска в процесуалното право изобщо, затова и в международното правосъдие представляват определени обстоятелства, които е необходимо да бъдат изпълнени ПРЕДИ подаването на иска до съда. Затова изпълнението им прави иска допустим – той може да бъде взет за разглеждане; а неизпълнението им съответно – недопустим и той трябва да бъде отхвърлен на това основание. Следователно съдбата на производството по дадено дело в международен съд изцяло зависи от тези обстоятелства; затова функцията им в съдебното производство е на процесуална предпоставка за разглеждането на делото. Тази функция предопределя начина, по който се процедира когато се налага проверка на допустимостта на иска.

Първо, международният съд винаги може и сам, по собствена инициатива (propriomotu) да провери допустимостта на иска, независимо дали ответникът по делото я е оспорил[2], и независимо от позициите на страните относно този въпрос, а ако тези позиции се разминат с преценката на съда, меродавна е последната. Служебният почин за проверка на допус-

[1] Вж. напр. Абгарян, Д. Р. Практика Международного трибунала по морскомуправу. М.: Юстицинформ, 2015, с. 29, 32, Abashidze, A., Smbatyan, A. Theoretical Considerations of the Interaction of International Arbitrations and Courts in International Law - Czech & European Yearbook of Arbitration, vol. V, 2015, p. 11, 15.

[2] „Съдът може по собствена инициатива да установи допустимостта на едно дело..." (чл. 19, т. 1 от Римския статут на МНС).

тимостта на иска е защита на съда от опасността да разгледа недопустим иск. Второ, ответникът може да оспори допустимостта на иска във всеки момент от производството, дори вече да е даден ход на делото и то да се разглежда по същество. Целта е същата – за да се гарантира, че няма да се реши недопустим иск, се дава възможност на съда да разгледа един предварителен спрямо предмета на делото въпрос, какъвто е допустимостта на иска, във всеки момент от процеса, когато този въпрос се повдигне. Като съдът е длъжен да отхвърли иска, ако се установи недопустимостта му, колкото и да е късен този момент.

Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи (ЕКПЧ), в правната уредба на Европейския съд за правата на човека (ЕСПЧ), съдържа разпоредба, която обобщава кратко, но и изчерпателно принципните постановки в международното право относно допустимостта, в случая допустимостта на жалбата пред ЕСПЧ: "Съдът отхвърля всяка жалба, която счита за недопустима... Той може да направи това на всеки етап от процедурата" (чл. 35, т. 4). Като в същия чл. 35, озаглавен именно "Условия за допустимост", в т. 1, 2, 3 са изброени, и то изчерпателно всички условия за допустимост на жалбата. Американската конвенция за правата на човека (АКПЧ) също изисква допустимост на жалбата за нарушаване на регламентираните в нея права (чл. 48, т. 1 (a), като условията за допустимост също са изчерпателно изброени в нарочни разпоредби (чл. 46, т. 1, чл. 47), и са същите като тези в ЕКПЧ. А чл. 48, т. 1 (b) позволява въпросът за допустимостта да се повдига и "впоследствие", в смисъл във всеки момент след подаването на жалбата, дори в хода на разглеждането на жалбата по същество.

Има и такива международни съдилища, в които условията за допустимост не са конкретизирани, а зависят от характера на самия спор, който подлежи на решаване. Но и при тях съществува императивното изискване за допустимост на исковете (напр. чл. 97, т. 1 от Правилника на Международния трибунал по морско право (МТМП) и чл. 79, т. 1 от Правилника на Международния съд на ООН). Правната уредба на тези съдилища позволява допустимостта да се оспорва във всеки момент от производството по делото. Наистина, при МТМП има времеви граници за проверка на допустимостта на иска – 90 дни от подаването му до трибунала(чл. 97, т. 1), но няма ограничение за времевия етап от съдебния процес, в който тя може да се оспорва. А тъй като за 90 дни различните дела е нормално да имат различно развитие във времето, може да се окаже, че макар и при спазване на посочения срок допустимостта на иска ще се оспори дори в съществото на делото.

Но недопустимостта на иска като пречка за разглеждането му от международен съд е такава пречка само с временен характер. Това означава,

че ако при подаване на иска условията за допустимостта му не са били изпълнени, той ще бъде недопустим и затова отхвърлен. По-късно обаче, ако и когато се изпълнят условията за допустимост, същият иск може да бъде подаден отново и тогава вече ще бъде допустим и респ. разгледан[1]. Обяснението за тази възможност за промяна в допустимостта е, че условията за допустимост са такива фактически обстоятелства, които не са окончателно неизпълними, а точно обратното – реално могат да се изпълнят по всяко време.

II. Правна природа на правилото за изчерпване на вътрешноправните средства за защита

Всеобщо признато в международното право и затова възприето в производството във всеки международен съд условие за допустимост е правилото за изчерпване на вътрешноправните средства за защита. Чл. 35, т. 1 ЕКПЧ постановява: "Съдът може да разглежда даден случай само след изчерпване на всички вътрешноправни средства за защита...". Аналогична е разпоредбата на чл. 46, т. 1 (а) АКПЧ, според която допустимостта на жалбата (наричана в конвенцията "петиция") зависи от това дали "съществуващите във вътрешното право средства са били използвани и изчерпани...". Според чл. 17, т. 1 (а) от Римския статут на МНС делото в този съд ще бъде недопустимо, ако разглеждането му вече "се осъществява от държава, която има юрисдикция спрямо него". Защото разглеждането на наказателното дело от национален съд има предимство пред вземането му от МНС за разглеждане: той трябва да изчака разглеждането от национален съд и в зависимост от него може да го приеме за разглеждане. Изричен текст за изчерпването на вътрешноправните средства съдържа и Конвенцията по морско право. Нейният чл. 295, озаглавен именно "Изчерпване на вътрешните средства за правна защита" изисква споровете относно тълкуването или прилагането на конвенцията да се предават за решаване на МТМП само след изчерпване на вътрешноправните средства.

Показателно за принципното значение на правилото за изчерпване на вътрешноправните средства за защита за международното право като цяло е включването му в две проектоконвенции, изготвяни от Комисията на ООН по международно право (КМП), посветени на въпроси, също от принципно значение за цялото международно право: проектоконвенцията

[1] Вж. Гомиен, Д. Кратко ръководство по Европейската конвенция за правата на човека. С.: Съвет на Европа. Информационен и документационен център - София, 1995, с. 133, Соловейчик, В. Допустимост на жалбите по Европейската конвенция за защита на правата на човека - Съвременно право, 1997, № 5, с. 71, **Evans, M.** InternationalLaw.Oxford: Oxford University Press, 2006, p. 574.

за отговорността на държавата и проектоконвенцията за дипломатическата защита. В първата проектоконвенция чл. 44 "Допустимост на исковете" предвижда, че иск срещу една държава – правонарушител не може да се подаде, ако преди това не са изчерпани всички правни средства за защита в нея, разбира се ако спорът, предмет на иска попада в приложното поле на правилото за изчерпването им. В другата проектоконвенция, за дипломатическата защита, чл. 14 "Изчерпване на вътрешноправните средства" в т. 1 гласи, че една държава не може да предяви иск пред международен съд за увреждане на свой гражданин, преди увреденото лице да е изчерпило всички правни средства в държавата, причинила увреждането[1].

Но правилото за изчерпване на вътрешноправните средства за защита не се прилага към всички международни дела. То действа само при една специфична категория дела – дела, чийто предмет са правата на физически и юридически лица, нарушени от някоя държава, която може да бъде и тяхната, но може да бъде и друга. Нарушаването на правата им оправомощава засегнатите лица от свое име и директно да предявят иск или жалба до международен съд за защита на правата си. Но нарушените права оправомощават и държавата, чиято националност имат засегнатите лица (гражданство – за физическите лица; регистрирани са в държавата – за юридическите лица), ако е различна от държавата – нарушител, също да предяви иска или жалбата до този съд, само че в случая от името на пострадалите лица и за тяхната защита. Следователно не се изисква предварително изчерпване на вътрешноправни средства, когато предмет на иска са права, носител на които е самата държава ищец, и съответно само държава може да бъде ищец по такива дела[2]. "...увреждането на дипломатическия или консулския персонал, или на държавната собственост (на една държава от друга държава – б. м. А. Д.) като цяло се смята за основание за директен иск и следователно не попада под действието на правилото за изчерпване на вътрешноправните средства."[3]

По своето правно естество правилото за изчерпване на вътрешноправните средства за защита представлява правно задължение на едно лице, физическо или юридическо, чиито права са нарушени от дадена държава, или задължение на представляваща лицето държава, преди да се обърнат (с иск или жалба) към международен съд, най-напред да се обърнат към съществуващите в държавата ответник съдебни или административни

[1] За текста на двете проектоконвенции вж. International Law Documents (ed. by Jan Klabbers). Cambridge: Cambridge University Press, 2016, 64 - 75, 101 - 105.

[2] Вж. напр. Evans, M. Op. cit., p. 499, **Shaw, M.** International Law. Cambridge: Cambridge University Press, 2010, p. 821, Brownlie, I. Principles of Public International Law. Oxford: Oxford University Press, 1999, 496 - 497, Clapham, A. Brierly' s Law of Nations. Oxford: Oxford University Press, 2014, p. 263.

[3] Evans, M. Op. cit., p. 501.

органи с цел те да отстранят нарушението, като се премине през всички, включително най-високите, последните инстанции на тези органи[1]. "Това правило почива на принципа, че преди да се образува производство пред един международен орган срещу дадена държава, необходимо е тази държава да е имала възможността да отстрани чрез собствената си правна система твърдените нарушения."[2] "Преди една държава...да заведе дело пред международен съд срещу друга държава за нарушаване на правата на нейни граждани, е необходимо съответното лице да е изчерпило всички вътрешноправни средства..."[3]."Един иск ще бъде недопустим пред международен орган, освен ако засегнатото физическо или юридическо лице е изчерпило вътрешноправните средства, съществуващи в нарушилата правата му държава."[4]

Изключително важен аспект от правното действие на задължението за изчерпване на вътрешноправните средства е, че в случая, когато пред международен съд се подава иск от държава, макар и за защита на частни лица, физически или юридически, достатъчно е самите пострадали лица да са се обърнали към органите на държавата ответник, за да се приеме, че изискването за изчерпване на вътрешноправните средства е изпълнено. Тоест, не е необходимо това обръщане да е станало от самата държава ищец чрез нейните дипломатически или консулски органи.

Анализът на правилото за изчерпване на вътрешноправните средства за защита обяснява и употребените във формулировката му понятия "вътрешноправни средства за защита" и "изчерпване" на тези средства. Вътрешноправните средства за защита са всъщност съществуващите в държавата ответник нейни административни и съдебни органи, както и процедурите, по които те работят. Същото разбиране влага и КМП в понятието за вътрешноправни средства за защита, употребявайки го в проектоконвенцията за дипломатическата защита. Нейният чл. 14, т. 2 дефинира тези средства като "съдилищата или административните органи, без значение дали редовни или извънредни" в ответника[5].А изчерпването на вътрешноправните средства означава сезирането на толкова и такива органи на

---

[1] За правната природа на правилото за изчерпване на вътрешноправните средства за защита вж. напр. Brierly's Law of Nations..., p. 261, 262, Shaw, M. Op. cit., p. 273, Cassese, A. International Law. Oxford: Oxford University Press, 2005, p. 122, Борисов, О., Илиева, И., Драгиев, Ал. Регионални международни органи. С.: УИ „Св. Кл. Охридски", 2012, с. 214, също и делото на Международния съд на ООН „Interhandelcase"(ReportsofJudgments, AdvisoryOpinionsandOrdersoftheInternational-CourtofJustice (I. C. J. Reports), 1959), p. 27.

[2] Соловейчик, В. Цит. съч., с. 70.

[3] Cassese, A. Op. cit.

[4] Brownlie, I. Op. cit.

[5] InternationalLawDocuments..., p. 104.

държавата ответник, а може да бъдат и всички[1], че да не остане неизползван нито един орган, който има правомощия да реши случая, независимо от йерархичното му място в системата на държавните органи на ответника[2]. Дори един единствен орган да остане неизползван няма да бъдат изчерпани вътрешноправните средства и съответно искът или жалбата ще бъдат недопустими за разглеждане.

В международноправната доктрина правилото за изчерпване на вътрешноправните средства за защита е популярно с наименованието "Клауза Калво", обяснението за което е историята на произхода на това правило. Причината, обусловила идеята за него е, че през 19 в. в държавите от Латинска Америка сред чуждестранните инвеститори се утвърждава практиката в случай на спор с местната държава по повод на концесионните им договори с нея да се обръщат веднага за съдействие към своята държава. И тъй като тези инвеститори най-често са граждани или компании от САЩ и големи западноевропейски държави, съдействието им много често не се ограничава до дипломатическа и консулска защита, а преминава в политически и дори военен натиск над съответната латиноамериканска държава.

Воден от стремежа да предпази държавата си от тази инвеститорска практика, аржентинският юрист Карлос Калво формулира една правна норма, която Аржентина, а след нея и други латиноамерикански държави започват да включват в концесионните си договори с чуждестранните инвеститори. Според тази норма, сключвайки договора, съответният инвеститор се съгласява да се откаже от правото си на дипломатическа, консулска и друга юридическа защита от своята държава и да приеме спорът му с държавата на концесията да се решава единствено от националния й съд. Тази правна норма е наречена "Клауза Калво". Очевидно е обаче, че тази клауза ограничава правната защита на чуждестранния инвеститор само до местните съдебни органи, лишавайки го от закрилата на собствената му държава, т. е. тук дори няма възможност за международна защита, вътрешноправните средства са единствено приложимите.

Но така формулирана, "Клаузата Калво" всъщност е нарушение на международното право, защото никое физическо или юридическо лице не може да бъде лишено от дипломатическата и консулската защита на своята държава, каквото в действителност е намерението на клаузата. Поради това тя не успява да просъществува дълго време в първоначалния си вид: от една страна латиноамериканските държави се отказват от включването й в концесионните договори, а от друга страна самата клауза се видоизменя. Тя вече не изключва изобщо международноправната защита на чуж-

[1] Вж. Гомиен, Д. Цит. съч., с. 132.
[2] Вж. напр. Evans, M. Op. cit., p. 499.

дестранното частно лице, а поставя спрямо нея едно предварително условие: преди да прибегне до международноправна защита срещу дадена държава, съответното чуждестранно лице трябва да се опита да реши спора си с нея чрез собствените й съдилища, което значи – чрез националните правни средства на тази държава[1]. Така практиката на латиноамериканските държави от клаузата на К. Калво създава като норма на съвременното международно право изискването за изчерпване на вътрешноправните средства в дадена държава преди завеждането на дело срещу нея в международен съд.

III. Правно действие на правилото за изчерпване на вътрешноправните средства за защита

Историята на "Клаузата Калво", и в частност причината за формулирането й демонстрира предназначението й, ефекта, който се цели с нея – да се предпази държавата от международна намеса във вътрешен за нея спор; казано по друг начин – спорът да не се интернационализира, да си остане вътре в държавата. За отбелязване е обаче, че и понастоящем, като международноправна норма правилото за изчерпване на вътрешноправните средства запазва същата функция, прилага се със същата цел. А тя отново е да се предотврати, ако може, интернационализирането на спора, да не се отнася той до международен орган, а да се реши от националните органи на държавата – нарушител. "Не трябва да се прави международен въпрос от нещо, което може да се реши на национално ниво."[2] "...общия принцип на международното право...че на една държава трябва да бъдат предоставени всички възможности да изправи евентуално нарушение на международните си задължения чрез собствените си вътрешни юридически средства, преди да бъде подложена на международен контрол...".[3]

Така че всъщност изискването за прибягване най-напред до вътрешните органи на държавата е начинът да се уважи, да се зачете суверенитета на държавите, като им се даде възможност сами да решават споровете си[4]."...общоприето е, че...на една държава трябва да бъде дадена възможност първа да упражни юрисдикция по отношение на въпроси, възникващи на нейна територия."[5] Заключението, което се налага е, че правилото

---

[1] За „Клаузата Калво“ вж. по-подробно **Cassese, A.** Op. cit., 32 - 33, Brownlie, I. Op. cit., p. 548, 549, Shaw, M. Op. cit., p. 824.

[2] Бургентал, Т., Александров, Ст. Международно право по правата на човека. С.: Информационен и документационен център на Съвета на Европа - София, 1997, с. 88.

[3] Гомиен, Д. Цит. съч.

[4] Вж. Evans, M. Op. cit., p. 498, Brierly' sLawofNations..., p. 262, Соловейчик, В. Цит. съч., Борисов, О., Илиева, И., Драгиев, Ал. Цит. съч.

[5] Evans, M. Op. cit.

за изчерпване на вътрешноправните средства по своя замисъл и по своята социална и юридическа функция е в защита на държавата, облагодетелства нея, а не лицата, чиито права са нарушени.

Като норма на международното право правилото за изчерпване на вътрешноправните средства за защита представлява обичайноправна норма[1] – тръгвайки от клаузата на К. Калво това правило се е превърнало в практика на латиноамериканските държави в техните отношения с чуждестранните инвеститори. Изводът за обичайноправната природа на правилото се основава и на разпоредбите на такива договори, в които то е регламентирано: правилото е "в съответствие с общопризнатите норми на международното право" (чл. 35, т. 1 ЕКПЧ, чл. 46, т. 1 (а) АКПЧ). А чл. 295 от Конвенцията по морско право обявява изчерпването на вътрешните средства за правна защита за условие за допустимост на иска пред МТМП, когато изчерпването "се изисква от международното право".

Правният ефект от обичайноправния характер на изискването за изчерпване на вътрешноправните средства е, че няма значение дали то ще бъде записаноили не в един договор, за да се приложи спрямо споровете по този договор, ако се отнасят до правата на физически или юридически лица. Нещо повече, с изключение на договорите за правата на човека, където това изискване се посочва задължително и изрично, като цяло то много рядко се урежда в договор. Независимо от това, когато възникне международен спор, чийто предмет са права на физически или юридически лица, винаги ще се приложи и правилото за изчерпване на вътрешноправните средства и то именно поради качеството му на обичайноправна норма.

Същевременно обаче, ако един договор изрично изключи правилото за изчерпване на вътрешноправните средства от споровете относно него, тогава съответната договорна норма ще има приоритет пред обичайната норма на правилото и ще го лиши от ролята му на условие за допустимост на иска или жалбата за конкретния спор[2]. Като пример за такъв договор може да се посочи Конвенцията за международната отговорност за вреди, причинени от космически обекти от 1972 г. Нейният чл. 11, т. 1 споменава правилото за изчерпване на вътрешноправните средства, но с цел да лиши изчерпването им от качеството на условие за допустимост на иска: "За предявяването на искането за обезщетение на вреди... не се изисква държавата, предявяваща искането, или физическите или юридическите лица, които тя представлява, предва-

[1] Вж. за това напр. Lepard, B. Customary International Law. Cambridge: Cambridge University Press, 2010, p. 6,Evans, M. Op. cit.,Cassese, A. Op. cit., p. 122, Shaw, M. Op. cit., 821 - 822, Гомиен, Д. Цит. съч., I. C. J. Reports (Interhandel case), 1959, p. 27, Ibid. (ElettronicaSiculaSpA case), 1989, p. 42.

[2] Вж. в този смисъл Shaw, M. Op. cit., p. 821, Evans, M. Op. cit.

рително да са изчерпали всички национални средства...". Обяснението за обезсилването на правилото в случай на изрична договорна норма за това е, че тя, визирайки конкретен договор и конкретен спор по него, се явява специална норма спрямо обичайната норма, уреждаща международноправния статут на правилото за изчерпване на вътрешноправните средства за защита, а специалната норма отменя общата (lexspecialisderogatlegigenerali), както гласи общият принцип на правото.

Освен, че е обичайна правна норма, друга специфика на правилото за изчерпване на вътрешноправните средства, която се отразява на правното му действие, е че то е процесуалноправна норма. В международноправната литература са изказвани и други становища – че е материалноправна норма[1], но доминиращата позиция в доктрината е, че правилото има процесуалноправен характер[2]. Разбира се, основният аргумент за това е самата му функция в международния съдебен процес – условие за допустимост на иск или жалба, което означава, че развитието на самия процес, дали ще има процес, зависи от изпълнението на правилото.

Една от спецификите на правилото за изчерпване на вътрешноправните средства за защита, която се проявява в хода на съдебния процес, е съществената разлика, която правилото залага в тежестта на доказване на ищеца (жалбоподателя) и ответника.При първия тя е по-малка – съдът приема аргументите на ищеца, че е изпълнил това изискване. Това е така, защото съдът нито познава, нито може, нито е длъжен да познава системата на органите на държавата ответник, за да е в състояние да прецени използвани ли са те от ищеца и нещо повече – дали са окончателно изчерпани.

Тежестта на доказване на ответника е по-голяма. Ако направи възражение срещу допустимостта на иска поради неизчерпване на вътрешноправните средства, той носи тежестта най-напред да докаже, че в системата му от държавни органи има такива, към които, с оглед на конкретния въпрос, предмет на делото (защото този въпрос влиза в компетентността им), ищецът може да се обърне преди да подаде иска си до международен съд[3]. Второ, трябва да докаже, че тези органи са достъпни за ищеца[4], и в частност, че ответникът по никакъв начин не препятства обръщането към тях. И трето, ответникът трябва да докаже, че съответните органи или изобщо не са използвани от ищеца, или поне не са изчерпани[5], поради което правилото не е спазено.

---

[1] Вж. за тези становища напр.Evans, M. Op. cit., p. 501, 502, Cassese, M. Op. cit.

[2] Вж.Evans, M. Op. cit., p. 502, 503, Brownlie, I. Op. cit., p. 497, Lepard, B. Op. cit., Бургентал, Т., Александров, Ст. Цит. съч., с. 89.

[3] За това вж. напр. ElettronicaSicula S. p. A. case…, p. 46.

[4] Ibid., p. 47.

[5]Ibid., 46, 47 – 48.

Ако ответникът представи аргументи по тези три въпроса, с това вече нараства и тежестта на доказване за ищеца – в негова тежест е да докаже своята позиция относно изчерпването на вътрешноправните средства. Първо, той може да обори и трите вида аргументи на ответника. Но ищецът има и още една възможност – да оспори изобщо задължението си за изчерпване на вътрешноправните средства, като докаже, че тези средства в ответника са неефективни. А вътрешноправните средства са такива, когато са безрезултатни, т. е. не могат да постигнат желания резултат да отстранят нарушението, предмет на иска. Това прави безполезно обръщането към тях, а оттук е излишно то да се поставя като условие за допустимост на иска.

Практиката на Международния съд на ООН илюстрира ролята на правилото за изчерпване на вътрешноправните средства като условие за допустимост. Съдът прекратява делото "Интерхандел" на Швейцария срещу САЩ, отхвърляйки иска като недопустим точно по причина на това, че преди започването на делото швейцарското търговско дружество "Интерхандел" не е изчерпало възможностите за правна защита пред американските съдилища[1] (пред тях е подаден иск от това дружество и той все още не е решен, поради което е възможно то да получи защита още в САЩ).

По-късно по делото на САЩ срещу Италия за италианската компания "ЕлетроникаСикула" ответникът възразява срещу допустимостта на американския иск поради неизчерпване на съществуващите в италианското законодателство средства за правна защита. САЩ подават иска си в защита на две американски фирми, които са собствениците на италианската компания. Международният съд установява, че "ЕлетроникаСикула" е използвала всички съществуващи в Италия правни средства за закрила на едно търговско дружество срещу обявяване в несъстоятелност, поради което не са останали други такива, към които може да прибегне държавата ищец. Ето защо Съдът отхвърля италианското възражение, намира иска за допустим и пристъпва към разглеждането на делото по същество (решавайки го в полза на Италия)[2].

IV. Изключения от правилото за изчерпване на вътрешноправните средства за защита

Независимо че изискването за изчерпване на вътрешноправните средства за защита не допуска обръщането към международен съд, ако то не е изпълнено, международното право е извело няколко обстоятелства, които изключват това изискване, или казано конкретно – сезирането на международния

[1] Подробно за това дело вж. Краткое изложение решений, консультативныхзаключений и постановленийМеждународногоСуда 1948 – 1991. Нью Йорк, 1993, 57 – 60.
[2] Подробно за това дело – пак там, 246 – 255.

съд може да стане не само независимо от изчерпването на вътрешните правни средства, а даже въпреки неизчерпването им. Най-важното и затова общопризнато основание за освобождаване от правилото за изчерпване на вътрешноправните средства за защита е липсата в държавата ответник на ефективни такива средства[1]. КМП потвърждава това основание, включвайки го и в проектоконвенцията си за отговорността на държавата (чл. 44 (b), и в проектоконвенцията за дипломатическата защита (чл. 15 (a)[2].Това основание винаги се посочва в договорите за правата на човека, напр. чл. 46, т. 2 (a) АКПЧ. Чл. 13 ЕКПЧ специално поставя пред държавите задължението да предоставят на частните лица, чиито права са нарушени ефективни вътрешноправни средства за защита. Оттук вече изводът е, че ако такива средства липсват, това е неизпълнение на задължението на държавата, което освобождава подателя на жалба до ЕСПЧ от задължението за изчерпване на вътрешноправните средства (чл. 35, т. 1 ЕКПЧ). И това е оправдано, защото липсата на ефективни средства означава, че чрез наличните такива в държавата – нарушител изобщо не може да се възстановят нарушените права[3].

Липсата на ефективни вътрешноправни средства не означава липса изобщо на правни средства в държавата – нарушител, което би означавало липса на държавни органи; във всяка държава има някакви такива. Липса на ефективни вътрешноправни средства означава липса на резултатни такива, т. е. липса на органи, които са в състояние[4], достатъчни са[5], имат капацитета[6], казано накратко – годни са да отстранят нарушението, което е целеният резултат от обръщането към националните органи в държавата – нарушител. В държавата може да има многобройни административни и съдебни органи, но конституционната и законовата им регламентация да е такава, че дори и добросъвестното им прилагане към съответния спор да не може да го реши. Очевидно е, че това прави безсмислено и безполезно както обръщането към държавнитеоргани, така и изчакването за тяхното изчерпване; следователно веднага след нарушението може да се подаде иск или жалба до международен съд.

Друго обстоятелство, изключващо изискването за изчерпване на вътрешноправните средства е ако държавата – нарушител отказва достъп до

---

[1] Вж.CançadoTrindade, A. A. The Application of the Rule of Exhaustion of Local Remedies in International Law. Cambridge: Cambridge University Press, 1983, p. 110, 111, Shaw, M. Op. cit., p. 273, Brownlie, I. Op. cit., p. 499, Cassese, A. Op. cit.,Бургентал, Т., Александров, Ст. Цит. съч., Борисов, О., Илиева, И., Драгиев, Ал. Цит. съч., с. 215.

[2] International Law Documents..., p. 73, 104.

[3] Вж.CanзadoTrindade, A. A.Op. cit.

[4] Вж. за тази квалификация Соловейчик, В. Цит. съч., 71 - 72.

[5] Бургентал, Т., Александров, Ст. Цит. съч.

[6] Evans, M. Op. cit., p. 503.

тези средства на пострадалото физическо или юридическо лице[1]; така е напр. според чл. 46, т. 2 (b) АКПЧ, чл. 44 (b) от проектоконвенцията да отговорността на държавата, чл. 15 (d) от проектоконвенцията за дипломатическата защита[2]. При това положение няма значение дали органите на тази държава са ефективни или не. И такива да са, пострадалото лице няма да може да ги използва – то няма изобщо достъп до тези органи, например националният съд не приема иска на лицето, чиито права са увредени, или административният орган не приема жалбата му.

Друго основание за освобождаване от правното действие на правилото за изчерпване на вътрешноправните средства е неоправданото забавяне на разглеждането на съответния спор от органите на държавата – нарушител[3] (чл. 46, т. 2 (c) АКПЧ, чл. 17, т. 2 (b) от Римския статут на МНС, чл. 15 (b) от проектоконвенцията за дипломатическата защита). Тук се има предвид такова забавяне, което може да се квалифицира като необосновано или неоснователно, казано обобщено – безпричинно: няма основание, няма обективна причина съответният спор да се разглежда толкова продължително от органите на държавата – нарушител. А дали има такова забавяне, преценката е на самия международен съд, а не на ищеца (жалбоподателя) или на държавата – нарушител, дори в законодателството й да има нормативноустановен срок за решаване на този вид спорове. Замисълът на това изключение от правилото е, че прекалено дългото разглеждане на спора от органите на тази държава, дори и да не е умишлено протакане, може да направи безпредметна международната защита на пострадалото лице.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Изчерпването на вътрешноправните средства за защита е решаващото условие за допустимост на иск или жалба пред международен съд относно нарушени права на физически или юридически лица. Функцията му на такова условие произтича и от договорите за правата на човека, където то е изрично нормативно уредено, и от международното правосъдие като цяло. Значението на последното обстоятелство е, че правилото за изчерпване на вътрешноправните средства е условие за допустимост не само в съдилищата за правата на човека, но и в тези международни съдебни органи, които разглеждат само междудържавни спорове. А това от своя страна оправдава доктриналното изследване на правилото както от гледна

[1] Вж. напр. Cassese, M. Op. cit.,Brownlie, I. Op. cit.,Brierly' s Law of Nations..., p. 260.
[2] InternationalLawDocuments...
[3] Вж. напр. Shaw, M. Op. cit.,Бургентал, Т., Александров, Ст. Цит. съч.,Борисов, О., Илиева, И., Драгиев, Ал. Цит. съч.

точка на нормативната му уредба, така и от гледна точка на международната съдебна практика относно него.

Използвана литература:

1. Абгарян, Д. Р. Практика Международного трибунала по морскомуправу. М.: Юстицинформ, 2015.
2. Борисов, О., Илиева, И., Драгиев, Ал. Регионални международни органи. С.: УИ "Св. Кл. Охридски", 2012.
3. Бургентал, Т., Александров, Ст. Международно право по правата на човека. С.: Информационен и документационен център на Съвета на Европа – София, 1997.
4. Гомиен, Д. Кратко ръководство по Европейската конвенция за правата на човека. С.: Съвет на Европа. Информационен и документационен център – София, 1995.
5. Краткое изложение решений, консультативныхзаключений и постановленийМеждународногоСуда 1948 – 1991. Íüþ Éîðê, 1993.
6. Соловейчик, В. Допустимост на жалбите по Европейската конвенция за защита на правата на човека – Съвременно право, 1997, № 5.
7. Abashidze, A., Smbatyan, A. Theoretical Considerations of the Interaction of International Arbitrations and Courts in International Law – Czech & European Yearbook of Arbitration, vol. V, 2015.
8. Brownlie, I. Principles of Public International Law. Oxford: Oxford University Press, 1999.
9. CançadoTrindade, A. A. The Application of the Rule of Exhaustion of Local Remedies in International Law. Cambridge: Cambridge University Press, 1983.
10. Cassese, A. International Law. Oxford: Oxford University Press, 2005.
11. Clapham, A. Brierly' s Law of Nations. Oxford: Oxford University Press, 2014.
12. Evans, M. International Law. Oxford: Oxford University Press, 2006.
13. International Law Documents (ed. by Jan Klabbers). Cambridge: Cambridge University Press, 2016.
14. Lepard, B. Customary International Law. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.
15. Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders of the International Court of Justice. 16. Shaw, M. International Law. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.

НЯКОИ ПРОЛБЕМИ ПРИ ПРИЛАГАНЕТО НА КЛАУЗАТА ЗА НЕОТБЛЪСКВАНЕ (NON-REFOULEMENT) ПРИ ЕКСПУЛСИРАНЕТО НА ЧУЖДЕНЦИ ОТ РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

проф. д-р Ирена Илиева
секция по Международноправни науки
Институт за държавата и правото при БАН
irena_ilieva@lawyer.bg

Резюме: Докладът има за цел да представи съотношението между клаузата за неотблъскване в Конвенцията за статута на бежанците от 1951 г. и Допълнителния протокол от 1967 и чл. 4, ал. 3 от Закона за убежището и бежанците по отношение на лица, които са получили закрила съгласно закона или са влезли в България, за да търсят закрила. Член 4, ал. 4 предвижда, че правото да не бъдат връщани в страна, където лицето е застрашено от нечовешко или унизително отношение или смърт не може да се ползва от чужденци, включително бежанци, за които има основания да се смята, че представляват опасност за националната сигурност. Изводите са направени въз основа на анализ на съдебната практика на Върховния административен съд на България и на Европейския съд по правата на човека.

Ключови думи: клауза за неотблъскване, международна защита, бежанци, заплаха за националната сигурност.

Summary: The report is aimed at presenting the interrelation between the non-refoulement clause in the Convention Relating to the Status of Refugees adopted in Geneva on 28 July 1951, the Protocol Relating to the Status of Refugees of 1967 and Art. 4, para. 3 of the Law on Asylum and Refugees in respect of persons who have received protection under the law or have entered Bulgaria to seek protection. Article 4, para. 4 provides that the rights under paragraph 3 shall not be enjoyed by an alien who has been granted protection and for whom there are grounds to consider that he/she is a threat to the national security, or who, having been already convicted of a serious crime by a judgment that has come into effect, is a threat to the community. The conclusions are based on the analyze of the case law of the Supreme Administrative Court of Bulgaria and the European Court for Human Rights.

Key words: non-refoulement clause, international protection, refugees, threat to the national security.

Увод

Правният режим на бежанците и лицата, търсещи убежище беше значително променен със Закона за убежището и бежанците (ЗУБ)[1], който отмени Законът за бежанците[2] и с това показа колко динамично се развива тази материя.

Законът за убежището и бежанците определя условията и реда за предоставяне на закрила на чужденци на територията на Република България, както и техните права и задължения. Той въвежда общата категория "закрила на чужденци на територията на Република България".

Тя включва убежище, международна закрила и временна закрила (чл. 1, ал. 2 ЗУБ). От своя страна "международната закрила" е дефинирана в чл. 1а[3] по следния начин: Международната закрила се предоставя по силата на Конвенцията за статута на бежанците, съставена в Женева на 28 юли 1951 г., и Протокола за статута на бежанците от 1967 г.[4], на международни актове по защитата правата на човека и на ЗУБ и включват статут на бежанец и хуманитарен статут.

Може да се присъединим към становището на Веселин Цанков, че "...бе направен успешен опит за обединяване в един нормативен акт на видовете закрила, така наречената "особена закрила"[5]. Понастоящем в категорията "особена закрила" съгласно българското законодателство се включват следните институти:

- убежище;
- статут на бежанец;
- хуманитарен статут;
- временна закрила.

Следователно българският законодател стриктно различава категориите лица, търсещи закрила от чужденците с разрешения за пребиваване, материалноправните и процесуалноправните основания за които са уредени в Закона за чужденците в Репулика България (ЗЧРБ). Той се отнася до случаи на миграция по икономически, семейни, здравни, образователни и други причини. Законът за чужденците в Р България изрично урежда в чл. 7[6]: "Условията и редът за предоставяне на закрила на чужденци на тери-

[1] Обн. ДВ, бр. 54 от 31.05.2002 г., в сила от 30.11 2002 г., последни изменения ДВ, бр. 17 от 26 февруари 2019 г.

[2] Обн. ДВ, бр. 53 от 11.06.1999 г., попр., бр. 97 от 1999 г., изм., бр. 45 от 30.04.2002 г.

[3] Нов – ДВ, бр. 80 от 2015 г., в сила от 16.10.2015 г.

[4] Ратифицирани със закон, обнародвани, ДВ, бр. 36 от 1992 г., доп., бр. 30 от 1993 г. – ДВ, бр. 88 от 1993 г.)

[5] Цанков, Веселин, *Бежанско право*, ВСУ „Черноризец Храбър“, С., 2006, с. 18.

[6] Изм. - ДВ, бр. 54 от 2002 г., в сила от 01.12.2002 г., изм. - ДВ, бр. 23 от 2013 г., изм.- ДВ, бр. 80 от 2015 г., в сила от 16.10.2015 г.

торията на Република България се определят със специален закон". Закрилата по ЗУБ следователно е специален вид пребиваване по отношение на ЗЧРБ. Тази специалност се обосновава и с основанията за предоставяне на такава закрила – основателните опасения от преследване. Поради това и редът за получаване на съответния статут на закрила се различава от правната уредба в ЗЧРБ. Веселин Цанков основателно определя съотношението между ЗЧРБ и ЗУБ като общ съм специален закон[1].

Въпреки че урежда четири различни видове институти на закрила, ЗУБ съдържа някои **общи за тях разпоредби**. На първо място, че всеки чужденеци може да поиска предоставяне на закрила в Република България ако отговаря на разпоредбите на ЗУБ (чл. 4, ал. 1 ЗУБ). Втората обща норма е принципът, че искането за закрила се осъществява лично и по собствена воля (чл. 4, ал. 2 ЗУБ). **На трето място е поставена клаузата за неотблъскване (non-refoulement): чужденец, влязъл в Република България, за да поиска закрила, или който е получил закрила, не може да бъде връщан на територията на държава, в която са застрашени неговия живот или свобода по причина на раса, религия, националност, принадлежност към определена социална група или политическо мнение или той е изложен на опасност от изтезания или други форми на жестоко, нечовешко или унизително отнасяне или наказание**[2]. В чл. 4, ал. 2 ЗУБ са уредени изключенията от клаузата за неотблъскване (non-refoulement): от нея не може да се ползва чужденец, получил закрила, за когото има основание да се смята, че представлява опасност за националната сигурност или който, веднъж осъждан с влязла в сила присъда за тежко престъпление, представлява опасност за обществото.

Изложение

Сравнението с чл. 33 от Конвенцията за статута на бежанците сочи, че разпоредбата на чл. 4, ал. 3 ЗУБ е по-широка от чл. 33, ал. 1, където липсват основанията "опасност от изтезания или други форми на жестоко, нечовешко или унизително отнасяне или наказание"[3]. Разпоредбата на ал. 4 на същия текст буквално възпроизвежда текста на чл. 33, ал. 2 от Конвенцията: "От облагите от тази разпоредба обаче не може да се възползва бежанец, за който има основания да се смята, че представлява опасност за сигурността на страната, в която се намира, или който, веднъж осъждан с

[1] Цанков, *supra*, p. 19.

[2] чл. 4, ал. 3 – изм. – ДВ, бр. 80 от 2015 г., в сила от 16.10.2015 г.

[3] Чл. 33, ал. 1: Никоя договаряща държава няма по какъвто и да е начин да експулсира или връща (“refouler”) бежанец до границата на територията, където са били застрашени животът или свободата му по причина на неговата раса, религия, националност, принадлежност към дадена социална група или политически възгледи.

окончателна присъда за особено тежко престъпление, представлява опасност за обществото на тази страна»[1].

В настоящия доклад ще бъдат анализирани една група дела пред Европейския съд по правата на човека (ЕСПЧ) срещу България, които засягат прилагането на клаузата за non-refoulement в чл. 4, ал. 3 от Закона за убежището и бежанците по отношение на лица, които са получили закрила съгласно закона или са влезли в България, за да търсят закрила. Те принадлежат към т. нар. група "дела от типа Ал-Нашиф"[2]. Те засягат заповедите за експулсиране и отнемането на разрешение за пребиваване в Р България на основание чл. 47 от Закона за чужденците в Република България (ЗЧРБ) (отменен), които към онзи момент не подлежи на обжалване.

В резултат от решението по делото *Al-Nashif v. Bulgaria*[3] българските съдилища (Софийски градски съд и Върховния административен съд) променят съдебната си практика и се позовават на върховенството на международното право, в случая на Европейската конвенция за правата на човека и основните свободи (ЕКПЧ) и противоречието й с вътрешното законодателство.

С последвалите през 2007 г. изменения в ЗЧРБ (ДВ, бр. 29 от 2007 г.) заповедите за експулсиране, съответно за отнемане на правото за пребиваване подлежат на обжалване пред Върховния административен съд (ВАС), чието решение е окончателно.

Двете дела **C.G. И ДРУГИ срещу БЪЛГАРИЯ**[4] и **РАЗА срещу БЪЛГАРИЯ**[5] са идентични от фактическа и правна точка. Те обхващат "преходния период" между двете правни уредби. Те имат следните общи белези. Заповедите за експулсиране са издадени към момента, когато не е бил предвиден съдебен контрол върху тях. Вътрешните процедури се развиват и след приемане на измененията в ЗЧРБ от 2007 г. На трето място, и в двата казуса чужденците са потърсили съдебен контрол пред административните съдилища и делата са прехвърляни от една инстанция на друга.

Поради тази причина ЕСПЧ, за разлика от делото *Ал-Нашиф*, не изследва дали е налице производство за съдебен контрол на заповедите за експулсиране, а дали то може да се приеме за "ефикасно средство за правна защита" по смисъла на чл. 13 ЕКПЧ.

ДЕЛОТО НА C.G. И ДРУГИ срещу БЪЛГАРИЯ е заведено от турския гражданин C.G., женен за българска гражданка, с разрешение за постоянно пребиваване в България. На 8 юни 2005 г. Областният директор по

[1] http://www.unhcr.org/3b66c2aa10.pdf (accessed 18 January 2018)
[2] *Al-Nashif v. Bulgaria, № 50963/99, 20 юни 2002 г.,*
[3] http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-60522
[4] *Жалба № 1365/07),* Решение от 24 април 2008 г., окончателно 24 юли 2008 г.
[5] *Жалба № 31465/08),* Решение от 11 февруари 2010 г., окончателно 11 май 2010 г.

Вътрешните работи в Пловдив издал заповед за експулсиране на C.G. и го лишил от правото да пребивава в България за срок от десет години на основание, че представля[вал] сериозна заплаха за националната сигурност.

За разлика от фактическите обстоятелства по *делото Раза*, C.G. бил депортиран същия ден в Турция, без да му се позволи да се свърже със съпругата и дъщеря си или с адвокат.

На 20 юли 2005 г. той потърсил съдебна ревизия на заповедта на министъра чрез Върховния административен съд. На 10 август 2005 г. Върховният административен съд уведомил C.G., че делото е прехвърлено на Пловдивския окръжен съд. В решение от 8 март 2006 г. Пловдивският окръжен съд отхвърлил молбата.

На 28 март 2006 г. C.G. обжалва пред Върховния административен съд. След като провел заседание на 12 септември 2006 г., ВАС подкрепил решението на по-низшия съд на 4 октомври 2006 г.

Въпросът, който трябва да разреши ЕСПЧ, за разлика от делото *Ал-Нашиф*, е не просто наличността на такова производство, а дали то може да се приеме за "ефикасно средство за правна защита" по смисъла на член 13 ЕКПЧ. Съдът констатира, че е имало нарушение на чл. 13.

В случай на експулсиране, в допълнение към защитата предоставяна по членове 3, 8 и 13 от Конвенцията, чужденци законно пребиваващи на територията на държава която е ратифицирала Протокол № 7, се ползват от специфичните гаранции предвидени в неговия член 1. **Докато в казуса *Ал-Нашиф* Съдът не е разгледал делото по тази разпоредба, тъй като въпросните събития са станали преди влизането и в сила по отношение на България (1 февруари 2001 г.), то по делото ДЕЛОТО НА C.G. И ДРУГИ срещу БЪЛГАРИЯ Съдът счита, че експулсирането на C.G. не е изпълнило различните изисквания на член 1 на Протокол № 7 към Конвенцията. Следователно е имало нарушение на тази разпоредба.**

ДЕЛОТО РАЗА срещу БЪЛГАРИЯ, повдига три проблема. **Първият проблем е свързан със статута на Раза,** който първоначално иска убежище, после получава разрешение за временно пребиваване и накрая разрешение за постоянно пребиваване (на основание брак с българска гражданка).

Делото е образувано от пакистанския гражданин, г-н Али Раза (роден през 1969 г.) и българската гражданка, г-жа Зоя Георгиева Раза (родена през 1975 г.).

Раза напуска Пакистан през 1998 г., както твърди, за да да избегне преследване на религиозна основа. За кратко време той пребивава в Иран и в Турция, а по-късно същата година, пристига в България. Първоначално той търси убежище. След като на 20 февруари 2000 г. се оженва за г-жа

Раза, той оттегля молбата си за убежище и му бива предоставено временно разрешение за престой по силата на брака му. През 2003 г. той получава разрешение за постоянно пребиваване. Научава български език и започва дребен бизнес, свързан с разпространение на електронни устройства. Той не е пътувал извън България, откакто за пръв път пристига в страната и никога не е бивал обвиняван в престъпление.

На 6 декември 2005 г. Директорът на Национална Служба "Сигурност" при Министерството на вътрешните работи издава заповед за експулсирането на Раза и забрана да влиза или пребивава в България за срок от десет години на основание "сериозна заплаха за националната сигурност". Заповедта се позовава на чл. 42 от ЗЧРБ от 1998 г. В съответствие с тогава действащата разпоредба на чл. 46, ал. 3 от Закона, в заповедта не са посочени никакви фактически основания за това. По-нататък в заповедта допълнително се постановява, че до момента на нейното изпълнение жалбоподателят трябва да бъде задържан, в съответствие с чл. 44, ал. 6 от ЗЧРБ. Накрая, в нея е посочено, че същата, в съответствие с чл. 46, ал. 2 и 3 от Закона, подлежи на обжалване пред министъра на вътрешните работи, но не подлежи на съдебно преразглеждане и е окончателна, в съответствие с чл. 44, ал. 4, 3 на ЗЧРБ.

Вторият проблем е свързан с преходния период между различните правни уредба на съдебния контрол върху експулсиранията. С изменението на ЗЧРБ заповедите за експулсиране подлежат на съдебно обжалване пред ВАС и СГС прехвърля делото на ВАС. ВАС отхвърля искането на Раза.

Третият проблем е с вързан със заповедите на Директора на Дирекция "Миграция" на Министерството на вътрешните работи за настаняване в специалния център за задържане, в очакване на изпълнението на заповедта за експулсиране на Раза.

Към онзи момент Директива 2008/115/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 16 декември 2008 г. относно общите стандарти и процедури, приложими в държавите-членки за връщане на незаконно пребиваващи граждани на трети страни не е приета, съответно не е транспонирана в българското законодателство.

През м. май 2009 г. ЗЧРБ е изменен, с цел да бъде приведен в съответствие с изискванията на Директива 2008/115/ ЕО на Европейския парламент и на Съвета, от 16 декември 2008 г. относно общите стандарти и процедури за връщане на незаконно пребиваващи граждани на трети страни в държавите – членки[1]. Новата редакция на чл. 44, ал. 2 предвижда, че при издаване на заповеди за експулсиране или други подобни мерки, органите трябва да вземат предвид продължителността на дотогавашното

[1] https://eur-lex.europa.eu/legal-content/BG/TXT/?uri=celex%3A32008L0115.

пребиваване на даден чужденец в България, неговото/нейното семейно положение, както и наличието на семейни, културни и социални връзки с неговата страната на произход.

Към момента на развитието на вътрешната процедура по *делото Раза* заповедите за това задържане и настаняване не подлежат на обжалване.

На 11 юли 2007 г. Раза подава молба за освобождаване. На 28 декември 2007 г. Директорът на Дирекция "Миграция" отхвърля молбата му.

На 15 юли 2008 г. Директорът на Дирекция "Миграция" решава да освободи Раза. Той също така спира изпълнението на заповедта за експулсирането му, позовавайки се на технически трудности, при мярка задължително ежедневно явяване в полицейското управление по местопребиваване.

В разгледания казус Раза престоява в ареста от 30 декември 2005 г. до 15 юли 2008, т.е. повече от две години и половина. През този период неговото експулсиране очевидно бива възпирано единствено от липсата на документ за пътуване, който да му позволи да влезе отново в Пакистан. ЕСПЧ признава, че наистина българските власти не биха могли да наложат със сила издаването на такъв документ, но нищо не показва, че те енергично са положили усилия по този въпрос или че са се опитали да влязат в преговори с пакистанските власти, за да улеснят неговото издаване.

ЕСПЧ следователно намира нарушение на член 5, § 1 от ЕКПЧ. Налице е нарушение и на член 5, § 4 на Конвенцията.

Следователно преди транспонирането на Директива 2008/115/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 16 декември 2008 г. дискрецията на директора на Дирекция «Миграция» е огромна и безконтролна по съдебен ред. По собствено усмотрение той освобождава Раза след 1 година задържане в специален център.

До 2009 г. съдебната практика обаче остава противоречива.

Въпреки че в по-ранната си съдебна практика Върховният административен съд последователно постановява, че заповедите за настаняване в съответствие с чл. 44, ал. 6 и ал. 8 подлежат на съдебен контрол[1], в няколко съдебни решения, постановени приблизително по времето, когато се гледа и *делото Раза*, ВАС се произнася, че съответните заповеди не под-

[1] Реш. № 2048 от 8 март 2005 г. по адм. д. № 7396/2004 г., ВАС, V о.; реш. № 8364 от 27 септември 2005 г. по адм. д. № 4302/2005 г., ВАС, V о.; реш. № 1181 от 1 февруари 2006 г. по адм. д. № 1612/2005 г., ВАС, V о.; реш. № 5262 от 17 май 2006 г. по адм. д. № 9590/2005 г., ВАС, V о.; реш. № 13108 от 27 декември 2006 г. по адм. д. № 7687/2006 г., ВАС, V о.; реш. № 199 от 8 януари 2007 г. по адм. д. № 6122/2006 г., ВАС, V о.; реш . № 9742 от 16 октомври 2007 г. на ВАС по адм. д. № 2996/2007 г., III о.; реш. № 12844 от 17 декември 2007 г. по адм. д. № 4761/2007 г., ВАС , III о.; реш. № 10833 от 6 ноември 2007 г. по адм. д. № 3154/2007 г., ВАС, III о.; реш. № 6876 от 9 юни 2008 г. по адм. д. № 10226 / 2007 г., ВАС, III о.

лежат на съдебен контрол, тъй като те произтичат от съответни заповеди за експулсиране[1]. С оглед на тези несъответствия, на пленарно заседание на административния съд Главният прокурор иска да бъде издадено тълкувателно решение по този въпрос. При все това, с оглед настъпилите законодателни промени, на 16 юли 2009 г. Пленарното заседание решава да не издава такова решение (опр. № 3 от 16 юли 2009 г. по т. Д. № 5 / 2008).

Съгласно чл. 44, ал. 8, (след май 2009 – чл. 44, ал. 10), лицата, които ще бъдат експулсирани, биват настанявани в местата за задържане по силата на специална заповед за принудително настаняване. В нея се посочва необходимостта от настаняването и законовите основания, и тя се придружава от копия на заповедите по чл. 44, ал. 6.

Съгласно новата алинея 8 на чл. 44, също добавена през май 2009 г., задържането може да продължава дотогава, докогато обстоятелствата, определени в алинея 6 са налице, но за срок не по-дълъг от шест месеца. По изключение, ако лицето, което трябва да бъде експулсирано, отказва да съдейства на компетентните органи, ако е налице забавяне при получаването на необходимите документи за принудителното му отвеждане или ако лицето представлява заплаха за националната сигурност или обществения ред, срокът на задържане може да бъде удължен с още дванадесет месеца. Заповедта за продължаване на принудителното настаняване подлежи на обжалване по реда на чл. 46а, ал. 1 и 2. Когато с оглед на конкретните обстоятелства по случая се установи, че вече не съществува разумна възможност по правни или технически причини за принудителното извеждане на чужденеца, лицето се освобождава незабавно[2].

От проучената съдебна практика на ВАС е видно, че тази разпоредба се прилага и съдът внимателно изследва всички обстоятелства при задържане, продължаващо повече от 6 месеца в Специални домове за временно настаняване на чужденци (СДВНЧ) (Реш. 16301/06.12.2013 г., по адм. д. № 11947/2013, ВАС, VII о.; реш. № 15020/11.12.2014 г., по адм. д. № 133309/2014, ВАС, VII о.).

Съгласно чл. 46, ал. 1, във вида в сила към момента на фактическите обстоятелства по *делото Раза*, като правило заповедите в приложение на Закона подлежат на обжалване пред по-горестоящия административен орган, както и на съдебен контрол.

---

[1] Реш. № 8117 от 2 юли 2008 г. по адм. д. № 4959/2007 г., ВАС, III о., реш. № 8750 от 15 юли 2008 г. по адм. д. № 1599/2008 г., ВАС, III о.)

[2] Чл.44, ал. 8 - нова - ДВ, бр. 36 от 2009 г., изм. - ДВ, бр. 70 от 2013 г., изм. - ДВ, бр. 53 от 2014 г., изм. - ДВ, бр. 14 от 2015 г., изм. - ДВ, бр. 97 от 2016 г., изм. - ДВ, бр. 97 от 2017 г.

В измененията на ЗЧРБ от май 2009 г. е добавен нов чл. 46а, съдържащ специални разпоредби относно съдебно обжалване на заповеди за настаняване на лица, които предстои да бъдат експулсирани. Такива лица вече могат да обжалване по съдебен ред горепосочените заповеди пред компетентния административен съд. Текстът е усъвършенстван през 2011, 2013 г., 2016 и 2017 г. и сега разпоредбата е следната:

Чл. 46а**.** (Нов – ДВ, бр. 36 от 2009 г.) (1) (Изм. – ДВ, бр. 9 от 2011 г., изм. – ДВ, бр. 23 от 2013 г.) Заповедта за принудително настаняване в специален дом може да се обжалва в 14-дневен срок от фактическото настаняване по реда на Административнопроцесуалния кодекс. Жалбата не спира изпълнението на заповедта.

(2) (Изм. – ДВ, бр. 9 от 2011 г.) Съдът по ал. 1 разглежда жалбата в открито заседание и се произнася с решение в срок до един месец от образуването на делото. Явяването на лицето не е задължително. Решението на първоинстанционния съд може да се обжалва пред Върховния административен съд, който се произнася в срок до два месеца.

(3) (Изм. – ДВ, бр. 97 от 2016 г., отм. – ДВ, бр. 97 от 2017 г.)

(4) (Доп. – ДВ, бр. 9 от 2011 г., отм. – ДВ, бр. 97 от 2017 г.)

(5) (Изм. – ДВ, бр. 97 от 2017 г.) Когато съдът отмени обжалваната заповед за принудително настаняване по ал. 1, по чл. 44, ал. 8 или чл. 44, ал. 12, чужденецът се освобождава незабавно от специалния дом.

(6) (Нова – ДВ, бр. 97 от 2016 г.) Заповедта за краткосрочно настаняване в звено на специален дом за временно настаняване на чужденци по чл. 44, ал. 13 може да се обжалва по реда на Административнопроцесуалния кодекс пред съда относно законността на настаняването. Жалбата не спира изпълнението на заповедта. Съдът се произнася по жалбата незабавно.

Върховният административен съд вече прилага тези разпоредби (опр. № 7964 от 16 юни 2009 г. по адм. д. № 7823/2009 г., ВАС, VII о., опр. № 10801 от 18 септември 2009 г. по адм . д. № 9652/2009 г., ВАС, VII о.; реш. 16301/06.12.2013 г., по адм. д. № 11947/2013, ВАС, VII о.; реш. № 15020/11.12.2014 г., по адм. д. № 133309/2014, ВАС, VII о.).

ДЕЛО М. И ДРУГИ СРЕЩУ БЪЛГАРИЯ[1] **засяга жалбоподател, който има статут на бежанец в България.** Той го получава на основание съществуващ риск от преследване срещу него в Афганистан поради отказа му от исляма и приемане на християнството. През 2004 г. М. е сключил брак с арменска гражданка с разрешение за постоянно пребиваване в България

На 6 декември 2005 г. директорът на Национална служба "Сигурност" (по това време отдел към Министерство на вътрешните работи), издава заповед за отнемане на разрешението за пребиваване на г-н М. и нарежда

[1] *Жалба № 41416/08)*, Решение от 26 юли 2011 г.

експулсирането му, като налага забрана за повторното му влизане в България за срок от десет години на основание, че представлява "сериозна заплаха за националната сигурност". Съгласно действащото към момента законодателство, не са посочени фактически обстоятелства. Директорът се позовава на вътрешен документ от 24 ноември 2005 г., в който се посочва, че М. е замесен в трафик на мигранти, което представлява заплаха за националната сигурност и потенциален транзит на терористи, което би могло да дискредитира България в международен план.

На 12 октомври 2006 г. дирекция "Миграция" към национална полиция, издава заповед за задържането на М. в очакване на експулсирането му.

На 18 октомври 2006 г. М. е арестуван и задържан в Центъра за временно настаняване на чужденци. Той остава там до освобождаването си на 3 юли 2009 г.

На 20 октомври 2006 г. М. подава жалба до Софийски градски съд срещу заповедта от 6 декември 2005 г. на Национална служба "Сигурност", с която иска спиране на изпълнението на заповедта до произнасяне на решение по жалбата. По това производство той има процесуален представител.

С писмо от 1 февруари 2007 г. директорът на дирекция "Миграция" отговаря, че заповедта е законосъобразна и се позовава на чл. 67, ал. 3 от Закона за убежището и бежанците, съгласно който [заповедта за експулсиране] не се спира, когато има основания да се смята, че чужденецът, търсещ или получил закрила, представлява опасност за националната сигурност[1]. На практика директорът на дирекция "Миграция" се позовава на вътрешноправната разпоредба и обосновава предимството й пред Конвенцията за статута на бежанците.

ДЕЛОТО М. И ДРУГИ СРЕЩУ БЪЛГАРИЯ поставя сериозен въпрос относно относно съответствието на материалния закон (Закона за чужденците в Р България и Закона за убежището и бежанците) с международното право, по-специално Конвенцията за бежанците и Протокола към нея от 1976 г.

---

[1] Сега действащият текст на чл. 67**.** (1) (Изм. - ДВ, бр. 52 от 2007 г., изм. - ДВ, бр. 97 от 2016 г.) Принудителните административни мерки "отнемане правото на пребиваване", "връщане", "експулсиране" и "забрана за влизане в страната" не се привеждат в изпълнение до приключване на производството с влязло в сила решение.
(2) (Изм. - ДВ, бр. 52 от 2007 г., изм. - ДВ, бр. 80 от 2015 г., в сила от 16.10.2015 г.). Принудителните административни мерки по ал. 1 се отменят, когато на чужденеца е предоставено убежище или международна закрила.
(3) Алинеи 1 и 2 не се прилагат, когато има основания да се смята, че чужденецът, търсещ или получил закрила, представлява опасност за националната сигурност, или който веднъж осъждан с влязла в сила присъда за тежко престъпление, представлява опасност за обществото.

През октомври 2007 г. поради изменения в законодателството разглеждането на жалбата на М. срещу заповедта от 6 декември 2005 г. е прехвърлена по компетентност на Върховния административен съд.

На 30 октомври 2007 г. тричленен състав на Върховен административен съд отхвърля искането на първия жалбоподател за спиране на изпълнението.

С решение от 9 юни 2008 г. ВАС отхвърля жалбата на първия жалбоподател срещу експулсирането и задържането му.

Съгласно чл. 67, ал. 2 от Закона за убежището и бежанците, когато на лицето, което предстои да бъде експулсирано, е предоставен статут на бежанец, решението за експулсиране трябва да бъде отменено. Съгласно чл. 67, ал. 3 от същия закон обаче горното не се прилага, когато има основания да се смята, че чужденецът представлява опасност за националната сигурност, или който веднъж осъждан с влязла в сила присъда за тежко престъпление, представлява опасност за обществото. В достъпната съдебна практика не беше открито по-ново прилагане на чл. 67, ал. 3.

По това дело ЕСПЧ обосновава следното: "Лишаването от свобода може да е законосъобразно съгласно вътрешното право, но да е произволно и следователно противоречащо на Конвенцията (вж. *Saadi v. the United Kingdom* [GC], № 13229/03, § 67, ECHR 2008-...). За да не бъде определено като произволно по член 5, § 1 (f) задържането трябва да е извършено добросъвестно; да е тясно свързано с основанията за задържане, посочени от правителството; мястото и условията на задържане трябва да са подходящи; и продължителността на задържането не трябва да надвишава разумно необходимото с оглед преследваната цел (вж. *A. и други v. the United Kingdom*, § 164).

М. е бил лишен от свобода в продължение на две години и осем месеца и половина (18 октомври 2006 г. до 3 юли 2009 г.).

По делото **М. И ДРУГИ СРЕЩУ БЪЛГАРИЯ ЕСПЧ** констатира: "***По настоящото дело Върховният административен съд не е осъществил задълбочен независим контрол върху заповедта за експулсиране, издадена срещу г-н М. Съдът е приложил формалистичен подход и е предоставил на държавния орган пълна и безконтролна преценка за бланкетно "удостоверяване" по отношение на малко повече от собствените й общи изявления, че даден чужденец представлява заплаха за националната сигурност и трябва да бъде експулсиран. (курсивът мой И. И.)***Тъй като тези "удостоверения" се основават на неразкрита вътрешна информация и са били счетени за неподлежащи на задълбочен съдебен контрол, не са били предоставени гаранции срещу произвол.

Поради това Съдът заключава, че би имало нарушение на чл. 8 от Конвенцията при изпълнение на заповедта за експулсиране от 6 декември

2005 г. Съдът следователно счита, че не е необходимо жалбата да бъде разгледана по чл. 3 ЕКПЧ.

ЕСПЧ отбелязва, че съгласно българското право, когато изпълнителната власт реши да се позове на основания, свързани с националната сигурност за издаване на заповед за експулсиране, обжалването на тези заповеди не спира изпълнението дори когато се твърди наличие на необратим риск от смърт или нечовешко отношение в приемащата държава (вж. параграфи 16 и 50).

Съдът намира, че българското право и практика във връзка със спиране на изпълнението на заповеди за експулсиране, издадени на предполагаеми основания, свързани с националната сигурност, са несъвместими с чл. 13, тъй като не гарантират автоматично спиране на изпълнението и не осигуряват задълбочено, подробно и независимо разглеждане на твърденията по чл. 3 от Конвенцията преди експулсиране.

Следователно намира налице нарушение на член 13.

Проблемът с прилагане на клаузата за non-refoulement се поставя особено остро по ДЕЛОТО АУАД срещу БЪЛГАРИЯ[1]. То засяга лице без гражданство и в това отношения казусът е по-различен от разгледаните по-горе. Известно е, че лицата без гражданство са в особено тежко положение. Към момента на събитията, предмет на делото, България не е страна по Конвенцията за статута на апатридите и случаят се решава изключително въз основа на вътрешното право на страната. Лицето обаче има предоставена хуманитарна закрила.

Жалбоподателят е Ахмед Джамал Ауад лице без гражданство от палестински произход. Роден е през 1989 г. в Аин ал-Хилвех, палестински бежански лагер, разположен в покрайнините на Саида, Ливан.

На 24 май 2009 г. жалбоподателят пристига нелегално в България и на 7 юли 2009 г. подава молба за предоставяне на убежище, като посочва, че се страхува, че ако се върне в Ливан, ще бъде убит или малтретиран от членовете на ислямската групировка "Джунд ал-Шам". Самоличността му е установена въз основа на удостоверение, издадено на 26 ноември 2008 г. от Организацията за освобождение на Палестина. Жалбоподателят разказва, че той, подобно на баща си, който е изчезнал през 1991 г., е бил член на "Фатах". През юли 2009 г. въоръжени мъже стреляли около къщата на сестра му, скандирайки името му. По-късно полковник Макдах казал на жалбоподателя, че тези мъже са членове на "Джунд ал-Шам" и търсят отмъщение за убийството на техния член, че не е в състояние да го защити от тях и че той следва да напусне Ливан.

[1] *Жалба № 46390/10),* Решение от 11 октомври 2011 г. http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-106668

През август 2009 г. жалбоподателят се опитал да напусне България с фалшиви документи. Той е арестуван от полицията на гръцката граница. На 21 август 2009 г. Петричкият районен съд одобрява споразумение, с което жалбоподателят се признава за виновен за престъпленията незаконно преминаване на границата и опит за заблуждаване на длъжностно лице чрез използване на официален документ, издаден на друго лице. Той е осъден на шест месеца лишаване от свобода с тригодишен изпитателен срок и му е наложена глоба от 200 лева.

В решение от 29 октомври 2009 г. Държавната агенция за бежанците отказва да предостави на жалбоподателя статут на бежанец, но му предоставя хуманитарна закрила в съответствие с член 9, ал. 1 и ал. 3 от ЗУБ.

На 17 ноември 2009 г. представител на Държавна агенция "Национална сигурност" (ДАНС) предлага жалбоподателят да бъде експулсиран по съображения, свързани с националната сигурност и да бъде задържан в арест в очакване на изпълнението на тази мярка. В подкрепа на предложението той посочва, че жалбоподателят е бил член на "Усбат ал-Ансар", която той определя като сунитска терористична организация, действаща в тясно сътрудничество с "Хамас", "Джунд ал-Шам", "Ансар Аллах" и други.

На 20 ноември 2009 г. жалбоподателят е арестуван и поставен в специален арест в очакване на изпълнението на заповедта за експулсиране. Той твърди, че когато бил заведен там, бил информиран за двете заповеди срещу него, но не са му предоставени копия от тях.

На 19 май 2011 г. с оглед на предстоящото изтичане на максимално допустимия срок на задържане в очакване на експулсиране – осемнадесет месеца, ръководителят на Държавната агенция "Национална сигурност" издава заповед за освобождаването на жалбоподателя. Ауад е освободен на следващия ден – 20 май 2011 г. Той е задължен ежедневно да се явява в местното полицейско управление. Той твърди, че към момента на разглеждане на делото от ЕСПЧ няма никакви документи за самоличност, средства за издръжка или възможност за работа.

На 4 декември 2009 г. Ауад подава жалба за съдебен контрол на заповедта за експулсиране. Обжалва и задържането си. Твърди, че заповедта е незаконосъобразна и че той не се е занимавал с незаконни дейности, докато е бил в България.

Върховният административен съд разглежда делото на 27 април 2010 г. С окончателно решение от 22 юни 2010 г. (Реш. № 80-10 от 22 юни 2010 г. г. по адм. д. № С-4/2010 г., ВАС, VII о.) ВАС потвърждава заповедта за експулсиране.

Това решение е сигнал, че съдът има проблем с прилагането на клаузата за non-refoulement. В Решението на ВАС се казва: ***"Изявлението на жалбоподателя в открито съдебно заседание, че той не желае да бъде***

върнат в Ливан, където животът му е под заплаха, е без значение за настоящото производство. Съгласно член 42, ал. 2 от Закона за чужденците отнемането на правото на чужденец да пребивава в Република България и налагането на забрана за влизане на нейна територия неизбежно е резултат от налагането на принудителната мярка по алинея 1 – експулсиране."(курсивът мой И.И).

Същият проблем се открива по делото **М. И ДРУГИ СРЕЩУ БЪЛГАРИЯ.**

ЕСПЧ стига до заключението, че, ако беше извършено експулсирането на жалбоподателя, то би било в нарушение на чл. 3 от ЕКПЧ.

Съдът заключава, че жалбоподателят не разполага с ефикасни вътрешноправни средства за защита във връзка с неговата жалба по силата на чл. 3 от ЕКПЧ. Ето защо е налице нарушение на чл. 13 от Конвенцията.

Съдът заключава, че основанията за задържането на Ауад – действията, предприети с оглед експулсирането му – не остават валидни за целия период на задържането му, поради непровеждането на производството от страна на властите с дължимата грижа. Ето защо е налице нарушение на член 5, § 1 от Конвенцията.

Препоръките на ЕСПЧ, направени по делото АУАД срещу БЪЛГАРИЯ са следните:

"Като взе предвид констатациите си по членове 3, 5 § 1 и 13 от Конвенцията, Съдът е на мнение, че общите мерки при изпълнението на това решение трябва да включва такива изменения в Закона за чужденците от 1998 г. или други актове от българското законодателство и такава промяна на административната и съдебната практика в България, с която да се гарантира, че: (а) съществува механизъм, според който компетентните органи да обмислят сериозно, когато има защитимо искане в това отношение, рисковете, пред които е вероятно чужденец да се изправи в резултат на експулсиране по причина на националната сигурност, поради общата ситуация в страната на местоназначението и неговите конкретни обстоятелства, (б) страната на местоназначението трябва винаги да се посочва в правния обвързващ акт и промяната на местоназначението трябва да подлежи на обжалване по съдебен ред, (в) горният механизъм следва да даде възможност за разглеждане на въпроса дали, ако бъде изпратено в трета страна, заинтересованото лице може да бъде изправено пред риска да бъде изпратено от тази страна в страната на произход, без да се окаже дължимото внимание относно риска от малтретиране, (г) когато е направено защитимо твърдение относно наличието на съществен риск от смърт или малтретиране в страната на местоназначението в производство по обжалването на експулсирането, то това правно обжалване следва да има автоматичен суспензивен ефект в очакване на резултатите от разглежда-

нето на искането, и (д) твърденията за наличието на сериозен риск от смърт или малтретиране в страната на местоназначението следва да бъдат разглеждани строго от съдилищата".

Делото Амие и други срещу България, решение от 12 февруари 2013 г., окончателно от 12 май 2013 г.[1] повдига същите въпроси и доказва нерешени проблеми в материята.

Жалбата е подадена от Махмуд Абас Амие (роден в Ливен през 1970 г.), съпругата му (родена в Кувейт през 1971 г.) и трите му деца (две от децата са лица без гражданство, родени съответно 1991 г. и 1993 г. в Ливан) и третото дете, родено през 2002 г. в България. Всички, с изключение на детето, родено в България, са лица без гражданство. Те получават статут на бежанци в България през 2001 г. През 2006 г. Махмуд Абас Амие е задържан, след като българските власти издават заповед за експулсиране от страната на основание чл. 42 от ЗЧРБ. Не са посочени фактическите основания. В заповедта е записано, че Амие трябва да бъде задържан до нейното изпълнение в съответствие с чл. 44, ал. 6 от същия Закон. Накрая в нея се казва, че тя подлежи на обжалване пред министъра на вътрешните работи, но не подлежи на съдебен контрол, както е предвидено в чл. 46, ал. 2, т. 3 от ЗЧРБ, и че подлежи на незабавно изпълнение в съответствие с чл. 44, ал. 4, т. 3 от Закона.

С оглед на измененията на ЗЧРБ, според които заповедите за експулсиране подлежат на обжалване пред Върховния административен съд, на неуточнена дата след 10 април 2007 г. Софийският градски съд изпраща делото на Върховния административен съд.

С окончателно решение от 2 юни 2008 г. (реш. № 8-9 от 2 юни 2008 г. по адм. д. № ЗС-162/2007 г., ВАС, III о.) ВАС отхвърля жалбата на жалбоподателя срещу заповедта за експулсиране.

На 31 юли 2008 г. ръководителят на дирекция "Миграция" в Министерство на вътрешните работи издава заповед за задържане на жалбоподателя в очакване на изпълнението на заповедта за неговото експулсиране.

Копие от заповедта е връчено на Амие на 1 август 2008 г. Той отказа да го подпише и получаването е удостоверено от двама свидетели. Арестуван е на същия ден и е настанен в специален център за задържане в град София.

На 8 август 2008 г. Амие иска от ръководителя на Дирекция "Миграция" да не бъде експулсиран, тъй като това ще изложи живота му на риск. Той се позовава на чл. 44а от Закона за чужденците в Република България и на статута си на бежанец.

Следователно отново е налице проблем с преценка относно прилагане на клаузата за non-refoulement.

[1] http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-116413

На 8 август 2008 г. Амие обжалва и по съдебен ред заповедта за задържане и незабавното й изпълнение. В решение от 21 август 2008 г. (опр. № 1959 от 21 август 2008 г. по адм. д. № 4919/2008 г., АССГ, I о., 6 с-в) Административен съд София-град отказва да разгледа жалбата срещу самата заповед и с решение от 22 август 2008 г. (опр. от 22 август 2008 г. по адм. д. № 4783/2008 г., АССГ, I адм. о., 2 с-в) отказва да разгледа жалбата срещу незабавното изпълнение на заповедта. В тези две решения той приема, че тъй като **заповедта има спомагателен характер по отношение на заповедта за експулсиране** и е издадена в рамките на производството по експулсиране, тя не може да се разглежда като административно решение, което подлежи на съдебен контрол.

Изводи

Разгледаната подбрана съдебна практика на ЕСПЧ по дела срещу България показва проблеми при прилагането на клаузата за non-refoulement (чл. 4, ал. 3 от ЗУБ) по отношение на лица, които са получили закрила съгласно закона или са влезли в България, за да търсят закрила.

Член 4, ал. 4 ЗУБ предвижда, че правото да не бъдат връщани в страна, където лицето е застрашено от нечовешко или унизително отношение или смърт не може да се ползва от чужденци, включително бежанци, за които има основания да се смята, че представляват опасност за националната сигурност. Дефинирането на опасността за националната сигурност е в дискрецията на Министерство на вътрешните работи и на ДАНС.

Обжалванията на заповедитие за експулсиране са предмет на противоречива съдебна практика. ЕСПЧ констатира, че не се осъществява задълбочен независим контрол върху заповедите за експулсиране и се допуска бланкетно удостоверяване, че даден чужденец представлява заплаха за националната сигурност.

ЕСПЧ намира, че българското право и практика във връзка със спиране на изпълнението на заповеди за експулсиране, издадени на предполагаеми основания, свързани с националната сигурност, са несъвместими с чл. 13 ЕКПЧ, тъй като не гарантират автоматично спиране на изпълнението и не осигуряват задълбочено, подробно и независимо разглеждане на твърденията по чл. 3 от ЕКПЧ преди експулсиране.

От проучената достъпна съдебна практика на ВАС не се открива прилагане на основанието по чл. 4, ал. 4 ЗЧРБ. Но в две решения от 2010 г. съдът изследва (макар и накратко) въпроса дали животът на жалбоподателя би бил застрашен или би бил подложен на нечовешко или унизително отношения в страната, където следва да се експулсира (Реш. № 11832/13.10.2010 г., по адм. д. 2567/2010, ВАС, III о.; реш. № 7303/02.06.2010 г., по адм. д. № 4273/2010, ВАС, петчленен състав, I к.)

В резултат от това осъдителните решениа на ЕСПЧ срещу България през 2013 г. бяха приети съответни законодателни изменения в сегашните чл. 44а и чл. 44б ЗЧРБ. Считам, че настоящата правна уредба съдържа гаранции за прилагане на клаузата за неотблъскване. Съгласно чл. 44а., ал. 1 (Нов – ДВ, бр. 42 от 2001 г., предишен текст на чл. 44а – ДВ, бр. 23 от 2013 г.) Чужденец, на който е наложена принудителна административна мярка експулсиране, не се експулсира в държава, в която животът и свободата му са застрашени и той е изложен на опасност от преследване, изтезание или нечовешко или унизително отношение.

Когато обстоятелствата по ал. 1 са установени с влязъл в сила съдебен акт, на чужденеца се издава и връчва заповед от органа, издал заповедта за експулсиране, в която изрично се посочва забраната за експулсиране и държавата, в която чужденецът не следва да бъде експулсиран. Заповедта не подлежи на обжалване (чл. 44а, ал. 2 – нова – ДВ, бр. 23 от 2013 г.).

Чужденецът се задължава да се явява веднъж седмично в териториалната структура на Министерството на вътрешните работи по местопребиваване (чл. 44а, ал. 3 – нова – ДВ, бр. 23 от 2013 г.)

Като положителна промяна може да се оцени и решението на законодателя за осигуряване на временен достъп до пазара на труда за чужденеца, в случай, че след една година от издаването на заповедта по ал. 2 на чл. 44а експулсирането не е осъществено (чл. 44а, ал. 4).

Разрешенията по чл. 44б от ЗЧРБ също трябва да се приветстват, защото дават разрешение на реални ситуации (например аналогични като по *делото Раза*). Когато е невъзможно незабавното експулсиране или връщането на чужденец или изпълнението на тези мерки трябва да бъде отложено поради причини от правен или технически характер, органът, издал заповедта за налагане на принудителната административна мярка, отлага изпълнението и за срок до отпадането на пречките за изпълнението и (чл. 44б, ал**.** 1). Същото може да се твърди и за ал. 2 на чл. 44б: Когато след изтичане срока на временната закрила по Закона за убежището и бежанците експулсирането или връщането на чужденец е невъзможно или изпълнението на тези мерки трябва да бъде отложено по причини от здравословен или хуманитарен характер, органът, издал заповедта за прилагане на принудителната административна мярка, отлага изпълнението и до отпадането на пречките за изпълнението и.

Може да се направи извод, че е налице и проблем при обжалванията на заповедите за задържане в изчакване на изпълнението на заповед за експулсиране. и противоречива практика на съдилищата.

В поредица от дела срещу България ЕСПЧ констатира, че въпреки че през 2003 г., след решението му по делото *Ал Нашиф*, българските съдилища започват да допускат обжалване на заповедите за експулсиране,

свързани с националната сигурност, начинът, по който те провеждат производството и преразглеждат твърденията, че съответните лица представляват риск за националната сигурност, не предоставя минимални гаранции срещу произвол.

Въпреки че формулировката на клаузата за неотблъскване в българския ЗУБ е по-широка от тази в Конвенцията за статута на бежанците, прилагането ѝ на практика от съдилищата не гарантира спазването на редица разпоредби на ЕКПЧ.

НЕЗАВИСИМОСТ НА СЪДЕБНАТА ВЛАСТ И ВЪРХОВЕНСТВОТО НА ЗАКОНА

доц. д-р Диана Ковачева
Заместник-омбудсман на Република България
Катедра "Международно право и право на ЕС"
Юридически факултет на УНСС
diana_kovatcheva@ombudsman.bg

Резюме: Статията изследва въпроса за връзката между независимостта на съдебната власт и принципа за върховенство на закона, както и тревожните процеси на стесняване на демократичното пространство в някои държави-членки на ЕС.

Разгледани са съдебните реформи, проведени в Полша и Унгария, които привличат вниманието на институциите на ЕС и предизвикват тяхната негативна реакция. Тези реформи водят до заплаха от налагане на санкции заради грубо нарушаване на принципа на върховенство на закона. Един от аргументите за това е фактът, че липсата на независимост на съда нарушава ефективната защита на правата на човека и има отношение към правото на справедлив процес. По мнението на ЕК и на Съда на ЕС предприетите законодателни промени засягат не само независимостта на националната съдебна система, но и нарушават правото на ЕС, защото заплахата от политическа зависимост на националния съд е заплаха и за независимостта на съдебната система на ЕС.

Ключови думи: Независимост на съдебната власт, съдебна реформа, върховенство на закона, Съд на ЕС, ЕСПЧ, тежко и продължаващо нарушение

Abstract: The article is focused on the relationship between the independence of the judiciary and the principle of rule of law. It also points out the alarming process of shrinking of the democratic space in some EU Member states.

The judicial reforms in Poland and Hungary are the main focus of the article. They attract the attention of the institutions of the EU and foster their negative reaction. The reforms undertaken by both states might lead to imposition of sanctions in result of the flagrant violation of the principle of the rule of law. One of the arguments in this respect is that the lack of independence of the national court violates the efficient protection of human rights and the right to fair trial. According to the opinion of both the European Commission and the Court of the EU the legislative changes affect not only the independence of the local judiciary but also the EU law, because the threat of political pressure on the national court threatens the independence of the judicial system of the EU.

Key words: Independence of the judiciary, judicial reform, rule of law, Court of the EU, ECHR, serious breach

Анализът на въпросите, свързани с независимостта на съдебната система неизменно започват с отпращане към теорията за разделение на властите. Най-често застъпваната теза е за това, че съдебната власт може да бъде независима, само когато нейните функции са надлежно отграничени от тези на изпълнителната и законодателната власт. Това безспорно е вярно. Но съвременното разбиране за независимостта на съдебната власт е претърпяло развитие в годините. Днес експертите в тази област са убедени, че независимостта на съдебната система не означава изолация и капсулиране. Диалогът между властите във всяка държава се изразява в откритото общуване и обмяна на мнения в атмосфера на взаимно уважение.

Въпросите, свързани с независимостта на съдебната власт, са сложни и многопластови. Осигуряването на независимост на съдебната система не се изчерпва само с въвеждането законови гаранции или със създаването на институционализирана структура, която да защитава съдиите от критики и нападки. Необходима е също и почтеност в работата на всеки магистрат, както и разбирането, че прозрачността и отчетността са ключови принципи в работата на съдебната система.

Една от честите констатации при оценката на независимостта на съдебната власт е, че в бившите социалистически държави тя остава в голяма степен зависима от политическата власт – това се дължи най-вече на неустойчивата система на демократични ценности и на липсата на институционални традиции за запазване на тази независимост. Европейските държави са обект на наблюдение, оценка и препоръки за поддържане на високо ниво на независимост на съдебната система, която осигурява върховенството на закона от редица международни организации. Независимостта на съдебната система е един от ключовите индикатори за определяне на годишния Индекс за върховенството за закона[1]. На практика в последните няколко десетилетия и в контекста на спазването на принципите за независимост, ролята на всяка от трите власти е претърпяла промяна. Така с течение на времето законодателната и изпълнителната власт са станали много по-независими. Съдебната власт, от своя страна, е придобила определени "възпиращи" правомощия по отношение на тях като дори има възможност да се произнася и да отменя актове на изпълнителната власт. Наред с това, съдебната власт е придобила определени възможности за участие в процеса на създаване на проекти на нормативни актове, които касаят нейните функции и статут. Всички тези фактори не пречат, а напротив, укрепват функциите на съдебната система за защита на основните права и свободи. Така например чрез своята практика съдът може да влияе индиректно върху законодателството за защита на правата

[1] Вж. World Justice Project, Rule of Law Index 2017-2018, http://worldjusticeproject.org/rule-of-law-index.

на човека като със своите решения задава посока за евентуални промени в текстове, които затрудняват процеса на правоприлагане или не съответстват на международните стандарти. Нещо повече, в контекста на правото на ЕС, националният съд следва да остави неприложна всяка национална норма на вътрешното право, която противоречи на норма на ЕС. Наред с това, съдът може да допринесе за повишаване на качеството на законодателството чрез консултиране на проектите за промени в нормативните актове или дори чрез изпращане на предложения за законодателни текстове до изпълнителната власт или до съответния национален Съдебен съвет.

В този смисъл може да се твърди, че правораздаването е крайъгълният камък на върховенството на закона и следователно независимостта на съдебната система е жизненоважна за всяко демократично общество[1].

В контекста на проблематиката за независимостта на съдебната власт обект на настоящото изследване са различни въпроси, свързани с накърняването на тази независимост, включително отхвърляне на нейното право да участва в процеса на обсъждане на реформи, които я засягат и честата практика на критики към съдии, насочени срещу тяхната правораздавателна дейност[2]. Тези посегателства върху съдебната система отслабват нейната ефективност и намаляват способността ѝ да бъде обективна и справедлива и така да осъществява защита на основните права на физическите и на юридическите лица.

Независимостта на съдебната власт и практиката на институциите на ЕС

Въпросът за съдебната реформа обикновено е въпрос от вътрешна компетентност на всяка държава, приема се, че решенията са въпрос на суверенна преценка и намесата е неприемлива. Въпреки това съвсем наскоро процесът на съдебна реформа в две държави-членки на ЕС попадна във фокуса на внимание на неговите институции и стана обект на сериозна дискусия. Процесът е интересен от гледна точка на анализа на демократичните процеси, протичащи в т. нар. нови държави-членки на ЕС. Подобен анализ не може да избегне развитието на случаите на Полша и Унгария – страни, които в годините преди и след присъединяването си към ЕС са сочени на държави като България и Румъния за емблематични примери

[1] Вж. European Network of the Councils for the Judiciary (ENCJ), Judicial Reform in Europe, Report 2011–2012, p. 2.

[2] Тези въпроси са обект на научно изследване в отделна статия. Вж. Ковачева, Д., Европейски стандарти за независимост и свобода на изразяването в съдебната власт, сп. De Jure, бр. 2/2018, с. 195 – 201.

на положително развитие. Оказва се, че близо 15 години след присъединяването си към ЕС, в т. нар. нови демокрации се наблюдават процеси, които могат да бъдат определени **като тенденции на стесняване на демократичното пространство**. Те поставят важни въпроси, сред които неизменно са тези за необратимостта на демократичните процеси и за времето, което е необходимо за изграждане на устойчиви ценности, както и за тяхното припознаване от гражданите.

В този контекст се налага да си припомним отдавна утвърдени изводи, като например, че демокрацията и върховенството на закона не са даденост, а следва да се отстояват непрекъснато и изискват постоянни усилия и внимание от страна на институциите, политическите партии и, не на последно място, обществото. И в случая на Полша, и в този на Унгария, са констатирани посегателства върху независимостта на съдебната власт посредством реформи и приемането на закони, които влияят върху правния статус на съдиите. На пръв поглед проблематика, свързана с реформата в съдебната система има вътрешен характер и всяка държава има право самостоятелно да взема решения в това отношение. Поради своя чувствителен характер тези решения не предполагат външна намеса, която може дори да се разглежда като посегателство върху суверенитета на съответната държава.

Въпреки това, съдебната реформа в Полша и Унгария предизвиква не само критики от страна на ЕС, но води до ситуация, при която е налице заплаха от налагане на санкции заради грубо нарушаване на принципа на върховенство на закона.

Един от аргументите за това е фактът, че независимостта на съдебната власт е пряко свързана с въпроса за ефективната защита на правата на човека. В този смисъл посегателството върху правото на независим съд, което е право с основополагащо значение, неизменно води до нарушения на редица основни права, които отдавна са обект на наднационална регулация и контрол от страна на международни съдилища, международни организации и правозащитни институции. С основание може да се твърди, че гражданите разполагат с реални права и свободи ако са предвидени механизми за тяхната ефективна защита по съдебен ред. Демокрацията е защитена ако съдебната власт, включително и конституционните съдилища, могат да гарантират свободата на изразяване на мнение и спазването на правилата на политическия и изборния процес[1]. Така вътрешната реформа на съдебната система в двете Вишеградски държави се оказва сериозен проблем пред членството им в ЕС. По мнението на ЕК и на Съда

[1] Вж. Съобщение на Комисията до Европейския парламент и до Съвета, Нова уредба за укрепване на принципите на правовата държава, COM (2014), 158 final, 11.03.2014, с. 5.

на ЕС предприетите законодателни промени нарушават правото на ЕС, което следва да се прилага от националния съд с предимство пред всяка вътрешноправна норма, която му противоречи.

ЕК неднократно е заявявала в свои документи, че в рамките на ЕС върховенството на закона е особено важно. Зачитането на върховенството на закона е не само предпоставка за защитата на всички други основни ценности, посочени в член 2 от ДЕС, а е и предпоставка за отстояването на правата и задълженията, произтичащи от Договорите и от международното право. Доверието на всички граждани на ЕС и на националните органи към правните системи на другите държави членки е от особено значение за функционирането на ЕС като "пространство на свобода, сигурност и правосъдие без вътрешни граници".[1]

В този смисъл заплахата от политическа зависимост на националната съдебна система е заплаха и за независимостта на съдебната система на ЕС, в която националният съд има ключово място.

Предприемането на ярко изразени и политически мотивирани действия, чиято цел е да поставят под контрол съдебната система компрометира легитимните очаквания на гражданите на ЕС за справедливост и безпристрастност в процеса на правораздаване и поставя на изпитание принципа на върховенство на закона.

ЕК забелязва признаци на криза в демократичното пространство на ЕС още през 2015 г., когато започва да наблюдава Полша и Унгария. Независимо от предприетите мерки и отправените препоръки националните реформи набират скорост и водят до конкретни промени в съдебните системи на двете държави. Така на 3 април 2018 г. в Полша влиза в сила Закон за върховния съд, според който възрастта за пенсиониране на съдиите е намалена на 65 години. Тази разпоредба започва да се прилага веднага, с влизането на закона в сила. Този закон е само един от цяла група правни актове, които Полша приема в продължение на две години. Според ЕК Полша е приела общо тринадесет закона, които нарушават цялостната структура на съдебната система, включително на Конституционния съд, на обикновените съдилища, на Върховния съд, на Националния съдебен съвет, на прокуратурата и на Националното училище за магистрати.

Общото във всички тези случаи е, че изпълнителната и законодателната власт систематично са допуснали политическа намеса в състава, правомощията, администрацията и функционирането на съдебната власт.

В съответствие с разпоредбите на полския Закон за върховния съд съдиите от Върховния съд могат да продължат да правораздават ако изрично направят заявление, с което да посочат, че имат такова желание и ако предоста-

[1] Ibid.

вят документ, с който да удостоверят, че здравословното им състояние им позволява да изпълняват своите задължения. Наред с това обаче, за да се изпълни фактическият състав, съдиите трябва да получат одобрение от страна на президента на Република Полша. Последното представлява сериозно нарушение на независимостта на съдиите, което ги поставя в зависимост от преценката на външен за съдебната система, при това политически орган, чиито избор неизбежно ще бъде субективен и далеч от безпристрастното вземане на решения. Така по силата на новия закон, действащите съдии, които са навършили възраст от 65 години към 3 юли 2018 г., са принудени да се пенсионират на следващия ден, освен ако не са подали искане за продължаване на правораздавателната си дейност до 3 май и не са получили разрешение от президента за своето оставане на работа.

Това разрешение има изцяло политически характер и съвсем очаквано има положителен отговор само за съдии, които са склонни да работят в услуга на властта. Този груб политически натиск поставя в зависимост редица съдии като ги принуждава да избират между внезапно прекратяване на техния професионален път и компромисно оставане на работа, благодарение на добрата воля и подкрепата на президента. Нещо повече, при регламентиране на процедурата за оставане на работа, законът (или друг нормативен акт) не определя никакви критерии, с които президентът да трябва да се съобрази при вземане на това решение. Отказът му не подлежи на съдебен контрол и е окончателен[1]. Наред с това държаният глава на Полша има право да вземе решение за увеличаване на боря на върховните съдии до 3 април 2019 г. Тези действия нарушават редица принципи, които гарантират независимостта на съдебната власт, включително за това, че решения за освобождаване и назначаване на съдии могат да се вземат единствено от орган, който е вътре в съдебната система (например Съдебен съвет), а не от орган на изпълнителната власт.

В този смисъл въпросът защо ЕС се ангажира с подобен казус има своето логично обяснение: **принципът за върховенство на закона е сред общите ценности на основата, на които е създаден ЕС.** Той е регламентиран в чл. 2 от ДЕС. По силата на тази разпоредба Европейската комисия, заедно със Съвета на ЕС и Европейския парламент, носят отговорност за осигуряване на гаранции за зачитане на върховенството на закона като един от фундаменталните принципи на ЕС. Именно това тяхно задължение обяснява намесата им в конкретните казуси.

Практиката на Съда на ЕС и тази на ЕСПЧ, както и документи, създадени от Съвета на Европа на базата на експертизата на Венецианската комисия, дават възможност за съставяне на неизчерпателен списък с принципи, които дефинират съдържанието на върховенството на закона.

[1] Вж. *Commission v Poland*, Order of the Vice-President of the Court in Case C-619/18 R.

Тези принципи са: законност, която включва прозрачност, отчетност, демократичен и плуралистичен процес на прилагане на законите; правна сигурност; разделение на властите; забрана за произвол от страна на органите на изпълнителна власт; независими и безпристрастни съдилища; ефективен съдебен контрол, включително зачитане на основните права; и равенство пред закона. Освен изискването да спазват и прилагат тези принципи, държавите имат и задължение за лоялно сътрудничество[1].

Както Съдът на Европейския съюз, така и Европейският съд за правата на човека потвърждават, че тези принципи не са просто формални и процедурни изисквания. Те са средство за осигуряване на спазването и зачитането на демокрацията и правата на човека. Следователно върховенството на закона е конституционен принцип с формални и съществени компоненти[2]. Съдът на ЕС не се отнася към принципите за правовата държава само като към формално и процедурно изискване. Той подчертава и тяхното същностно значение за функционирането на ЕС, като посочва, че "правов съюз" означава, че институциите на ЕС са предмет на контрол от Съда за съответствието на актовете им не само с Учредителните договори, но "и с общите принципи на правото, част от които са основните права"[3].

Това е потвърдено и от ЕСПЧ, който придава същност на принципа за правовата държава, като постановява, че това е концепция, която е залегнала във всички разпоредби на ЕКПЧ[4]. През юни 2013 г. Съветът по правосъдие и вътрешни работи на ЕС подчертава, че "спазването на принципите на правовата държава е предпоставка за защитата на основните права" и призова ЕК "да продължи дебата в съответствие с Договорите относно евентуалната необходимост от приобщаващ и систематичен метод за справяне с тези проблеми и относно неговата форма"[5]. Месец по-късно

[1] Вж. Reasoned Proposal In Accordance With Article 7(1) of the Treaty on European Union Regarding the Rule of Law in Poland, COM(2017) 835 final, Proposal for a Council Decision on the Determination of a Clear Risk of a Serious Breach by the Republic of Poland of the Rule of Law, para. 2.

[2] Вж. Съобщение на Комисията до Европейския парламент и до Съвета, Нова уредба за укрепване на принципите на правовата държава, COM (2014), 158 final, 11.03.2014, с. 5.

[3] Вж. например Дело C-50/00 P, Unión de Pequeños Agricultores [2002] Recueil I-06677, параграфи 38 и 39; Съединени дела C-402/05 P и C-415/05 P, Kadi, [2008], Сборник I-06351, параграф 316.

[4] Вж. например ECtHR Stafford срещу Обединеното кралство, 28 май 2001 г., параграф 63). Трябва да се подчертае, че в текста на френски език Съдът използва не само термина „върховенство на закона“ (prééminence du droit), но и „правова държава“ (Etat de droit).

[5] През март 2013 г. министрите на външните работи на Германия, Дания, Нидерландия и Финландия отправиха призив за повече европейски гаранции за спазване на основните ценности на Съюза в държавите членки. За обсъждането в Съвета по общи

ЕП отправя към ЕК искане "държавите членки да бъдат редовно оценявани във връзка с продължаващото зачитане на основните ценности на Съюза и изискванията за зачитане на демокрацията и принципите на правовата държава"[1].

Въз основа на своя опит, на протичащия междуинституционален дебат и на широките консултации, които провежда[2] ЕК определя нова уредба, чрез която да се гарантира ефективна и съгласувана защита на принципите на правовата държава във всички държави-членки на ЕС. Това е уредбата за разглеждане и разрешаване на ситуации, при които съществува системна заплаха за принципите на правовата държава[3]. Целта на тази правна уредба е да се намери решение на бъдещи заплахи за принципите на правовата държава в държави членки, преди да бъдат изпълнени условията за активиране на механизмите, предвидени в чл. 7 от Договора за Европейския съюз. Следователно тя е предназначена да запълни празнина, съществуваща в Учредителните договори. Причината е, че праговете за активиране и на двата механизма по чл. 7 от ДЕС са много високи и по същността си тези механизми са последната възможна мярка[4].

Тази уредба обаче не представлява алтернатива на механизмите на чл. 7 от ДЕС, а ги предхожда и допълва. Също така тя не засяга правомощията на ЕК за справяне със специфични ситуации, които попадат в при-

---

въпроси вж. http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_ data/docs/pressdata/ BG/genaff/137309.pdf. За обсъждането в Съвета по правосъдие и вътрешни работи вж. http://www.consilium. europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/jha/137404.pdf.

[1] Вж. Съобщение на Комисията до Европейския парламент и до Съвета, Нова уредба за укрепване на принципите на правовата държава, COM (2014), 158 final, 11.03.2014. Вж. и резолюциите на ЕП, в които се отправят различни препоръки до институциите на ЕС относно укрепването на защитата на член 2 от ДЕС (доклад на Rui Tavares от 2013 г., доклади на Louis Michel и Kinga Göncz от 2014 г. — http://www.europarl. europa.eu/committees/bg/libe/reports.html).

[2] По време на конференцията на високо равнище за бъдещето на правосъдието в ЕС, наречена „Assises de la Justice“, която се проведе през ноември 2013 г. и на която присъстваха над 600 участници и заинтересовани страни, една сесия беше специално посветена на темата „Към нов механизъм за принципите на правовата държава“. Преди и след конференцията беше отправена покана за изпращане на писмени становища, откликът на която беше радушен (вж. http://ec.europa.eu/justice/events/assises-justice-2013/contributions_en.htm).

[3] Вж. речта на председателя на ЕК Жозе Мануел Барозо за състоянието на Съюза през септември 2013 г., според когото уредбата „следва да се основава на принципа на равенство между държавите членки, да се прилага само в случаи, когато е налице сериозен, системен риск за върховенството на закона, и да се задейства съгласно предварително определени критерии“ (вж. http://europa.eu/rapid/press-release_ SPEECH-13-684_bg.htm).

[4] Вж. Съобщение на Комисията до Европейския парламент и до Съвета, Нова уредба за укрепване на принципите на правовата държава, COM (2014), 158 final, 11.03.2014, с. 9.

ложното поле на правото на ЕС, посредством процедури за нарушение по чл. 258 от Договора за функционирането на Европейския съюз (ДФЕС).

Така ЕК създава специален документ, наречен **Рамка за върховенството на закона**[1], който предвижда ръководство за провеждането на диалог между ЕК и държава-член на ЕС с цел да преодолее ескалирането на евентуален систематичен риск за върховенството на закона в нея. Рамката за върховенство на закона е създадена от ЕК през 2014 г. Тя се основава на заключението, че е необходим инструмент, който да функционира на ниво ЕС и да се справя със системните заплахи за върховенството на закона в държавите членки. Рамката за върховенството на закона предвижда диалогът да предостави на ЕК възможност да намери решение, заедно с държавата член, така че да не се допусне "систематичният риск" да прерасне в "очевиден риск за сериозно нарушение", който да отключи прилагането на чл. 7 от ДЕС. Процедурата, предвидена в Рамката за върховенство на закона, преминава през три фази. По време и на трите фази диалогът на ЕК с държавата не прекъсва.

През 2014 г. в свое съобщение до ЕП и Съвета, ЕК коментира новата уредба за укрепване на приницпите на правовата държава, предвидени с ревизията на договора от Лисабон[2]. В него тя подчертава, че ЕС се опира на взаимното доверие между държавите членки и техните съответни правни системи. В това отношение ключово значение има начинът, по който принципите на правовата държава се прилагат на национално равнище. Доверието на всички граждани на ЕС и на националните органи към функционирането на принципите на правовата държава е от особено значение за по-нататъшното развитие на ЕС в посока на "пространство на свобода, сигурност и правосъдие без вътрешни граници"[3].

Според ЕК **това доверие се изгражда и поддържа само ако принципите на правовата държава се спазват от всички държави-членки на ЕС**.

ЕК прилага рамката за върховенство на закона по отношение на събитията в Полша. Провеждането на противоречива реформа в съдебната система, провокира ЕК да започне диалог с полското правителство през януари 2016 г., след като е следила развитието на казуса от ноември 2015 г.

Може да се направи изводът, че тревогата на ЕК за ситуацията в Полша се свежда до два въпроса. На първо място, липсата на независим и леги-

[1] Вж. Communication from the Commission to the European Parliament and the Council of 11 March 2014, „A new EU Framework to Strengthen the Rule of Law“, COM(2014) 158 final.

[2] Вж. Съобщение на Комисията до Европейския парламент и до Съвета, Нова уредба за укрепване на принципите на правовата държава, COM (2014), 158 final, 11.03.2014.

[3] Виж член 3, параграф 2 от ДЕС и член 67 от ДФЕС.

тимен конституционен контрол и, на второ място, приемането на ново законодателство, свързано с полската съдебна система, което поражда тежки и много сериозни съмнения в независимостта на съда и повишава значително систематичната заплаха за върховенството на закона в Полша[1]. В края на проведената процедура, предвидена в Рамката за върховенство на закона, ЕК констатира, че въпреки провеждането на трите фази, диалогът с Полша не е дал очаквания резултат. Така тя преминава към следващата фаза и на 29 юли 2017 г. ЕК започва наказателна процедура срещу Полша във връзка с промени във вътрешното й законодателство и реформа, която включва по-ранно пенсиониране на съдии от Върховния съд. Мнението на ЕК е, че тези разпоредби нарушават независимостта на съдебната власт. **На 20 декември 2017 г. ЕК заключава, че е налице риск от сериозно нарушение на върховенството на закона и предлага на Съвета да вземе решение по чл. 7 от ДЕС[2].**

При нарушаване на правото на ЕС се задейства процедурата по чл. 7 от ДЕС. Най-строгото наказание в случай на "сериозно и продължително" погазване на ценностите на ЕС от страна на държава-член на ЕС е преустановяването на нейното право на глас, но санкцията може да предвиди и други ограничения. Разпоредбата на чл. 7 от ДЕС е въведена за първи път през 1997 г. с Договора от Амстердам и цели да защити европейските ценности. Текстът предвижда два механизма, крайното решение, за които се взема от представителите на държавите-членки в Съвета на ЕС. При първия механизъм, който може да бъде определен като превантивен, е необходимо четири пети от страните да гласуват в подкрепа на решение за наличие на риск, а при втория – установяването на съществуването на нарушение изисква единодушие между държавните ръководители. И в двата случая засегнатата държава-членка на ЕС не участва в гласуването. Първият механизъм се прилага, когато съществува очевиден риск държава-членка на ЕС да извърши тежко нарушение на европейските ценности, предвидени в чл. 2. Констатация за очевиден риск от тежко нарушение може да направи Съветът на ЕС по мотивирано предложение на една трета от държавите-членки, на Европейския парламент или на Европейската комисия. Тази констатация Съветът може да приеме с мнозинство от четири пети от своите членове, след като получи одобрение от Европейския парламент. По силата на пара. 1 на чл. 7 от ДЕС, преди да направи подоб-

[1] Ibid., para. 5.

[2] Вж. Reasoned Proposal In Accordance With Article 7(1) of the Treaty on European Union Regarding the Rule of Law in Poland, COM(2017) 835 final, Proposal for a Council Decision on the Determination of a Clear Risk of a Serious Breach by the Republic of Poland of the Rule of Law.

на констатация, Съветът изслушва въпросната държава и може да отправи препоръки към нея, като действа съгласно същата процедура.

Вторият механизъм е свързан с налагането на санкции, когато вече е възникнало нарушение. В тази хипотеза Европейският съвет, като действа с единодушие, по предложение на една трета от държавите-членки или на Европейската комисия и след като получи одобрение от Европейския парламент, **може да установи наличието на тежко и продължаващо нарушение на ценностите, посочени в член 2, от страна на дадена държава-членка.** Преди да вземе това решение, Европейският съвет следва да покани съответната държава да представи своята позиция.

На основание на направената от Европейския съвет констатация, Съветът може с квалифицирано мнозинство да вземе решение за спирането на някои права, произтичащи от прилагането на Договорите по отношение на въпросната държава-член, включително и на правото на глас на представителя на правителството на тази държава в Съвета.

Като прави това, Съветът взема под внимание възможните последици от такова спиране върху правата и задълженията на физическите и юридическите лица. Във всеки случай задълженията на въпросната държава-член, които са породени на основание на Договорите на ЕС, продължават да бъдат обвързващи за нея.

Съветът може впоследствие с квалифицирано мнозинство да вземе решение да измени или отмени мерките, взети въз основа на параграф 3, в отговор на промените в ситуацията, която е довела до тяхното налагане. Процедурата за формиране на мнозинствата при вземане на решение в хипотезата на чл. 7 от ДЕС е предвидена в чл. 354 от ДФЕС.

Според него, за целите на чл. 7 относно спирането на определени права, произтичащи от членството в Съюза, членът на Европейския съвет или на Съвета на ЕС, представляващ тази държава-членка, не участва в гласуването и тази държава не се взема предвид при изчислението на мнозинство от една трета или четири пети от държавите-членки, предвидено в параграфи 1 и 2 от чл. 7. Въздържането от гласуване на присъстващите или представените членове не представлява пречка за приемането на решенията, посочени в параграф 2 от чл. 7[1].

По силата на чл. 7 пара. 1 от ДЕС, Съветът следва да изслуша позицията на Полша и трябва да получи съгласието на ЕП (което се взема с мнозинство 2/3), преди да вземе решение (с мнозинство от 4/5 т. е 22 от 27 държави с право на глас), с което да направи заключение, че съществува сериозен риск от нарушаване на върховенството на закона.

[1] За приемане на решенията, посочени в член 7, параграфи 3 и 4 от Договора за Европейския съюз, квалифицираното мнозинство се определя съгласно член 238, параграф 3, буква б) от ДФЕС.

Членът на Европейския съвет или на Съвета, представляващ съответната държава-член на ЕС, не участва в гласуването и държавата не се взема предвид при изчисляване на мнозинствата. Съветът следва да отправи формално предупреждение към съответната държава и списък с препоръки. Решението за суспендиране на определени права, произтичащи от членството в ЕС, следва да бъде взето от всички държави-членки с единодушие.

Описаният по-горе механизъм, предвиден в чл. 7 от ДЕС, предоставя възможност на Съвета на ЕС да констатира наличието на очевиден риск от тежко нарушение от страна на държава-членка на ценностите, посочени в член 2. Целта на тази разпоредба е да се гарантира, че всички държави-членки зачитат общите ценности на ЕС.

През м. март 2018 г. Парламентът подкрепя искането на Комисията за активиране на предпазния механизъм заради опасения за върховенството на закона в Полша.

На 26 юни 2018 г. Съветът провежда изслушване на Полша, в което тя заявява, че не е съгласна с констатацията на ЕК за наличие на сериозен риск от нарушение на върховенството на закона в резултат на съдебната реформа, която провежда.

Следва да бъде отбелязано, че Полша, както и всяка друга държава-член на ЕС, е свободна да избира модела на своята съдебна система, но трябва да го направи като зачита принципа на върховенство на закона, който включва независимост на съдебната система, разделение на властите и правна сигурност. Липсата на резултати от проведения диалог принуждава ЕК да предприеме по-сериозни мерки за възстановяване зачитането на принципа за върховенство на закона.

На 2 октомври 2018 г. тя внася в Съда на ЕС иск за неизпълнение на задълженията на държава-член срещу Полша[1]. ЕК обосновава иска си с два аргумента. На първо място, намаляването на възрастта за пенсиониране и прилагането на това ново правило към съдиите от Върховния съд преди 3 април 2018 г. и на второ място – предоставянето на дискреция на президента да разширява във времето правораздавателната компетентност на съдиите. И двата аргумента са в полза на твърдението на ЕК, че с действията, които е предприела, Полша нарушава правото на ЕС и по-конкретно чл. 19 пара. 1, ал. 2 от ДЕС във връзка с чл. 47 от Хартата за основните права на ЕС.

С отделна молба, подадена в Секретариата на Съда на 2 октомври 2018 г., ЕК подава и искане за постановяване на временни мерки на основание на чл. 279 ДФЕС и на чл. 160, пара. 2 и пара. 7 от Процедурния правилник на Съда, в очакване на решението на Съда по същество.

[1] Вж. Application on Case C-619/18.

В своето искане, на първо място, ЕК предлага спиране на прилагането на разпоредбите от националното законодателство, свързани с намаляване на възрастта за пенсиониране на съдиите от Върховния съд на Полша.

На второ място, ЕК предлага да бъдат предприети всички мерки, за да се гарантира, че съдиите от Върховния съд, засегнати от въпросните разпоредби, могат да продължат да изпълняват своите задължения на същата позиция, като продължат да разполагат със същия статус, права и условия на работа както преди влизането в сила на Закона за Върховния съд.

На следващо място, ЕК предлага въздържане от предприемане на каквито и да е мерки за назначаване на съдии, които да заменят съдиите, засегнати от въпросните разпоредби, както и въздържане от предприемане на мерки за назначаване на нов първи председател на Върховния съд или посочване на лицето, на което е възложено ръководството на Върховния съд на мястото на председателя до назначаване на нов първи председател. Накрая, ЕК предлага да бъде информирана в едномесечен срок след получаване на съобщението и всеки месец след това, за всички мерки, които се предприемат или се планира да се предприемат, във връзка с изпълнение на препоръките на ЕК.

На основание на всички тези аргументи, в отделна молба, подадена в Секретариата, на 2 октомври, ЕК отправя искане Съдът на ЕС да разгледа делото по реда на бързото производство, предвидено в чл. 23а от Статута на Съда на Европейския съюз и в чл. 133 от Процедурния правилник на Съда на ЕС.

В подкрепа на искането си Комисията изтъква, че твърденията за нарушение, които е формулирала в иска си, са изведени от нарушение на гаранциите, позволяващи да се осигури независимостта на най-висшата съдебна инстанция на една държава членка.

Тя отбелязва също, че съмненията от системно естество, които твърденията за нарушение пораждат, са годни да предизвикат правна несигурност и да възпрепятстват правилното функциониране на правовия ред на Съюза. По тези причини ЕК предлага бързо постановяване на решение по спора, за да се ограничи, доколкото е възможно, този период на несигурност. В своето искане ЕК обръща внимание на особеното задължение, което имат по чл. 267, ал. 3 от ДФЕС националните върховни юрисдикции – те играят централна роля в рамките на системата за прилагане на правото на ЕС.

Съмнения във връзка със спазването на гаранциите за независимост, засягащи такива юрисдикции, са от естество да ги възпрепятстват да изпълняват пълноценно тази тяхна роля.

От друга страна, същите съмнения биха могли да накърнят и взаимното доверие между държавите-членки и техните съответни юрисдикции, което

се изисква, за да може да функционира принципът на взаимно признаване, който изпълнява съществена роля по отношение на многобройни актове на правото на ЕС, свързани с пространството на свобода, сигурност и правосъдие[1].

Съдът на ЕС има право да удовлетвори исканията на ЕК при наличието на две условия. На първо място, ако искането е мотивирано и обосновано с конкретни факти и законови текстове и, на второ място, ако ситуацията изисква предприемането на спешни мерки, за да бъдат избегнати сериозни и непоправими вреди на интересите на ЕС, които могат да породят своите последици преди постановяване на окончателното решение на Съда. При преценката дали да удовлетвори искането за разрешаване прилагането на привременни мерки Съдът на ЕС може да вземе предвид и засегнатите интереси.

В конкретния случай Съдът на ЕС допуска прилагането на привременните мерки, поискани от ЕК[2]. В свое определение заместник-председателят на Съда Росарио Силва Лапуерта посочва, че при формулирането на своето искане ЕК е удовлетворила изискването за *boni juris,* тъй като то не изглежда явно недопустимо или неаргументирано[3]. Що се отнася до условието за спешност, заместник-председателят на Съда приема, че разпоредбите на националното законодателство вече се прилагат и имат за последица пенсионирането на значителен брой съдии от Върховния съд на Полша, включително председателя и двама председатели на отделения.

Наред с това, увеличаването на броя на съдиите във Върховния съд (от 93 на 120) с разрешение на държания глава на Полша, обявяването на 44 незаети позиции за съдии, както и назначаването от президента на 27 нови съдии, води до незабавна и съществена промяна в състава на Върховния съд, като се очакват и нови назначения.

В своето становище заместник-председателят на Съда на ЕС изтъква, че ако искът на ЕК за неизпълнение на задължения от страна на Полша бъде потвърден, това би означавало, че всички решения на Върховния съд до този момент ще са постановени, без да са налице гаранциите за разг-

[1] Вж. Определение на председателя на Съда от 15 ноември 2018 г, по дело C-619/18 с предмет на иск за установяване на неизпълнение на задължения, предявен на основание чл. 258 ДФЕС на 2 октомври 2018 г., ЕК срещу Унгария, пара. 15 и 16.

[2] Вж. Ordonnance de la Cour (Grande chambre), 17 décembre 2018, Référé, Article 279 TFUE, Demande de mesures provisoires, Article 19, paragraphe 1, second alinéa, TUE – Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, Article 47, Protection juridictionnelle effective, Indépendance des juges.

[3] Ibid.

леждане на делото пред независим съд[1]. Съдът на ЕС взема своето решение като анализира значимостта на принципа за независимост на съда и неговата връзка с прилагането на правото на ЕС. Според него изискването за независимост на съда **съставлява съществена част от едно от основните права на гражданите, а имено правото на справедлив процес.** Това право е в основата на упражняването на всички останали права, които произтичат от правото на ЕС. То има важно значение за защитата на ценностите, предвидени в чл. 2 от ДЕС, особено за принципа на върховенството на закона и правовата държава[2].

В този смисъл, според Съда на ЕС, **нарушаването на толкова фундаментално право, каквото е правото на независим съд (и на справедлив процес), заради самото естество на нарушеното право, може да доведе до сериозна и непоправима щета.**

В конкретния казус, фактът, че Върховният съд е съд от последна инстанция и решенията му се ползват със сила на пресъдено нещо, създава допълнителен риск от нанасянето на сериозна и непоправима вреда на лицата, ако не бъдат взети привременни мерки за защита. Заместник-председателят на Съда на ЕС обръща внимание на несигурността, която се наблюдава около спорните национални разпоредби, и **която може да има въздействие върху функционирането на системата за съдебно сътрудничество**, въплътена в предвидения в чл. 267 ДФЕС механизъм на преюдициалното запитване.

Този механизъм е ключов за правораздавателната система на Европейския съюз, за която независимостта на националните съдилища, и в

[1] Вж. Определение на председателя на Съда от 15 ноември 2018 г, по дело C-619/18 с предмет на иск за установяване на неизпълнение на задължения, предявен на основание чл. 258 ДФЕС на 2 октомври 2018 г., ЕК срещу Унгария; вж. също и Ordonnance de la Cour (Grande chambre), 17 décembre 2018, Référé, Article 279 TFUE, Demande de mesures provisoires, Article 19, paragraphe 1, second alinéa, TUE – Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, Article 47, Protection juridictionnelle effective, Indépendance des juges.

[2] Вж. Определение на председателя на Съда от 15 ноември 2018 г, по дело C-619/18 с предмет на иск за установяване на неизпълнение на задължения, предявен на основание чл. 258 ДФЕС на 2 октомври 2018 г., ЕК срещу Унгария, пара. 21. Вж. също и Ordonnance de la Cour (Grande chambre), 17 décembre 2018, Référé, Article 279 TFUE, Demande de mesures provisoires, Article 19, paragraphe 1, second alinéa, TUE – Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, Article 47, Protection juridictionnelle effective, Indépendance des juges. Вж. и Решение от 25 юли 2018 г., Minister for Justice and Equality (Défaillances du système judiciaire), C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, т. 48.

частност тази на съдилищата, които действат като последна инстанция, е от основно значение[1].

Сериозното значение, което ЕС отдава на случая на Полша, и в частност позицията на ЕК и на Съда на ЕС, недвусмислено показват, че **правото на независим съд е основно право на личността**. Нещо повече, нарушаването на това право накърнява правата на всички граждани, които са подали иск към съд, чиито правораздавателна дейност или правен статус не съответстват на принципа за независимост.

В този смисъл, може да се приеме, че **независимостта на съда, като национална правозащитна институция, е от ключово значение за реализиране на основните права и свободи на личността и за тяхната ефективна защита.**

Становището на Съда на ЕС е, че накърняването на независимостта на националния съд (като основен съд по прилагане на правото на ЕС) чрез действия от страна на национални институции на изпълнителната или законодателната власт, на практика **препятства възможността на държавата-член на ЕС да изпълнява своите задължения и по този начин нарушава и самото право на ЕС.** Може да се приеме, че в това отношение Съдът на ЕС има постоянна и утвърдена практика, тъй като той прави подобна констатация и по други дела. Така например в Решение от 25 юли 2018 г. C-216/18 PPU[2] Съдът разглежда твърдението за нарушение на правото на независим съд и правото на справедлив процес. В него той определя, че **изискването за независимост на съдиите спада към съществото съдържание на фундаменталното право на справедлив съдебен процес.** Според него то има кардинално значение като гаранция за защитата на всички права, които лицата черпят от законодателството на ЕС, както и за опазването на общите ценности, прогласени в чл. 2 ДЕС, включително принципа за правовата държава.

Според Съда на ЕС съществуването на възможност за осъществяване на ефективен съдебен контрол, чието предназначение е да гаран-

[1] Вж. Определение на председателя на Съда от 15 ноември 2018 г, по дело C-619/18 с предмет на иск за установяване на неизпълнение на задължения, предявен на основание чл. 258 ДФЕС на 2 октомври 2018 г., ЕК срещу Унгария, пара. 22.
Вж. в този смисъл Становище 2/13 (присъединяване на Съюза към ЕКПЧ) от 18 декември 2014 г., EU:C:2014:2454, т. 176, решение от 27 февруари 2018 г., Associação Sindical dos Juízes Portugueses, C-64/16, EU:C:2018:117, т. 43 и определение на председателя на Съда от 26 септември 2018 г., Zakład Ubezpieczeń Społecznych, C-522/18, непубликувано, EU:C:2018:786, т. 15.

[2] Вж. Решение от 25 юли 2018 г., Minister for Justice and Equality (Défaillances du système judiciaire), C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, т. 48 и т. 79.

тира спазването на правото на Съюза, е неделимо свързано с принципа за правовата държава[1].

От това следва, че всяка държава-членка трябва да гарантира, че органите, които, като "юрисдикции" по смисъла на правото на Съюза са част от системата ѝ от способи за защита в областите, обхванати от правото на ЕС, изпълняват изискванията на ефективната съдебна защита[2].

Липсата на независимост на националния съд може да бъде причина за отказ на екстрадиция на лица в държавата, която ги е поискала, независимо от факта, че тя е член на ЕС.

В съответствие с постоянната си практика Съдът на ЕС приема, че независимостта на националния съд има ключово значение за ефективната му дейност като правозащитна институция и за ролята му на гарант на основните права и свободи, регламентирани в законодателството на ЕС. Съдът приема, че нарушението на принципа за независимост на националния съд може да е резултат от действия на националните институции, представени под формата на реформи.

Заключението на Съда на ЕС е, че тъй като подобни действия нарушават основни ценности на ЕС и принципа за върховенство на закона, те следва да бъдат преустановени в спешен порядък.

Освен ситуацията в Полша, която буди основателна тревога в институциите на ЕС, подобен проблем е установен и в Унгария. Констатациите се съдържат в доклад на евродепутата Джудит Сарджентини, в който атаките на премиера Виктор Орбан срещу съдебната власт, медиите, академичните среди и мигрантите са определени като абсолютно несъвместими с основните принципи на ЕС. С 448 гласа "за", 197 "против" и 48 "въздържал се" на 12 септември 2018 г. Европейският парламент гласува решението за задействането на чл. 7 от ДЕС срещу Унгария. Така тя се оказва втората държава, срещу която се активира чл. 7, след като Европейската комисия започна процедура срещу Полша, поради намесата ѝ в работата на съдебната власт. Унгария обаче е първата държава, при която решението е подложено на вот на Европейския парламент. За първи път ЕП призовава Съвета на ЕС да действа срещу държава член, за да не допусне систематична заплаха за фундаменталните ценности на ЕС. Отново става въпрос за ценностите предвидени в чл. 2 от ДЕС и в Хартата за основните права на ЕС.

---

[1] Вж. по този въпрос Решение от 27 февруари 2018 г., Associação Sindical dos Juízes Portugueses, C-64/16, EU:C:2018:117, т. 36, също и Решение от март 2018 г., Achmea, C-284/16, EU:C:2018:158, т. 36.

[2] Вж. Решение от 25 юли 2018 г., Minister for Justice and Equality (Défaillances du système judiciaire), C-216/18 PPU, EU:C:2018:586., т. 52 и Решение от 27 февруари 2018 г., Associação Sindical dos Juízes Portugueses, C-64/16, EU:C:2018:117, т. 37.

Тези ценности включват зачитане на демокрацията, равнопоставеността, върховенството на закона и защита на правата на човека.

ЕП изразява своята тревога по отношение на редица въпроси, свързани с демократичното управление в Унгария. Сред тях са функционирането на конституционната и избирателната система; независимостта на съдебната власт; корупция и конфликт на интереси; незачитането на защитата на личните данни; липса на свобода на изразяването на мнение, свобода на религията, свобода на сдружаване; нарушаване на правото на равно третиране; нарушаване на права на лицата от малцинства, включително роми и евреи; нарушаване на основни права на мигрантите, търсещите убежище и бежанците; както и нарушения на икономически и социални права.

Понастоящем решението на казуса за Унгария е в компетентността на Съвета на ЕС. В първия етап се прилага превантивният механизъм, в рамките на който Съветът трябва да предупреди Унгария, че е налице "очевиден риск от тежко нарушение". Решението, съдържащо подобна констатация, следва да бъде взето с мнозинство от 4/5 от държавите-членки.

На по-късен етап Европейският съвет може да констатира с единодушие и със съгласието на ЕП, наличието на сериозен и устойчив риск за върховенството на закона, демокрацията и основните права, в резултат от установяване на наличие на "тежко и продължаващо нарушение на ценностите, посочени в член 2 от страна на дадена държава-членка". Това дава основание за задействане на механизма за санкциониране, който позволява на Съвета на ЕС да ограничи права, произтичащи от прилагането на Договорите по отношение на държава-член на ЕС, включително правото й на глас. В контекста на ситуацията с Унгария, санкцията може да се изрази в евентуално отнемане на правото й на глас в Съвета.

Това на практика означава, че по отношение на националния съд се прилагат международни и регионални стандарти за независимост, което се дължи на целта, която му е поставена – защита на основните права и свободи на личността. Отклонението от изискването за независимост води до една и съща констатация – **дейността на съда не отговаря на изискванията за върховенство на закона и компрометира принципите на правовата държава.**

ДЕЙСТВАЩИ МЕХАНИЗМИ ЗА НАБЛЮДАВАНЕ НА ИЗПЪЛНЕНИЕТО НА МЕЖДУНАРОДНИТЕ ДОГОВОРИ

доц. д-р Катерина Йочева,
департамент "Право", НБУ
kyocheva@nbu.bg

"Въпреки че механизмите за наблюдаване на изпълнението, установени съгласно международни договори […], не привличат толкова публично внимание, колкото материалните права, признати по силата на такива договори, те са не по-малко значими".
Philip Harvey[1]

Резюме: В изследването се прави анализ на разпоредбите в многостранни международни договори, които създават механизми за наблюдаване на изпълнението. В допълнение са разгледани и други документи въз основа на значението им за изследването, включително факултативни протоколи към споменатите по-горе договори, както и някои регионални договори в областта на правата на човека, които съдържат подобни механизми. Всеки от посочените универсални или регионални механизми има уникална роля в своята сфера на компетентност. Изследването се опира изключително върху текста на съответните договори и не разглежда тяхното прилагане или тълкуване от съответните институции за наблюдаване на изпълнението. Освен това изследването се отнася само до механизми, които наблюдават изпълнението или прилагането на съответните договори от държавите – страни по тях. В анализа се включват видовете различни институции, създадени по силата на съответните договори за съблюдаване на тяхното изпълнение. Разглеждат се и различните процедури, които подобни институции могат да предприемат в това отношение.

Ключови думи: международни договори, механизми за наблюдаване, изпълнение, видове, процедури

Abstract: This paper provides an analysis of provisions in multilateral treaties that institute monitoring mechanisms. A number of further instruments have been added on the basis of their relevance to the paper, including optional protocols to the above-mentioned treaties, and regional treaties pertaining to human rights that contain treaty-based monitoring mechanisms. Each of the universal and regional monitoring mechanisms identified and described plays a unique role within its sphere of competence. The paper focuses exclusively on the text of the relevant treaties and does not address their application

[1] Ph.D., New School for Social Research, Yale University, цитирано по Philip Harvey, Monitoring Mechanisms for International Agreements Respecting Economic and Social Human Rights, 12 Yale J. Int'l L. (1987). Available at: http://digitalcommons.law.yale.edu/yjil/vol12/iss2/9

or their interpretation by the respective monitoring institutions. Furthermore, the paper is concerned only with mechanisms that monitor the implementation or application of the relevant treaties by the States parties. The analysis includes a typology of the various institutions established by the relevant treaties to monitor their implementation. The various procedures that such institutions may undertake in this regard are also examined.

Key words: Treaties, Monitoring Mechanisms, Implementation, Typology, Procedures

Въведение

В настоящото изследване, което е част от бъдещо по-мащабно изследване по темата, се прави анализ на разпоредби в многостранни договори, които предвиждат създаването на механизми за наблюдаване на изпълнението. Към анализа са добавени няколко други документа въз основа на тяхното значение за настоящото изследване, сред които са включени някои факултативни протокола към споменатите по-горе многостранни договори, както и регионални договори от областта на правата на човека, които съдържат механизми за наблюдаване на изпълнението. Всеки от универсалните и регионалните механизми за наблюдаване на изпълнението, който се описва в изследването, има уникална роля в своята сфера на компетентност. Направен е опит за сравнителен анализ изключително въз основа на текста на съответните разпоредби и не се достига до преценка относно значението или ефикасността на различните механизми и тяхното функциониране.

Изследването се ограничава само до анализ на текста на съответните международни договори[1] и поради това не разглежда тяхното прилагане или тълкуване от съответните институции за наблюдаване на изпълнението[2]. Освен това обхватът на настоящото изследване не се отнася до механизми за наблюдаване на изпълнението, чиито мандати се извеждат от различни от разглежданите международни договори документи, такива като специалните процедури на Съвета по правата на човека (Human

[1] В изследването се препраща към публикувания автентичен текст на английски език на различните разглеждани международни договори в колекцията от международни договори на Организацията на обединените нации (United Nations, Treaty Series), тъй като някои от тези международни договори не са преведени на български език, а и дори когато е налице техен превод, съществуват доста терминологични неточности, тъй като липсва употреба на еднообразна терминология и съгласуване при превода на идентични термини, използвани в тези международни договори.

[2] Със събирателното понятие „институции“ в изследването се означават всички различни по наименование органи, създадени по силата на международен договор, за наблюдаване на изпълнението му.

Rights Council), който действа въз основа на резолюции на този съвет[1]. Накрая, анализът се отнася само до механизми, които наблюдават изпълнението или прилагането на съответните международни договори от държавите – страни по тях[2].

Първа точка от изследването разглежда видовете различни институции, които са създадени от съответните международни договори за наблюдаване на тяхното изпълнение. Във втора точка се описват различните процедури, които разгледаните в първа точка от изследването институции могат да прилагат във връзка с изпълнение на своите функции по наблюдаване на изпълнението. В допълнение към изследването е приложен списък на разглежданите международни договори и установените по силата им механизми за наблюдаване на тяхното изпълнение.

1. Видове релевантни институции

В първа точка се прави преглед на видовете институции, създадени от съответните международни договори. Разглеждат се накратко техните институционални черти. Въз основа на терминологията, която се използва в отделните международни договори, подобни институции могат да се групират в следните категории:

а) комитети,

б) комисии,

в) съдилища и

г) срещи на държавите – страни по съответния международен договор.

1.1. Комитети (Committees)

Няколко от разглежданите международни договори[3] са създали комитети от независими експерти. Сред тях са, по реда на създаването им: Комитетът за премахване на расовата дискриминация, създаден съгласно член 8, параграф 1 от Международната конвенция за премахване на всички форми на расова дискриминация ("Конвенцията за расовата дискрими-

[1] Вж. Резолюция на Съвета по правата на човека 5/1 от 18 юни 2007 г. (A/62/53, chap. IV, sect. A).

[2] Следователно настоящото изследване не разглежда различните документи, по силата на които се създават международните наказателни съдилища и трибунали с изключение на разпоредбите на Римския статут на Международния наказателен съд относно Събранието на държавите – страни по него (United Nations, Treaty Series, vol. 2187, No. 38544, p. 3).

[3] Преводите на цитати от разпоредби на международни договори или на наименованията на такива договори, които не са ратифицирани от България и обнародвани в ДВ, са неофициален мой превод.

нация")[1]; Комитетът за правата на човека, създаден съгласно член 28 от Международния пакт за граждански и политически права[2] и натоварен с допълнителна компетентност по силата на първия[3] и втория[4] Факултативни протоколи към него; Комитетът за премахване на дискриминацията по отношение на жените, създаден съгласно член 17, параграф 1 от Конвенцията за премахване на всички форми на дискриминация по отношение на жените ("Конвенцията за дискриминация по отношение на жените")[5] и натоварен с допълнителна компетентност по силата на Факултативния протокол към нея ("Факултативен протокол към Конвенцията за дискриминация по отношение на жените")[6]; Комитетът срещу изтезанията, създаден съгласно член 17, параграф 1 от Конвенцията против изтезанията и други форми на жестоко, нечовешко или унизително отнасяне или наказание ("Конвенцията против изтезанията")[7]; Комитетът по правата на детето, създаден съгласно член 43, параграф 1 от Конвенцията за правата на

[1] United Nations, Treaty Series, vol. 660, No. 9464, p. 195. Ратифицирана с Указ № 515 на Държавния съвет от 23.6.1966 г. – ДВ, бр. 51 от 1966 г. Издадена от Министерството на външните работи, обн., бр. 56 от 10.7.1992 г., в сила от 4.1.1969 г.

[2] United Nations, Treaty Series, vol. 999, No. 14668, p. 171. Ратифициран с Указ № 1199 на Президиума на Народното събрание от 23.7.1970 г. – ДВ, бр. 60 от 1970 г. В сила за България от 23.3.1976 г. Издаден от Министерството на външните работи, обн. бр. 43 от 28.5.1976 г.

[3] United Nations, Treaty Series, vol. 999, No. 14668, p. 171. За целите на настоящото изследване първият и вторият факултативни протоколи към Международния пакт за граждански и политически права се разглеждат поради своята връзка с Международния пакт за граждански и политически права и поради връзката им с предмета на този анализ. Първият факултативен протокол към Международния пакт за граждански и политически права е ратифициран със закон от Народното събрание на 10.12.1991 г. – ДВ, бр. 107 от 1991 г. В сила за България от 26.6.1992 г. Издаден от Министерството на външните работи, обн., бр. 60 от 24.7.1992 г.

[4] United Nations, Treaty Series, vol. 1642, No. 14668, p. 414.

[5] United Nations, Treaty Series, vol. 1249, No. 20378, p. 13. Приета и открита за подписване, ратификация и присъединяване с резолюция 34/180 на Общото събрание на ООН от 18.12.1979 г. Издадена в Сборник от международни документи, 1992 г. Ратифицирана с Указ № 1944 от 18.9.1981 г. – ДВ, бр. 76 от 1981 г. Оттегляне на резервата по чл. 29, ал. 1 със закон на Народното събрание от 5.5.1992 г. – резервата е оттеглена на 24.6.1992 г. Издадена от Министерството на външните работи, обн., ДВ, бр. 17 от 2.3.2010 г., в сила за България от 10.3.1982 г.

[6] United Nations, Treaty Series, vol. 2131, No. 20378, p. 83. За целите на настоящото изследване този документ се разглежда поради своята връзка с Конвенцията за дискриминация по отношение на жените и поради връзката му с предмета на този анализ.

[7] United Nations, Treaty Series, vol. 1465, No. 24841, p. 85. Приета от Общото събрание на ООН на 10.12.1984 г. Ратифицирана с Указ № 3384 на Държавния съвет от 9.10.1986 г. – ДВ, бр. 80 от 1986 г. В сила за България от 26.6.1987 г. Издадена от Министерството на външните работи, обн., бр. 42 от 3.6.1988 г., изм. и доп., бр. 19 от 24.2.1995 г.

детето[1], който също така наблюдава изпълнението на Факултативния протокол към Конвенцията за правата на детето относно участието на деца във въоръжен конфликт[2] и Факултативния протокол към Конвенцията за правата на детето относно търговията с деца, детска проституция и детска порнография[3], и който е натоварен с допълнителна компетентност по силата на Факултативния протокол към Конвенцията за правата на детето за процедура за комуникация[4]; Подкомитетът за предотвратяване на изтезанията и други форми на жестоко, нечовешко или унизително отнасяне или наказание на Комитета срещу изтезанията ("Подкомитетът за предотвратяване на изтезанията"), създаден съгласно член 2, параграф 1 от Факултативния протокол към Конвенцията на Организацията на обединените нации против изтезанията и други форми на жестоко, нечовешко или унизително отнасяне или наказание от 18.12.2002 г. ("Факултативния протокол към Конвенцията против изтезанията")[5] и Комитетът по насилствените изчезвания, създаден съгласно член 26, параграф 1 от Международната конвенция за защитата на всички лица от насилствено изчезване ("Конвенция за насилственото изчезване")[6]. Освен това, Комитетът за предотвратяване и наказване на престъплението геноцид, престъпленията по време на война[7] и престъпленията против човечеството и всички форми на дискриминация ("Регионален комитет на Великите езера" (Great Lakes Region Committee) е създаден съгласно членове 26, параграф 1 и 27 от

[1] United Nations, Treaty Series, vol. 1577, No. 27531, p. 3. Приета от Общото събрание на ООН на 20.11.1989 г. Ратифицирана с решение на Великото народно събрание от 11.4.1991 г. – ДВ, бр. 32 от 23.4.1991 г., обн., ДВ, бр. 55 от 12.7.1991 г., в сила от 3.7.1991 г.

[2] United Nations, Treaty Series, vol. 2173, No. 27531, p. 222. Ратифициран със закон, приет от 39-о Народно събрание на 31.10.2001 г. – ДВ, бр. 97 от 13.11.2001 г. Издаден от Министерството на външните работи, обн., ДВ, бр. 28 от 19.3.2002 г., в сила от 12.2.2002 г.

[3] United Nations, Treaty Series, vol. 2171, No. 27531, p. 227. Ратифициран със закон, приет от 39-о Народно събрание на 31.10.2001 г. – ДВ, бр. 97 от 13.11.2001 г. Издаден от Министерството на външните работи, обн., ДВ, бр. 28 от 19.3.2002 г., в сила от 18.1.2002 г.

[4] Резолюция на Общото събрание 66/138, приложение. За целите на настоящото изследване този документ се разглежда поради своята връзка с Конвенцията за правата на детето и поради връзката му с предмета на този анализ.

[5] United Nations, Treaty Series, vol. 2375, No. 24841, p. 237. Приет с Резолюция 57/199 на 57-ата сесия на Общото събрание на Организацията на обединените нации на 18.12.2002 г. Ратифициран със закон, приет от 41-ото Народно събрание на 14.4.2011 г. – ДВ, бр. 34 от 2011 г. Издаден от Министерството на външните работи, обн., ДВ, бр. 52 от 8.7.2011 г., в сила за България от 1.7.2011 г.

[6] United Nations, Treaty Series, vol. 2716, No. 48088, p. 3.

[7] Непрецизно превеждани на български език като „военни престъпления“, срв. превода на Римския статут.

Протокола за предотвратяване и наказване на престъплението геноцид, престъпленията по време на война и престъпленията против човечеството и всички форми на дискриминация ("Регионален протокол на Великите езера" (Great Lakes Region Protocol), приет от Международната конференция на района на Великите езера на 29 ноември 2006 г.[1]

1.2. Комисии (Commissions)

Няколко от разглежданите международни договори натоварват с функции по наблюдаване на изпълнението различни комисии. Сред тях се включват помирителните комисии ad hoc, които могат да бъдат създадени съгласно Конвенцията за расовата дискриминация и Международния пакт за граждански и политически права чрез техните съответни комитети и в посочените в тези конвенции специфични случаи[2]; Интер-американската комисия за правата на човека[3], която изпълнява функции по наблюдаване съгласно Американската конвенция за правата на човека "Пакт от Сан Хосе, Коста Рика"[4]; Комисията по правата на човека (чийто правоприемник е Съветът по правата на човека)[5], спомагателен орган на Икономическия и социален съвет на Организацията на обединените нации (ООН), която по силата на Международната конвенция за предотвратяване и наказание на престъплението апартейд ("Конвенцията против Апартейда")[6]

---

[1] Текстът е достъпен на адрес в интернет https://www.icglr-rtf.org/publication/view/protocol-for-the-prevention-of-the-crime-of-genocide-war-crimes-and-crimes-against-humanity-and-all-forms-of-discrimination/ (последен достъп на 21 ноември 2018 г.).

[2] Конвенция за расовата дискриминация, член 12; Международен пакт за граждански и политически права, член 42.

[3] Интер-американската комисия за правата на човека първо е създадена по силата на Резолюция VIII на Петата консултативна среща на министрите на външните работи в Сантяго де Чили (август 1959 г.), Final Act, OAS document OEA/Ser.C/II.5 (1960). Тази резолюция е инкорпорирана в член 112 (сега член 106) от Хартата на Организацията на американските държави (United Nations, Treaty Series, vol. 119, No. 1609, p. 3) по силата на Протокола за изменение на Хартата на Организацията на американските държави (Protocol of amendment to the Charter of the Organization of American States) – „Protocol of Buenos Aires" (United Nations, Treaty Series, vol. 721, No. 1609, p. 324). След влизането в сила на Американската конвенция за правата на човека на 18 юли 1978 г., Общото събрание на Организацията на американските държави одобрява през октомври 1979 г. Статутът на Интер-американската комисия за правата на човека, Резолюция на Организацията на американските държави 447 (IX-0/79), OAS document OEA/Ser.P/IX.0.2/80.

[4] United Nations, Treaty Series, vol. 1144, No. 17955, p. 123, член 33.

[5] Вж. Резолюция на Общото събрание 60/251 от 15 март 2006 г.

[6] United Nations, Treaty Series, vol. 1015, No. 14861, p. 243. Ратифицирана с Указ № 1156 на Държавния съвет от 31.5.1974 г. – ДВ, бр. 46 от 14.6.1974 г. В сила за България от 18.7.1976 г. Издадена от Министерството на външните работи, обн., бр. 31 от 19.4.1977 г.

е натоварена с функции да наблюдава нейното изпълнение[1] и Африканската комисия за правата на човека и народите, създадена съгласно Африканската харта за правата на човека и народите под егидата на Африканския съюз (по-рано Организацията за африканско единство)[2]. Освен това Международната комисия за установяване на факти (International Humanitarian Fact-Finding Commission) е създадена съгласно Допълнителния протокол към Женевските конвенции от 12.8.1949 г. относно защитата на жертвите на международни въоръжени конфликти (Протокол I) ("Допълнителен протокол I")[3]. Също така трябва да се припомни, че Европейската комисия за правата на човека, създадена от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи ("Европейска конвенция за правата на човека")[4] с влизането ѝ в сила през 1954 г., беше премахната по силата на Протокол 11 към Европейската конвенция за правата на човека през 1998 г.[5].

1.3. Съдилища (Courts)

Три регионални конвенции, приети под егидата на регионални международни правителствени организации, установяват постоянно действащи юрисдикции за наблюдаване на поведението на респективните държави членки при изпълнението на международните договори: по-специално това са Европейският съд по правата на човека, създаден по силата на Европейс-

---

[1] През 1995 г. Комисията за правата на човека, като заявява, че „апартейд, както се дефинира в Международната конвенция за предотвратяване и наказание на престъплението апартейд повече не се практикува никъде по света" и че „потенциалните положения на практики на расова сегрегация, които биха могли да съществуват извън Южна Африка" биха попадали в обхвата на Конвенцията за расовата дискриминация, решава да „преустанови срещите на групата, съставена от трима членове на Комисията за правата на човека, считано от датата на приемането на тази резолюция". Вж. Резолюция на Комисията за правата на човека 1995/10 от 17 февруари 1995 г. (E/CN.4/1995/76, chap. II, sect. A).

[2] United Nations, Treaty Series, vol. 1520, No. 26363, p. 217, член 30.

[3] United Nations, Treaty Series, vol. 1125, No. 17512, p. 3; член 90. Приет в Женева на 8 юни 1977 г. Ратифициран с Указ на Държавния съвет № 1586 от 4 август 1989 г.; ДВ, бр. 62 от 1989 г. В сила за България от 26 март 1990 г. Закон на Народното събрание от 16 февруари 1994 г. за приемане на декларация по чл. 90; ДВ, бр. 18 от 1994 г. – декларацията депозирана на 9 май 1994 г. Издаден от Министерството на външните работи, обн., ДВ, бр. 30 от 1.4.2014 г.

[4] United Nations, Treaty Series, vol. 213, No. 2889, p. 221. Издадена от Министерството на външните работи, доп. с Протокол № 2 от 6.5.1963 г., изм. с Протокол № 3 от 6.5.1963 г., Протокол № 5 от 20.1.1966 г., Протокол № 8 от 19.3.1985 г. Ратифицирана със закон, приет от Народното събрание на 31 юли 1992 г. – ДВ, бр. 66 от 14.8.1992 г., обн., ДВ, бр. 80 от 2.10.1992 г., в сила от 7.9.1992 г., изм. и доп., с Протокол № 11 от 11.5.1994 г., изм. и доп., бр. 38 от 21.5.2010 г.

[5] United Nations, Treaty Series, vol. 2061, No. 2889, p. 7.

ката конвенция за правата на човека [1] "[з]а да се осигури спазването на задълженията, поети от високодоговарящите страни по силата на конвенцията и протоколите към нея"[2]; Интер-американският съд по правата на човека, създаден по силата на Американската конвенция за правата на човека да "разполага с компетентност по отношение на въпроси във връзка с изпълнението на ангажиментите, поети от държавите – страни" по Конвенцията[3] и Африканският съд по правата на човека и народите, създаден по силата на Протокол към Африканската харта за правата на човека и народите за създаването на Африкански съд по правата на човека и народите ("Протокол към Африканската харта" (African Charter Protocol), който допълва "защитния мандат на Африканската комисия за правата на човека и народите"[4].

1.4. Срещи на държавите – страни по съответния международен договор (Meetings of States parties)

Някои от разглежданите международни договори предоставят функции по наблюдаване на изпълнението им, които да се осъществяват по време на срещи на държавите – страни по съответния международен договор. Сред тях се предвиждат "срещи за преразглеждане" (review meetings) съгласно Конвенцията за безопасността на Организацията на обединените нации и свързания персонал[5]; срещи на Високодоговарящите страни (meetings of the High Contracting Parties) съгласно Допълнителния протокол I[6]; "Събрание на държавите – страни по Римския статут" (Assembly of States Parties to the Rome Statute) съгласно Римския статут на Международния наказателен съд, приет от Дипломатическата конференция на пълномощните представители под егидата на ООН за учредяване на Международен наказателен съд на 17 юли 1998 г.[7] и "Конференция на страните по конвенцията" (Conference of the Parties) съгласно Конвенцията на ООН срещу транснационалната организирана престъпност[8].

---

[1] United Nations, Treaty Series, vol. 213, No. 2889, p. 221.

[2] Европейска конвенция за правата на човека, член 19.

[3] Американска конвенция за правата на човека, член 33. Интер-американската комисия за правата на човека също е компетентна.

[4] Протокол към Африканската харта, член 2.

[5] United Nations, Treaty Series, vol. 2051, No. 35457, p. 363.

[6] Допълнителен протокол I, член 7.

[7] United Nations, Treaty Series, vol. 2187, No. 38544, p. 3, член 112. Ратифициран със закон, приет от 39-о Народно събрание на 15.3.2002 г. – ДВ, бр. 31 от 26.3.2002 г. Издадена от Министерството на правосъдието, обн., ДВ, бр. 68 от 16.7.2002 г., в сила от 1.7.2002 г.

[8] United Nations, Treaty Series, vol. 2225, No. 39574, p. 209. Ратифицирана със закон, приет от 38-то Народно събрание на 12.4.2001 г. – ДВ, бр. 42 от 27.4.2001 г. Издадена

2. Видове процедури за наблюдаване на изпълнението

В тази част от изследването се цели да се опишат процедурите, които могат да се прилагат от представените в първа точка по-горе институции наблюдаване на изпълнението. С оглед на терминологията, която се използва в съответните относими международни договори, процедурите, които са разгледани за целите на анализа, могат да се групират, както следва:

а) доклади,
б) индивидуални жалби, искания/(искови)молби/жалби или съобщения/молби/комуникации,
в) междудържавни жалби и процедури за съобщения/комуникация,
г) запитвания/разследване и посещения,
д) неотложни действия, и
е) информация, предоставена на срещи на държавите – страни по съответния международен договор[1].

2.1. Доклади (Reports)

Процедури във връзка с представяне на доклади са включени като механизъм за наблюдаване на изпълнението в Конвенцията за расовата дискриминация (член 9); Международния пакт за граждански и политически права (член 40); Американската конвенция за правата на човека (член 42); Конвенцията против Апартейда (член VII)[2];150 Конвенцията за дискриминация по отношение на жените (член 18); Африканската харта за правата на човека и народите (член 62); Конвенцията против изтезанията (член 19); Интер-американската конвенция за предотвратяване и наказване на изтезанията[3] (член 17); Конвенцията за правата на детето (член 44) и Конвенцията за насилственото изчезване (член 29).

С изключение на Интер-американската конвенция за предотвратяване и наказване на изтезанията[4] и Конвенцията против Апартейда[5], които не дават информация относно честотата на представяне на докладите, всички разглеждани международни договори налагат задължения на държавите –

от Министерството на вътрешните работи, обн., ДВ, бр. 98 от 6.12.2005 г., в сила за България от 29.9.2003 г.

[1] Настоящото изследване разглежда тези процедури самостоятелно, но на практика те могат да бъдат прилагани едновременно или последователно.

[2] Вж. по-горе бел. под линия 24.

[3] OAS, Treaty Series, No. 67.

[4] Интер-американска конвенция за предотвратяване и наказване на изтезанията, член 17.

[5] Конвенция против Апартейда, член VII, параграф 1.

страни по съответния международен договор да представят доклади при установена времева рамка, като честотата варира за всеки отделен случай.

2.2. Индивидуални жалби, искания/(искови)молби/жалби[1] или съобщения/молби/комуникации[2] (Individual complaints, applications or communications)

Индивидуални жалби или молби се предвиждат в много от разглежданите международни договори: Европейската конвенция за правата на човека (член 34); Конвенцията за расовата дискриминация (член 14); Първия факултативен протокол към Международния пакт за граждански и политически права; Американската конвенция за правата на човека (член 44); Африканската харта за правата на човека и народите (член 56); Конвенцията против изтезанията (член 22); Втория факултативен протокол към Международния пакт за граждански и политически права (член 5); Интер-американска конвенция за насилственото изчезване на лица[3] (член XIII); Факултативния протокол към Конвенцията за дискриминацията по отношение на жените; Конвенцията за насилственото изчезване (член 31) и Факултативния протокол към Конвенцията за правата на детето за процедура за комуникация (член 5).

2.3. Междудържавни жалби и процедури за съобщения/ комуникация (Inter-State claims and communications procedures)

Следните международни договори установяват междудържавни жалби и процедури за комуникация: Европейската конвенция за правата на човека (член 33); Конвенцията за расовата дискриминация (член 11); Международния пакт за граждански и политически права (член 41); Американската конвенция за правата на човека (член 45); Африканската харта за правата на човека и народите (член 47); Конвенцията против изтезанията (член 21); Втория факултативен протокол към Международния пакт за граждански и политически права (член 4); Интер-американската конвенция за насилственото изчезване на лица (член XIII); Конвенцията за насилственото изчезване (член 32) и Факултативния протокол към Конвенцията за правата на детето за процедура за комуникация (член 12).

Европейската конвенция за правата на човека предвижда, че "[в]сяка високодоговаряща страна може да сезира съда с всяко нарушение на разпоредбите на конвенцията и на протоколите към нея, извършено по нейно мнение от друга високодоговаряща страна"[4]. Процедурата наподобява

[1] Преводът на „application“ на български език не е еднообразен.
[2] Преводът на „communication“ на български език не е еднообразен.
[3] OAS, Treaty Series, No. 68.
[4] Европейска конвенция за правата на човека, член 33.

тази за индивидуални жалби, която се споменава по-горе, с изключение на това, че единственият критерий за допустимост, приложим към междудържавни жалби, се отнася до изчерпването на националните средства за защита[1]. Освен това всяка високодоговаряща страна има право да представи писмени становища и да вземе участие в заседанията при процедурата за индивидуални жалби, когато жалбоподателят е неин гражданин или когато бъде поканена от председателя на съда да стори това[2].

2.4. Запитвания/разследване[3] и посещения (Inquiries and visits)

Следните международни договори съдържат процедури за запитвания/разследване и/или посещения: Европейска конвенция за правата на човека (член 52); Допълнителен протокол I към Женевските конвенции (член 90); Конвенцията против изтезанията (член 20); Факултативния протокол към Конвенцията за дискриминацията по отношение на жените (член 8); Факултативния протокол към Конвенцията против изтезанията; Конвенцията за насилственото изчезване (член 33) и Факултативния протокол към Конвенцията за правата на детето за процедура за комуникация (член 13).

Комитетът срещу изтезанията, Комитетът за премахване на дискриминацията по отношение на жените, Комитетът по насилствените изчезвания и Комитетът по правата на детето могат да започнат разследване (inquiry) при получаване на достоверна информация, която разкрива сериозни, тежки или систематични нарушения от страна на държава – страна по съответния международен договор на текст от този договор[4].

2.5. Неотложни действия (Urgent action)

Член 30 от Конвенцията за насилственото изчезване установява процедура за неотложни действия пред Комитета по насилствените изчезвания за проследяването на изчезнало лице.

Близките на изчезнало лице (или техните юридически представители, адвокати или всяко упълномощено от тях лице) могат да подадат искане до Комитета по насилствените изчезвания за това "дадено изчезнало лице да бъде търсено и намерено" като неотложен въпрос[5]. Комитетът по на-

---

[1] Европейска конвенция за правата на човека, член 35, параграф 1.
[2] Европейска конвенция за правата на човека, член 36, параграфи 1 и 2.
[3] Преводът на „inquiry“ на български език не е еднообразен.
[4] Конвенция против изтезанията, член 20; Факултативен протокол към Конвенцията за дискриминация по отношение на жените, член 8; Конвенция за насилственото изчезване, член 33 (конвенцията предвижда „предприемане на посещение (undertake a visit), а не на разследване (inquiry) и Факултативен протокол към Конвенцията за правата на детето относно процедура за комуникация, член 13.
[5] Конвенция за насилственото изчезване, член 30, параграф 1.

силствените изчезвания разглежда искането само ако то не е очевидно необосновано; ако не съставлява злоупотреба с правото на подаване на подобно искане; ако вече не е било надлежно подадено пред компетентните органи на засегнатата държава – страна по конвенцията; ако не е несъвместимо с разпоредбите на Конвенцията за насилственото изчезване и ако същият въпрос вече не се разглежда в рамките на друга процедура за международно разследване или уреждане от подобно естество[1].

Комитетът по насилствените изчезвания може да отправи препоръки към засегнатата държава – страна по съответния международен договор, като вземе предвид всякаква информация, която може да бъде предоставена от тази държава по искане на Комитета. Възможно е такива препоръки да включват искане държавата – страна по съответния международен договор да предприеме всички необходими мерки, за да открие и защити засегнатото лице, както и да уведоми Комитета в изрично указан срок за предприетите мерки[2].

От Комитета по насилствените изчезвания се изисква да уведоми лицето, което е подало искането за неотложни действия за своите препоръки и за информацията, която му е предоставяна от държавата – страна, когато се сдобие с нея[3]. Комитетът трябва да продължи усилията си да работи съвместно със съответната държава – страна, докато "все още не е разрешена съдбата на търсеното лице"[4].

2.6. Информация, предоставена на срещи на държавите – страни по съответния международен договор (Information provided at meetings of States parties)

Африканската харта за правата на човека и народите предвижда, че ако Африканската комисия за правата на човека и народите сметне, че "една или повече комуникации очевидно се отнасят до специални случаи, които разкриват наличието на поредица от сериозни или масови нарушения на права на човека и народите", Комисията може да привлече вниманието на Събранието на държавните или правителствени ръководители (Assembly of Heads of State and Government) "към тези специални случаи"[5]. Това събрание може да поиска от Комисията да "предприеме задълбочено изследване на тези случаи и да изготви фактически доклад, придружен от нейните заключения и препоръки"[6]. Освен това, в случаи на неотложна нужда,

[1] Ibid., член 30, параграф 2.
[2] Ibid., член 30, параграф 3.
[3] Ibid.
[4] Ibid., член 30, параграф 4.
[5] Африканска харта за правата на човека и народите, член 58, параграф 1.
[6] Ibid., член 58, параграф 2.

Комисията може да отнесе въпроса до председателя на Събранието на държавните или правителствени ръководители, който може да поиска "задълбочено изследване"[1].

Конвенцията за насилственото изчезване установява, че ако Комитетът по насилствените изчезвания "получи информация, която по негова преценка съдържа обосновани данни, че се практикува насилствено изчезване в широк мащаб или систематично на територията под юрисдикцията на държава – страна [по Конвенцията за насилственото изчезване]", Комитетът може, след като поиска от съответната държава – страна цялата релевантна информация във връзка с положението, да отнесе въпроса до неотложното внимание на Общото събрание на Организацията на обединените нации чрез Генералния секретар[2].

Според Регионалния протокол на Великите езера, Регионалният комитет на Великите езера носи отговорност, inter alia, за да отправи тревожен сигнал до Срещата на върха на Международната конференция на района на Великите езера, за да ѝ се даде възможност да предприеме неотложни мерки с цел предотвратяване на потенциални случаи на геноцид, престъпления по време на война и престъпления против човечеството въз основа на информацията, която той събира и анализира[3].

Заключение

От направения по-горе кратък (поради ограничения обем на изследването) и обобщен преглед на създадените съгласно действащи международни договори институции и предвидените съгласно тези договори процедури за наблюдаване на изпълнението им става видно, че съществуват немалък брой и достатъчно разнообразни по вид механизми за наблюдаване на изпълнението на международни договорености.

При изготвяне на нови споразумения, които се нуждаят от подобни механизми, и при полагането на опити за подобряване и усъвършенстване на предвидените вече механизми за наблюдаване на изпълнението трябва да се обръща особено и специално внимание на детайлите при разработването на подобни механизми, като се отчита опитът, натрупан с вече действащите механизми за наблюдаване на изпълнението.

[1] Ibid., член 58, параграф 3.
[2] Конвенция за насилственото изчезване, член 34.
[3] Регионален протокол на Великите езера, член 38, параграф 2, б. c).

Приложение

Международни договори и институции

№	Международен договор	Дата на приемане	Институция/и за наблюдаване на изпълнението
1	Конвенция за защита на правата на човека и основните свободи	4.11.1950 г.	Европейски съд по правата на човека Генерален секретар на Съвета на Европа
2.	Международна конвенция за премахване на всички форми на расова дискриминация	21.12.1965 г.	Комитет за премахване на расовата дискриминация Помирителни комисии ad hoc
3.	Международен пакт за граждански и политически права	16.12.1966 г.	Комитет за правата на човека Помирителни комисии ad hoc
4.	Първи факултативен протокол към Международния пакт за граждански и политически права	16.12.1966 г.	Комитет за правата на човека (вж. Международния пакт за граждански и политически права)
5.	Американска конвенция за правата на човека "Пакт от Сан Хосе, Коста Рика”	22.11.1969 г.	Интер-американска комисия за правата на човека Интер-американски съд по правата на човека
6.	Международна конвенция за предотвратяване и наказание на престъплението апартейд	30.11.1973 г.	Група, съставена от трима членове на Комисията за правата на човека
7.	Допълнителен протокол към Женевските конвенции от 12.8.1949 г. относно защитата на жертвите на международни въоръжени конфликти (Протокол I)	8.6.1977 г.	Международна комисия за установяване на факти Срещи на Високодоговарящите страни
8.	Конвенция за премахване на всички форми на дискриминация по отношение на жените	18.12.1979 г.	Комитет за премахване на дискриминацията по отношение на жените
9.	Африканска харта за правата на човека и народите	27.6.1981 г.	Африканска комисия за правата на човека и народите

10	Конвенция против изтезанията и други форми на жестоко, нечовешко или унизително отнасяне или наказание	10.12.1984 г.	Комитет срещу изтезанията
11	Интер-американска конвенция за предотвратяване и наказване на изтезанията	12.9.1985 г.	Интер-американска комисия за правата на човека (вж. Американската конвенция за правата на човека)
12	Конвенция за правата на детето	20.11.1989 г.	Комитет по правата на детето
13	Втори факултативен протокол към Международния пакт за граждански и политически права, приет с цел премахване на смъртното наказание	15.12.1989 г.	Комитет за правата на човека (вж. Международния пакт за граждански и политически права)
14	Интер-американска конвенция за насилственото изчезване на лица	9.6.1994 г.	Интер-американска комисия за правата на човека (вж. Американската конвенция за правата на човека)
15	Конвенция за безопасността на персонала на Организацията на обединените нации и свързания с него персонал	9.12.1994 г.	Среща на държавите – страни по конвенцията
16	Протокол към Африканската харта за правата на човека и народите относно създаването на Африкански съд за правата на човека и народите	9.6.1998 г.	Африкански съд за правата на човека и народите
17	Римски статут на Международния наказателен съд за учредяване на Международен наказателен съд	17.7.1998 г.	Събрание на държавите – страни по Римския статут
18	Факултативен протокол към Конвенцията за премахване на всички форми на дискриминация по отношение на жените	6.10.1999 г.	Комитет за премахване на дискриминацията по отношение на жените (вж. Конвенцията за премахване на всички форми на дискриминация по отношение на жените)
19	Факултативен протокол към Конвенцията за правата на детето относно търговията с деца, детска проституция и детска порнография	25.5.2000 г.	Комитет по правата на детето (вж. Конвенцията за правата на детето)

20	Факултативен протокол към Конвенцията за правата на детето относно участието на деца във въоръжен конфликт	25.5.2000 г.	Комитет по правата на детето (вж. Конвенцията за правата на детето)
21	Конвенция на Организацията на обединените нации срещу транснационалната организирана престъпност	15.11.2000 г.	Конференция на страните по конвенцията
22	Факултативен протокол към Конвенцията на Организацията на обединените нации против изтезанията и други форми на жестоко, нечовешко или унизително отнасяне или наказание	18.12.2002 г.	Подкомитет за предотвратяване на изтезанията и други форми на жестоко, нечовешко или унизително отнасяне или наказание на Комитета срещу изтезанията Национални превантивни механизми
23	Международна конференция на района на Великите езера на Африка, Протокол за предотвратяване и наказване на престъплението геноцид, престъпленията по време на война и престъпленията против човечеството и всички форми на дискриминация	29.11.2006 г.	Комитет за предотвратяване и наказване на престъплението геноцид, престъпленията по време на война и престъпленията против човечеството и всички форми на дискриминация
24	Международна конвенция за защитата на всички лица от насилствено изчезване	20.12.2006 г.	Комитет по насилствените изчезвания
25	Факултативен протокол към Конвенцията за правата на детето за процедура за комуникация	19.12.2011 г.	Комитет по правата на детето (вж. Конвенцията за правата на детето)

ВЪЗДЕЙСТВИЕ НА ПРАВОТО НА ЕС ВЪРХУ БЪЛГАРСКАТА ПРАВНА СИСТЕМА (ПАНЕЛ 1)

ВЪЗДЕЙСТВИЕ НА ПРАВОТО НА ЕС ВЪРХУ ЕКОЛОГИЧНОТО ПРАВО

проф. д-р Стефка Наумова
Юридически факултет на УНСС, ИДП – БАН
s.avomuoan@abv.bg

Резюме: Политиката по опазване на околната среда е издигната в ранг на политика на ЕС едва след подписването на договора в Маастрихт, според който една от задачите на ЕС е постигането на "съвместим с околната среда растеж" Основните принципи в тази насока са: а) принцип на превантивността; б) принцип, че замърсителят е задължен да плаща; в) принцип на борбата с неблагоприятните въздействия върху околната среда. Безспорно значение за бъдещето на европейската политика в областта на околната среда има Договорът от Лисабон.

Ключови думи: Околна среда, устойчиво развитие, екологична политика, право на информация за състоянието на екологичната среда

Abstract: The paper aims at analyzing the congruence between the well-established EU environmental law principles of precaution, prevention, polluter pays and sustainable development and environmental justice. There are several guiding principles of environmental law at a national, international and EU level. While much has been said about the EU principles, the aim of this paper is not to provide a full-fledged analysis of the principles. Instead, this paper aims to start a debate on the role of environmental legal consciousness as a concept and its compatibility with the more well-established norms of environmental policy and law. While environmental consciousness and its emphasis on fair distribution and processes on the face of it seems benign, it is important to subject the concept to critical scrutiny, given the possible implications of its claims of injustices.

Keywords: environmental law, principles, prevention, sustainable development, legal consciousness

Въведение

Екологичното право е сравнително нов отрасъл на правото – и като теория, и като законодателство. То има своя специфика, която определя и спецификата на проблема за **въздействието на правото на ЕС върху националното законодателство по опазване на околната среда.**

Най-общо основните насоки, в които се съсредоточава по-нататъшният анализ могат да се групират по следния начин: На първо място – специфика на правната политика на ЕС по опазване на околната среда; На второ място – формиране на концепцията за устойчиво развитие и трансформи-

рането й в основен принцип на екологичното право[1]; На трето място – емпирични характеристики на екологичното правосъзнание; На четвърто място – правото на здравословна и благоприятна околна среда като четвърто поколение права на човека. Следва да се посочи, че всяко едно от посочените направления има пряко отношение към по-общия въпрос за **въздействието, което членството на РБългария в ЕС е оказало върху развитието на публичните политики и законодателството.** В същото време обаче изследването на това въздействие е съобразено със спецификата на използвания тук правно-социологически подход, който позволява проблемът да се анализира през призмата на правното съзнание както на законодателя, така и на адресатите на правните норми.

1. Специфика на правната политика на ЕС по опазване на околната среда

Правната политика в областта на опазване на околната среда се формира в резултат на цялостния процес на глобални обществено-икономически и политически промени, с които беше белязан отминалият XX в. Интересно е да се изтъкне, че независимо от политическите и икономическите различия между страните с развита демократична система и тези от Източна и Централна Европа, проблемите на опазване на околната среда от гледна точка на юридическото им интерпретирани бяха поставени почти на едно равнище. Самата политика на Европейската общност по тези въпроси далеч не беше съобразена с равнището на общественото мнение и с очакванията на големи социални групи за комплексно решаване на онези въпроси, които най-общо се вместваха в една доста пренебрегвана тема, а именно – осигуряване на здравословна и благоприятна околна среда като основа за естественото развитие на обществените отношения в гражданското общество. Едва в края на 70-те години правната политика на общността се издига в ранг, съответстващ на назрялата социална необходимост от постигане на такова развитие, което да осигури устойчивост на екосистемата, при максимално намаляване на рисковете за живота и здравето на хората. Началото на институционалната европейска екологична политика се поставя по време на състоялата се през 1972 г. в Париж среща на държавните и правителствени ръководители на основните 9 страни-членки на ЕО. Декларираното от участниците желание да насочат усилията си към използване на икономическия растеж за подобряване на жизнения стандарт чрез подобряване на околната среда е нов момент в рамките на общата парадигма на целите и решенията на общност-

[1] Разгърнато обобщение на съществуващите теории и концепции относно принципите на екологичното право представя Г.Пенчев. Виж Пенчев, Г. Принципи на българското екологично право. София: Фондация „Граждани на Новата епоха", 2017, с.4-28.

та. Като конкретен резултат от този наистина основополагащ в областта на опазването на околната среда акт са последвалите го общо шест Програми за действие на Европейските общности по околна среда. Всяка от тези програми показва еволюцията в екологичната политика и намира пряко отражение в екологичното право на Общността, както и в националните законодателства[1].

Политиката по опазване на околната среда беше издигната в ранг на политика на Общността на един сравнително късен етап, а именно – едва след подписването на договора в Маастрихт, според който една от задачите на ЕС е постигането на "съвместим с околната среда растеж[2]. Преди това (до средата на 70-те години) екологичното законодателство беше основано върху доста неясните формулировки на Римския договор (Конституцията на ЕО от 1958 г.) и беше свързано с отстояването на идеята за приоритетното значение на икономиката и отчасти пазарното въздействие на екологичното законодателство (доколкото то съществува на национално равнище). Поради това първоначално въпросът за това дали опазването на околната среда (по първоначална терминология *защита на природата*) влиза в обсега на законодателството на ЕО, без да са предвидени каквито и да е пазарни последици, беше спорен. Положението се променя с приемането на ЕЕА през 1987 г. Чл. 130, с който се допълва Римският договор е включен в ЕЕА и по този начин се дават общи пълномощия във всички области, отнасящи се до опазването на околната среда. Макар и плахо е направена първата крачка към промяна на първичното право на Общността по отношение на околната среда. Всъщност в новия дял XVI, с който се допълва ДЕО, озаглавен "Околна среда" бяха включени три разпоредби – чл. 130 r, 130 s и 130 t. Първата от тях (чл. 130 r) формулира общите цели и основните принципи на екологичната политика на Общността, наблягайки на необходимостта от разширено международно сътрудничество. Втората разпоредба (чл. 130 s) определя начините на финансиране на дейностите по опазване на околната среда в рамките на предоставените на

[1] Official Journal of the European Union, L. 242 от 2002 г. Подробен анализ на съдържанието на тези програми прави Г. Пенчев. Вж. Пенчев, Г. Екологичната политика на Европейския съюз и на Република България (правни аспекти). - (В:) Научни трудове на Института за правни науки. Т. II, С., 2005, с. 107-138. От същия автор: Сближаване на българското с европейското право по опазване на околната среда в нейната цялост. С., ИК "НИКЕ-НТ-89", 2006, с. 21-24.

[2] Вж. по този въпрос Цакер, К. Европейско право. С., Изд. "Сиби", 1998, с. 206-208. Също: Фрийдбърг, Дж. Европейско природозащитно законодателство и неговото значение за България. - (В:) Национална стратегия за опазване на биологичното разнообразие. Т. 2, С., 1994, с. 245 и сл.; Friedberg, J., L. Kramer. The Implementation of Environmental Laws by the European Communities. – *German Yearbook of nternational Law*, Vol. 34, 1991, p. 25-26.

Съвета правомощия. Най-значима от гледна точка на конкретни изисквания за страните – членки е разпоредбата на чл. 130 t, доколкото с нея тези държави се оправомощават да въвеждат в националното си законодателство по-строги правни мерки за защита на околната среда, при условие, че тези мерки са съвместими с ДЕО и че за тях е уведомена Комисията. Първоначално **основните принципи** в тази насока бяха следните: а) принцип на превантивността; б) принцип, че замърсителят е задължен да плаща; в) принцип на борбата с неблагоприятните въздействия върху околната среда. Към въведените от ЕЕА три принципа Маастрихт добавя още и принципа на предохранителността. Следващите изменения и допълнания на ДЕО в никакъв случай не могат да бъдат определени като удовлетворителни за напредъка на екологичната политика на общността. Така например, с Договора от Амстердам от 02.10.1997 г. са направени не толкова съдържателни, а по-скоро редакционни промени[1]. Голямо значение за бъдещето на европейската политика в областта на околната среда се очакваше да има Договорът за приемане на Конституцията за Европа, тъй като след влизането му в сила трябваше да бъдат отменени ДЕО, както и Договорът за ЕС от Маастрихт. Доколкото част II от Договора за Конституция за Европа се отнасяше до основните права на Съюза, всъщност ставаше въпрос за преутвърждаване на правото на благоприятна околна среда за гражданите на ЕС. Безспорно значение за бъдещето на европейската политика в областта на околната среда има Договорът от Лисабон, който на практика замести невлязлата в сила Конституция за Европа. В Лисабонския договор е възприет принципът за съвместно вземане на решения между Съвета и Европейския парламент в областта на опазване на околната среда. Всъщност текстовете които имат основно значение в разглежданата област са включени в Дял XX-ти "Околна среда", установявящ задължението за институциите на ЕС да предвиждат *"високо равнище на опазване на околната среда и подобряване на качеството й, съгласно принципа на устойчиво развитие*". На практика предишните текстове на чл. чл. 174, 175 и 176 от Дял XIX-ти на ДЕС сега са преномерирани в чл. чл. 191, 192 и 193 от ДФЕС[2]. Съществуващата сега еко-

[1] Дял XVI "Околна среда" се преномерира в дял XIX, а текстовете на чл. 130 r, 130 s и 130 t стават съответно чл. 174, чл. 175 и чл. 176. Твърде незначителни по отношение на околната среда са и промените, произтичащи от допълненията на ДЕО, осъществени с Договора от Ница от 26.02.2001 г.

[2] Тази разпоредба - допълнение към чл. 191, ал. 1 на ДФЕС, посочва, че ЕС може да насърчава мерки на международно равнище за справяне с регионални и световни проблеми на околната среда, а Лисабонският договор добавя, че подобни мерки могат да се прилагат в борбата с изменението на климата. Противоположно на твърденията, че това допълнение би дало нова власт на Брюксел, в юридическата практика това не променя почти нищо. ЕС можеше да предприеме мерки за борба с изменени-

логична политика на съюза е допълнена с изричното намерение за справяне с изменението на климата. Съгласно чл. 191 от Дял XX-ти "Околна среда" от ДФЕС, политиката и дейността на Европейския съюз и държавите-членки в областта на околната среда допринася за осъществяването на двете основни задачи: опазване, защита и подобряване на качеството на околната среда; защита на здравето на хората. Целта е да се постигне високо равнище на защита на околната среда. По този начин съществен и модерен принцип на европейското екологично право, заложен в чл. 191 (2) от ДФЕС, е принципът на приоритетно отстраняване още на ниво "източник на замърсяването на околната среда". Чл. 194 от ДФЕС въвежда компетентност в областта на енергетиката, която трябва да се осъществява, като се вземат предвид околната среда, вътрешният пазар и солидарността между страните-членки[1].

Основно значение при анализиране на **въздействие на правото на ЕС върху** правната политика и **националното законодателство по опазване на околната среда** имат два въпроса. На първо място това е въпросът за **общите принципи** на екологичното законодателство като част от правната политика по опазване на околната среда. На второ място това е въпросът за **спецификата и характерните особености** на екологичното законодателство в тесен смисъл на думата. Екологичното законодателство съдържа редица специфики, свързани с особеностите на екологичната сфера и с характера на правоотношенията, които са обект на правна регламентация. Едва след ясното формулиране на концепцията за устойчиво развитие се променя и общата парадигма на връзката между екологичната политика, принципите на екологичната политика и принципите и нормите на екологичното право. Основният въпрос е дали концепцията за устойчи-

---

ето на климата и преди Лисабонския договор. Добавянето (което не беше предвидено в предложението за конституция) е просто обяснение. Хартата на основните права на Европейския съюз има пълна и правно обвързваща стойност. Член 37 от Хартата постановява, че... *"Високото равнище на опазване на околната среда и подобряването на нейното качество трябва да бъдат включени в политиките на Съюза и гарантирани в съответствие с принципа на устойчиво развитие".*

[1] Внимание в разглеждания контекст заслужава Резолюцията на Европейския парламент относно "ЕС 2020" – последващи действия във връзка с неофициалната среща на Европейския съвет от 11 февруари 2010 г., в която се посочва, че "... *като има предвид, че Лисабонската стратегия следва да бъде заменена от нова стратегия "ЕС 2020" за силно, интегрирано и съгласувано развитие на ЕС в течение на следващото десетилетие, обезпечаващо пълноценно възстановяване от икономическата криза и полагащо основите на един обновен европейски икономически и социален модел, изграден според принципите на устойчивостта и солидарността, призовава Европейския съвет да се възползва от историческата възможност, която му предлага преразглеждането на настоящата Лисабонска стратегия, с цел да преобрази програмата за развитие на ЕС".*

во развитие се възприема като надежден концептуален субститюент на неясната и донякъде инженерно-икономически ориентирана концепция за приоритета на икономиката, господствала до средата на 70-те години и то не само на национално, но и на европейско ниво и определяща по твърде категоричен начин инструментите за защита на сигурността.

2. Устойчивото развитие –основен принцип на екологичното право

Концепцията за устойчиво развитие възниква като резултат на осъзнаването на необходимостта от конструктивни идеи за преодоляването на негативните явления в съвременното общество, застрашаващи човечеството от екологична катастрофа и социална дезорганизация. Тя е своеобразен отпор на съществуващите в обществото норми и съдържащите се в тях образци и модели на поведение. Едновременно с това теорията за устойчиво развитие въплъщава в себе си нови ценности и нови принципи на регулиране на процесите в областта на икономиката, социалната сфера и околната среда. В този смисъл "устойчивото развитие" е сложно понятие, което консолидира традиционните схващания за взаимовръзката между човека и природата, придавайки им ново значение, съответстващо на модерната социална теория и практика. Преодоляването на господстващото до края на 70-те години на XX в. разбиране за безнаказаността на антропогенното въздействие върху природата е основата, върху която днес се развива цялостната концепция за устойчиво развитие и прилагането й в екологичната сфера. Връзката между устойчиво развитие и околна среда е всъщност новата философия при анализа на взаимозависимостта между процесите и явленията в обществото. Характерна особеност на обществената мисъл през изминалия XX век бе разбирането, че развитието е преди всичко икономически растеж и материално благополучие. На тази максима бе подчинена както общата икономическа стратегия на международните финансови институции, така също и политиката по опазване на околната среда в конкретните национални държави. Емпиричният анализ на този подход показва, че той не води до комплексно решаване на проблемите, а по-скоро до тяхното задълбочаване. Постепенно се утвърди виждането за необходимост от изработване на дългосрочни стратегии за устойчиво развитие и конкретни програми по опазване на околната среда както на регионално, така и на глобално ниво. Политическо признание тази постановка получава на конференцията на ООН по околна среда, състояла се в Рио де Жанейро през 1992 г., на която представители на правителства на 179 държави и на международни институции формулират задачите, пред които е изправено човечеството, за да реши глобалния въпрос за запазване на природата сега и за бъдещите поколения в контекста на концепцията за устойчиво развитие. Най-важната характеристика на този форум е осъзна-

ването на необходимостта феноменът "околна среда" да не бъде разглеждан изолирано от останалите социални феномени, а като система от взаимосвързани елементи, намиращи се в процес на постоянна зависимост и взаимна обусловеност. В теоретичните изследвания, посветени на връзката между общата концепция за устойчиво развитие и конкретното й приложение в сферата на околната среда няма единно разбиране и единно становище[1]. Мненията се движат по широката скала от общо одобрение, през известен скептицизъм, до пълно отричане, изразяващо се в разбирането за определена утопичност при възприемането на този модел. Многобройните критики често се свеждат до отхвърляне на самото съчетание между "устойчивост" (sustainability) и "развитие" (development), тъй като етимологично едното изключва другото. Въпросът е обаче какво съдържание се влага в комбинацията между двете понятия, а то е, че на базата на устойчивостта, т.е. стабилността се осигурява поемането на задължения отстрана на държавите, правителствата и международните институции за извършването на позитивни действия, насочени към постигане на желаното състояние на социалната система на регионално, национално и глобално равнище. Всъщност концепцията за устойчивото развитие и проекцията й върху околната среда е концентриран израз на новото разбиране за връзката между човека и природата. **Става въпрос за ориентирана към човека стратегия, при която от една страна се осигурява естествено придобитото от него право на благоприятна околна среда, а от друга самият човек се обвързва със задължението да съхрани природното разнообразие, част от което е и той самият**. Икономическият растеж и новите технологии се подчиняват на принципите на хуманизма. Така само може да бъде изведена връзката между устойчиво развитие (sustainable development) и околна среда (environment). В нея е заложено началото на промяна в ценностната ориентация както на индивидуално, така и на групово (с оглед на обществения интерес) равнище. Водещо значение има отговорът на въпроса в какъв свят желаем да живеем и какъв свят ще оставим за бъдещите генерации. В този дух са изработени и документите на международните институции, чиято активност е концентрирана върху осигуряването на устойчиво развитие[2]. Основните идеи и

[1] По-подробно по този въпрос вж. Meadcroft, J. Planning for Sustainable Development: insights from literatures of political science. - European Journal for Political Research, vol. 31, N4/1997. Също: UNDP Governance for Sustainable Development: A undp Policy Document, 1997.

[2] Водещи институции в тази насока са Комисията по устойчиво развитие към ООН (CSD), Международният изследователски център по развитие (IDRC), Организацията за икономическо сътрудничество и развитие (OECD), Международната банка за възстановяване и развитие (Световната банка) и др.Безспорна е ролята на Европейския съюз, който особено след 1992 г. чрез обособените в неговата структура институции

конкретните насоки за действие в контекста на концепцията за устойчиво развитие могат да бъдат формулирани по следния начин:

1. Насочване на икономиката към здравословен, социално ориентиран и в хармония с природата начин на живот; 2. Постигане на баланс между икономическото, технологичното и социалното развитие от една страна и безопасност за околната среда от друга, чрез отказ от опасни за живота и здравето на хората производства; 3.Запазване на суверенното право на всяка държава да разработва национални програми по опазване на околната среда при спазване на нормите на международното право; 4.Гарантиране от националните правителства на икономическо развитие, съобразено с международните стандарти и норми за екологична безопасност, преодоляване на бедността и осигуряване на гражданите равен достъп до обществена информация. Значението на тези **идеи – принципи** не бива да бъде оценявано единствено в контекста на проблематиката по опазване на околната среда. Става въпрос за хармонично съчетаване на традиционно утвърдените основни права (граждански, политически и социално-икономически) с **новата генерация права на човека**, в която правото на здравословна и благоприятна околна среда заема основно място. На тази база се основават и принципите на съвременната екологична политика.

Към най-новите решения в тази насока следва да бъдат отнесени тези, които са взети в резултат на Конференцията в Париж по изменението на климата проведена от 30 ноември до 12 декември 2015 г. Това беше 21-вата сесия на Конференцията на страните (COP 21) по Рамковата конвенция на ООН по изменение на климата (РКООНИК) и 11-ата сесия на Срещата на страните по Протокола от Киото (CMP 11). Делегации от около 150 страни се присъединиха към преговорите за ново, глобално и правно обвързващо споразумение по изменението на климата. Парижкото споразумение е глобално споразумение относно изменението на климата, и съдържа план за действие за ограничаване на глобалното затопляне далеч под 2°C. То обхваща периода от 2020 г. нататък[1]. Основните елементи на новото Парижко споразумение включват:

и специализирани звена провежда последователно политиката на опазване на околната среда и постигане на устойчиво разнитие.

[1] По данни на ООН 73 от 195 държави са ратифицирали споразумението.Така подкрепа на мерките за намаляване на парниковите емисии вече изказват държави, които отговарят за 56,87% от вредните емисии.Когато беше прието Парижкото споразумение, страните се разбраха, че то ще влезе в сила, когато бъде подкрепено от държави, отговарящи за 55% от вредните емисии в световен мащаб.САЩ са на **второ място** след Китай **в света по количество емисии на парникови газове** (15% от емисиите в световен мащаб), припомня новинарската агенция *Reuters*. С Парижкото споразумение страната се задължаваше да намали нивата им с 26-28% до 2025 г.До момента

- дългосрочна цел: правителствата се договориха да поддържат покачването на глобалната средна температура далеч под 2°C в сравнение с прединдустриалните стойности и да продължат да полагат усилия за ограничаването ѝ до 1,5°C
- приноси: преди и по време на конференцията в Париж държавите представиха цялостни национални планове за действие в областта на климата с цел намаляване на емисиите си
- амбиция: правителствата се договориха да съобщават на всеки 5 години за своя принос, за да се определят по-амбициозни цели
- прозрачност: правителствата приеха още да се отчитат както взаимно, така и пред обществеността доколко се справят с изпълнението на целите, за да се гарантира прозрачност и надзор
- солидарност: ЕС и други развити държави ще продължат да предоставят финансиране в областта на климата за подпомагане на развиващите се страни, за да могат те да намалят емисиите си и да изградят устойчивост спрямо последиците от изменението на климата

3. Екологично правосъзнание и право на здравословна и благоприятна околна среда

Общественото съзнание през последните десетилетия стана особено чувствително към проблемите на околната среда, дотолкова доколкото съвременната екологична стратегия излиза извън рамките на вътрешнонационалното законодателство и изисква обединени усилия за решаване на многобройните проблеми в тази насока чрез използването както на юридически, така и на извънюридически методи и средства. Създадените вече наднационални структури за мониторинг и навременен обмен на информация за състоянието на околната среда и за факторите, които оказват негативно въздействие върху измененията в нея са доста надежден инструмент, осигуряващ прилагането на практика на принципа на предохранителността, който заема основно място в екологичната политика на Европейския съюз. В същото време обаче, въпреки съществуващата вече детайлна и доста обемна правна уредба на основните въпроси, свързани с опазването на околната среда, невинаги са налице необходимите социални условия, финансови ресурси или чисто психологически нагласи за прилагането на тези разпоредби. Индикатор за това са все по-задълбочаващите се конфликти между глобалните програми за действие и антиглобалистките действия. Причината е във все още неуста-

194 държави освен САЩ са се споразумели да намалят въглеродните емисии, така че да спрат затоплянето на планетата, докато все още е в допустими граници. Единствените страни, които не са се присъединили към пакта, са Сирия и Никарагуа.

новения баланс между икономическите интереси и запазването на екологичното равновесие.

Провежданите и анализирани в тази насока емпирични правно-социологически изследвания показват, че **в екологичното правосъзнание на гражданите по-ясно се открояват и то като операционализирани принципите на екологичното право**, които заемат водещо място в ценностната им система. Що се отнася до конкретните норми, те обикновено се възприемат като технически, но изведени от принципите[1].

Екологичните проблеми в съвременното общество и влиянието им върху рисковете за сигурността[2] не могат да бъдат нито изчерпателно описани, нито прецизно класифицирани. В най-обобщен вид може да се посочи, че увеличаващото се многофакторно въздействие върху околната среда в съвременния свят следва няколко основни тенденции. На първо място следва да бъде изведена общата тенденция на глобализация на обществените процеси, което определя и глобалния характер на замърсяването на околната среда. Тази тенденция определено има както обективен, така и субективен характер. Тук обаче не става въпрос само за неразумното пряко въздействие на човека върху природата, а за нещо много по-сложно и това е **промяната в ценностната система както на индивидуално, така и на институционално равнище**, водещо на практика до нови форми на социална девиация и социална дезорганизация като част от нарушеното нормативно равновесие в обществото като цяло. От тук следват и останалите тенденции, които имат по-конкретен и количествено измерим характер, като в същото време чисто статистически могат да се разглеждат и като зависими променливи. Водещо място заема тенденцията към количествено нарастване на източниците на замърсяване. На следващо място може да се посочи появата на нови форми на замърсяване и увреждане. Накрая особено опасна е и тенденцията към увеличаване на някои непознати преди време природни явления и процеси, без разбира се да се под-

[1] Подробене анализ на емпирични правно-социологически изследвания мърху нивото на екологичното правно съзнание се съдържат в Наумова, С. Основни въпроси на екологичното право. С.:БАН, 2016.

[2] Извежда се тезата,че въздействието, причинено от химическо или радиоактивно замърсяване на околната среда върху човешкия организъм има свой допустим праг и, че съответният биологичен ефект се проявява само при превишаване на пределно допустимите концентрации. При този модел системата за сигурност има по-скоро инженерен характер, доколкото не включва научна методология за оценка на риска, не предвижда събиране на данни за състоянието на околната среда чрез постоянен или периодичен мониторинг, а що се отнася до законодателството, то все още е далеч от утвърждаването на двата водещи принципа – правото на здравословна и благоприятна околна среда и правото на информация за състоянието на околната среда.

ценява и антропогенният фактор за тяхното предизвикване. В този контекст изработването на единна екологична политика е трудна и отговорна задача, а опазването на околната среда се превръща в неразделна част от цялостната вътрешна и външна политика на всяка съвременна държава. Като се има пред вид, че общата глобална промяна в климата е един от основните фактори, които налагат нови подходи в прилагането на принципа на предохранителността, то и мерките в тази насока следва да бъдат съобразени с този основен принцип. При това, тук не става въпрос за прилагането на временни или кампанийни дейности и мерки, а за осъзната и целенасочена стратегия, чиято крайна цел е постигането на устойчиво развитие. В този контекст може да се разглежда и разпоредбата на чл. 3 от ЗООС, според която "Опазването на околната среда се основава на следните принципи: 1. **устойчиво развитие;** 2. предотвратяване и намаляване на риска за човешкото здраве; 3. предимство на предотвратяването на замърсяване пред последващо отстраняване на вредите, причинени от него; 4. **участие на обществеността и прозрачност в процеса на вземане на решения в областта на околната среда**; 5**. информираност на гражданите за състоянието на околната среда;** 6. замърсителят плаща за причинените вреди; 7. съхраняване, развитие и опазване на екосистемите и присъщото им биологично разнообразие; 8. възстановяване и подобряване на качеството на околната среда в замърсените и увредените райони; 9. предотвратяване замърсяването и увреждането на чистите райони и на други неблагоприятни въздействия върху тях; 10. интегриране на политиката по опазване на околната среда в секторните и регионалните политики за развитие на икономиката и обществените отношения;11. **достъп до правосъдие по въпроси, отнасящи се до околната среда.**

Сигурността, според редица анализатори не е свойство на обекта, а защитеност на човека и на околната среда от вредните въздействия на техносферата, от явните или скрити опасности, заложени в тях[1]. Всъщност до средата на 80-те години на миналия век почти във всички страни доминира разбирането за осигуряване на т.нар. "абсолютна безопасност"[2].

---

[1] Интересна в разглеждания контекст е тезата на П.Христов,че "...изискването за нулев риск предполага създаване на абсолютно безопасни технологии, на инженерни противоаварийни средства и съответни организационни решения , предназначени да изключат всякакви аварийни ситуации". Вж. Христов, П. Метатеория на риска.Парадигми и подходи.С., Изд."Албатрос", 2010, с.135-137.

[2] През този период екологичният риск все повече започва да се възприема като очакване за вреди, засягащи и сигурността. През 1982 г. страните от ЕС приемат известната Директива "Севезо", насочена към предотвратяването на крупни промишлени катастрофи и аварии . **Директива 96/82/ЕО Севезо II** заменя първоначалната Директива 82/501/ЕО Севезо. Тя преразглежда и разширява приложното поле, въвежда нови изисквания спрямо системите за управление на безопасността, планирането при

Заключение

Новите тенденции на модерната екологична политика, определяща съвременното екологично законодателство не биха могли да бъдат цялостно и пълно анализирани, ако не се посочат онези опорни точки, около които постепенно се изгражда цялостната система за опазване и възпроизводство на околната среда. Безспорно значение в този контекст има утвърждаването на принципа, че гражданите имат право на здравословна и благоприятна околна среда като основно и неотменимо тяхно право, което изисква и създаването на реални юридически или извънюридически механизми за неговото прилагане[1]. Постепенно правото на здравословна и благоприятна околна среда, както и **правото на информация** за състоянието на околната среда **стават двата основни международно утвърдени принципа**, върху които се разработват международните и националните стратегии, програми и планове за действие.

Съвременната екологична политика е подчинена на тези два основополагащи принципа и същевременно е издигната в ранг на държавна политика, съобразно особеностите на националното законодателство и конституционно възприетата форма на държавно управление.Особено значение за издигането на екологичната политика в ранг на държавна има формирането на общоевропейската институционална рамка на съвременното екологично законодателство.

извънредни ситуации и земеустройството и затяга разпоредбите за проверките, извършвани от държавите-членки. Директивата представлява инструмент за транспониране на правото в задълженията на ЕС по Конвенцията за трансграничните въздействия на промишлените аварии на Икономическата комисия на ООН за Европа. Директивата Севезо II е изменена с **Директива 2003/105/ЕО**. С оглед на редица промишлени аварии (Нидерландия, Франция, Румъния) изменената директива предвижда задължение на промишлеността да внедри системи за управление на безопасността, включително подробна оценка на риска с различни сценарии за евентуални аварии. Въвежда се задължението за изготвяне на оценки на риска, както и разработване на методика за управление на риска. На основата на принципите, залегнали в Директива "Севезо" са разработени редица препоръки, въведени поетапно в законодателството на Европейския съюз, САЩ и бившия СССР. Знакови за този период са авариите на атомните електроцентрали в САЩ – "Thri mile Island" и Чернобил.

[1] За пръв път това право се провъзгласява на проведената в Стокхолм през 1972 г. световна конференция на ООН, посветена на опазването на околната среда. Друг важен момент при формирането на единна екологична политика безспорно е Втората конференция на ООН (Рио де Жанейро), която наистина бележи възход в развитието на международното право в областта на ООС най-вече с утвърждаването на принц № 10, отнасящ се до правото на информация за състоянието на околната среда.

Използвана литература:

1. Мантарова, А., Проекции на екологичната култура в ежедневието. – (В:) Измерения на екологичната култура. Троян, 2012, с. 128-150
2. Наумова, С. Основни въпроси на екологичното право. С.: БАН, 2016
3. Пенчев, Г. Екологичната политика на Европейския съюз и на Република България (правни аспекти). – (В:) Научни трудове на Института за правни науки. Т. II, С., 2005.
4. Пенчев, Г. Принципи на българското екологично право. София: Фондация "Граждани на Новата епоха", 2017.
5. Христов, П. Метатеория на риска.Парадигми и подходи. С., Изд."Албатрос", 2010.
6. Фрийдбърг, Дж. Европейско природозащитно законодателство и неговото значение за България. – (В:) Национална стратегия за опазване на биологичното разнообразие. Т. 2, С., 1994.
7. Цакер, К. Европейско право. С., Изд. "Сиби", 1998.
8. Friedberg, J., L. Kramer. The Implementation of Environmental Laws by the European Communities. – *German Yearbook of International Law,* Vol. 34, 1991.
9. Meadcroft, J. Planning for Sustainable Development: insights from literatures of political science. – European Journal for Political Research, vol. 31, N4/1997.

EU ENVIRONMENTAL LAW AND BULGARIA

Antonios Maniatis
Teaching Staff of the University of Nicosia
Member of Environmental Policies Observatory –
Co-responsible for Greece (Spain)
maniatis@dikaio.gr

Abstract: Bulgaria has a relatively good performance in compliance with EU environmental law, in contradiction with Italy and the current negative protagonists, Spain and Greece. These two countries share amazingly the reasons of incompliance, in spite of their geographical distance. However, some European sentences have not been avoided by Bulgaria, particularly in the case of protection of wild birds, being in decline in Europe. Anyway, environmental law is open to non-legal data of science whilst ecosystems prove to be much more complicated that academic community had estimated. Besides, Bulgaria, endowed with the alliance of the archaeological country of Italy and not of Greece, proposed in vain to EU to adopt rules against antiquities looting, coming directly from illegal excavations, in directive 2014/60/EU. Last but not least, both environmental law and EU law constitute a great challenge for integration, which has an ecological dimension and a European one…

Keywords: Bulgaria; Greece; Incompliance with EU environmental law; Italy; Spain

Introduction: European integration, a particular challenge for Bulgaria

On the one hand, Bulgaria is one of the most historical countries of Europe, endowed with an important State and legal tradition. On the other hand, the far away original institutional experiment of the twentieth century was the unification of European countries. With the pioneer practice of France, a few countries of West Europe, such as Italy, shared their forces to safeguard peace and establish prosperity, a few years after the most disastrous war of world history.

However, Bulgaria could not follow the mainstreaming political processes of European integration. Law was not respected under its regime of that era. Shortly after the 1989 democratization of the country, the doctrine remarked that democratization offered the opportunity that law, including environmental laws, would be respected[1]. Bulgaria became a member of the European family many years after the 1992 Treaty on European Union (EU), which is held as the

[1] J. Friedberg & B. Zaimov, *Politics, Environment, and the Rule of Law in Bulgaria*, Bulgarian Environmental Law, 1994, p. 259, https://scholarship.law.duke.edu/cgi/ viewcontent.cgi?article=1337&context=djcil.

milestone for the new era of the Union, called the ‘’globalization era’’. Bulgaria has been an EU country member since 1 January 2007 but it has maintained its national currency, lev to date. It has committed to adopt the euro it has taken a number of commitments in policy areas which are of high relevance for a smooth transition to, and participation in, the Exchange Rate Mechanism (ERM II)[1].

In this context, it would be interesting to analyze some aspects of the Europeanization of this new member State. This remark is particularly valid for environmental public policies, which constitute a modern topic, much newer than European integration itself. These policies have an impact on other domains, such as energy, according to the fundamental principle of environmental integration, in the EU legal order.

More precisely, the current analysis will focus on the question of incompliance of European countries with EU environmental law, with a reference to Italy and with emphasis on Spain and Greece. This topic will be completed by the comparable phenomenon of incompliance with European jurisprudence, in 2017. Afterwards, a case study will be made, on the transgression of EU law on wild birds by Bulgaria. Finally, some relevant critical remarks will be formulated, with a special reference to Bulgarian mobility on the matter as well as on the similar branch of cultural law.

Incompliance with EU environmental law since the adhesion of Bulgaria: Spain and Greece, the worst pupils of the class, and what about Bulgaria?

It is notable that some countries have a remarkable tradition as for the question of national incompliance to EU environmental law. First of all, this is the case of Spain, which has been the ‘’champion’’, the last years. Indeed, this country which represents one of the most powerful national economies of eurozone, in the period 2007 to 2017 has been the unique State to occupy either the second or mainly the first place as for the annual number of open cases related to the procedure for incompliance.

This official ranking has to do with both pre-judicial and judicial stages of the procedure, relevant to the European Court of Justice[2]. It is also to clarify that this positioning is based on European normativity related to various aspects of the environment, in a wide sense. In other words, States like Spain infringe various aspects of the environment, so essentially not only the Environmental

[1] Council of the EU, *Statement on Bulgaria’s path towards ERM II participation*, 543/18, 12/07/2018.

[2] S. Galera Rodrigo, *En el día del medio ambiente: España, ¿Hasta cuándo el último de la clase en políticas ambientales europeas ?,* Actualidad Jurídica Ambiental, n. 80, 5 de junio de 2018, pág. 1, http://www.actualidadjuridicaambiental.com/comentario-en-el-dia-del-medio-ambiente-espana-hasta-cuando-el-ultimo-de-la-clase-en-politicas-ambientales-europeas/.

law but also other similar branches, such as water law, are involved. For instance, not only the directive on urban waste waters has been transgressed by Spain but this directive is considered as the actual, emblematic case of incompliance of EU environmental law.

The cases of incompliance in general, have to do with the competence of the Directorate General on the Environment, of the European Commission. Official statistics on environmental infringements focus on water, waste, air, impact, nature and others whilst in the hydric environmental sector the most infringements were located in 2017.

On the one hand, there is a set of countries which have been marked as the ''usual suspects'' for infringement. For instance, as far as 2017 is concerned, Spain is the first State with 30 cases whilst Bulgaria occupied the 17th place, with 10 cases. Given that no State was absent of this list of infringement procedures and Spain had the triple score against Bulgaria, this country had a rather good position.

It is also to point out that Greece appeared in the first two positions in the period 2007-2017 for the first time in 2010, being second along with Spain. It is permanently second, from 2013 and on, with the unique exception of its leading position in 2014[1]. These two Southern States share the reasons of this negative protracted practice, being problematic in both legal and political terms[2]. First of all, the ''obvious reason'' consists in the low political priority relevant to the environmental objectives in Spain[3] and also in Greece. The members of Greek Parliament have the tendency to adopt a more or less indifferent attitude in case of parliamentary works in the field of ecology, as explicitly ''confessed'' by some of them.

However, in Spain the echo of the Napoleonic model of political and administrative organization is also detectable. This model, being pyramidal and hierarchical, ties in with the practice of a rather restricted exchange of views among public careers[4]. As far as Greece is concerned, not only is there a

[1] S. Galera Rodrigo, *En el día del medio ambiente: España, ¿Hasta cuándo el último de la clase en políticas ambientales europeas ?,* Actualidad Jurídica Ambiental, n. 80, 5 de junio de 2018, pág. 2, http://www.actualidadjuridicaambiental.com/comentario-en-el-dia-del-medio-ambiente-espana-hasta-cuando-el-ultimo-de-la-clase-en-politicas-ambientales-europeas/.

[2] A. Maniatis, *Actualidad europea del derecho ambiental*, Medio ambiente & derecho, número 34, diciembre 2018, https://huespedes.cica.es/gimadus (to be published).

[3] S. Galera Rodrigo, *En el día del medio ambiente: España, ¿Hasta cuándo el último de la clase en políticas ambientales europeas ?,* Actualidad Jurídica Ambiental, n. 80, 5 de junio de 2018, pág. 3, http://www.actualidadjuridicaambiental.com/comentario-en-el-dia-del-medio-ambiente-espana-hasta-cuando-el-ultimo-de-la-clase-en-politicas-ambientales-europeas/.

[4] S. Galera Rodrigo, *En el día del medio ambiente: España, ¿Hasta cuándo el último de la clase en políticas ambientales europeas ?,* Actualidad Jurídica Ambiental, n. 80, 5 de junio

concentrative decision-making system within the public sector but it has been proved to have a serious impact on the question of application of environmental law. For instance, this is valid for the adoption of the water management plans whilst from decision-making procedures, which are endowed with the active participation of water users, results a better application of the institutional framework[1]. Besides, there is a reluctance to take account of suggestion coming from European Union in environmental matters, as it is the case of the Spanish State which did not tolerate the political volunteer of the Autonomous Community of Cantabria to put the stress on tourism instead of fracking, as for its economic development[2]. Nevertheless, this example cited by the doctrine is ambivalent, given that fracking is not merely problematic on the basis of the principle of preservation (alleged dangers of earthquake etc.) but also in virtue of the principle of prevention. Anyway, Greece is also very dependent in fossil fuels, even in lignite.

Last but not least, it is notable that environmental law has mainly the form of various specific directives. So, all European countries, let alone the permanent leaders in terms of incompliance of Community normativity, such as Spain and Greece, are deprived of any serious justification on the matter, for the following two reasons. On the one hand, European obligations of member States are easily predictable because there is a – more or less – long procedure of dozens of documents which are issued by the supranational mechanism[3]. This is the case of General Strategies, Policies, Plans, Programs and Measures which lead to the adoption of legal rules. On the other hand, it is to add that all directives, the ecological included, are by nature submitted to the transposition procedure in national legal orders. So, they always preview a – quite big –

---

de 2018, pág. 3, http://www.actualidadjuridicaambiental.com/comentario-en-el-dia-del-medio-ambiente-espana-hasta-cuando-el-ultimo-de-la-clase-en-politicas-ambientales-europeas/.

[1] M. Kritsotakis, *Water governance and agricultural sector*, Epi Gis, Number 10 Autumn 2017, p. 23 (in Greek), *https://www.piraeusbank.gr/~/media/Gr/Agrotes/Files/Epi-Gis/EPI-GHS-10.pdf.*

[2] S. Galera Rodrigo, *En el día del medio ambiente: España, ¿Hasta cuándo el último de la clase en políticas ambientales europeas ?,* Actualidad Jurídica Ambiental, n. 80, 5 de junio de 2018, pág. 3, http://www.actualidadjuridicaambiental.com/comentario-en-el-dia-del-medio-ambiente-espana-hasta-cuando-el-ultimo-de-la-clase-en-politicas-ambientales-europeas/.

[3] S. Galera Rodrigo, *En el día del medio ambiente: España, ¿Hasta cuándo el último de la clase en políticas ambientales europeas ?,* Actualidad Jurídica Ambiental, n. 80, 5 de junio de 2018, pág. 6, http://www.actualidadjuridicaambiental.com/comentario-en-el-dia-del-medio-ambiente-espana-hasta-cuando-el-ultimo-de-la-clase-en-politicas-ambientales-europeas/.

transposition deadline, in contradiction to regulations, which are applicable at once.

Besides, it is quite impressive that from 2007 to 2013 another country of European South was a negative protagonist. It is about Italia, which was the ''champion'' of that phase, with the exception of years 2009, 2012 and 2013, in which it was second. In this two-position ranking, only one other State had an entry, namely Rumania which was second (along with the permanent participant, Spain) in 2014.

As far as Bulgaria is concerned, it is to highlight its compliance record in 2008, along with Holland and Rumania, namely with just 7 infringement cases. In the low- score list of States occupying the first or the second position, the same country was incorporated once again. In its first year of membership, it managed to occupy the second position along with Hungary, with 6 cases. It is reasonable that the same year the most legitimate State was Rumania, so the first places were occupied uniquely by beginners in the European family.

Anyway, in this period, Bulgaria has been led to Justice five times for environmental law infringement. A referral to Court in virtue of article 258 TFEU has occurred from 2012 to 2016 but the first of these cases ended soon, through the withdrawal from the Court in the same year.

Incompliance with environmental EU jurisprudence in 2017: Greece and Spain, the worst pupils of the class, and what about Bulgaria?

It is to point out that EU exerts another form of supervision on European countries, through the judicial mechanism. It is about the control procedure which is previewed in article 260 TFEU (p. ex, article 228 of the Treaty establishing the European Community – TEC). According to par 1 of this article, ''*If the Court of Justice of the EU finds that a Member State has failed to fulfill an obligation under the Treaties, the State shall be required to take the necessary measures to comply with the judgment of the Court*''. According to par. 2, if the Commission considers that the member state concerned has not taken the necessary measures to comply with the judgment of the Court, it may bring the case before the Court after giving that State the opportunity to submit its observations. It shall specify the amount the lump sum or penalty payment to be paid by the Member State concerned which it considers appropriate in the circumstances.

Even in this procedure against serial infringers, the aforementioned couple of leading countries, in terms of incompliance with environmental EU law, are leaders. Indeed, in 2017 Greece was the protagonist in the list of 17 countries preoccupying EU by not complying with the jurisprudence of the Luxembourg tribunal. More precisely, Hellenic Republic occupies the first position, with 11 cases, for which the European Commission Directorate General on the

Environment was competent. The second position is monopolized by Spain, which was controlled for 8 cases, whilst another ‘’usual suspect’’, Italy, shared the third position along with the United Kingdom, with 4 cases.

As far as Bulgaria is concerned, it was fifth, along with Portugal, with 3 cases. Although this number is rather low in absolute terms, it is not unimportant, at least in combination with the rank of Bulgaria among European countries. Anyway, the participation in this list is quite serious by itself, because it is about a protracted problem of incompliance with European law, essentially of disregard of one of the most respectful factors of European integration, the Justice. It is also to add that the jurisdictional system in environmental matters may lead to the comparable topic of ‘’environmental justice’’. This notion was born in the USA in the mid-1980s in relation to the struggle for racial equality, when it was first recognized that environmental injustice not only related to humans harming nature, but also occurred in racial, gender, and class discrimination[1]. Anyway, this concept is multifaceted and is understood in different ways.

Bulgaria, a serial infringer of the wild birds directive

Bulgaria has recently been sentenced by the Court of Justice of the EU, in its judgment of 26 April 2018. By its application, the European Commission requested the Court to declare that, by failing to include the entire Important Bird Area (‘’IBA’’) covering the Rila Mountains as a Special Protection Area, the Bulgarian State did not classify as a Special Protection Area (SPA) the most suitable territories in number and size for the conservation of the species listed in Annex I to directive 2009/147/EC of the European Parliament and of the Council of 30 November 2009 on wild birds and consequently failed to fulfill its obligations under Article 4(1) of that directive, called the ‘’birds directive’’. According to article 1(1) of this text, this normativity concerns the conservation of all species of naturally occurring birds in the wild state, in the European territory of the Member States to which the TFEU applies. Many species of wild birds are in decline in Europe and therefore there is a serious threat to the natural environment.

This judgment confirms the repeated doctrine of the Court of Justice, on the declaration of special zones of protection, conceived in the aforementioned article 4(1) of the bird directive[2]. The tribunal recognizes to States a margin of

[1] I. Beretta, *Some Highlights on the Concept of Environmental Justice and its Use*, e-cadernos ces [Online], 17 2012, p. 153, https://journals.openedition.org/eces/1169?file=1.

[2] I. R. Pérez, *Jurisprudencia al día. Unión Europea. Bulgaria. Directiva de aves silvestres. Zona de protección especial Rila*, Actualidad Jurídica Ambiental, 7 junio 2018,

appreciation, which is limited in the hour to declare those territories. National authorities may be based uniquely on ornithological criteria, proved in a scientific way. Besides, the tribunal keeps recognizing, for the needs of control of compliance with this directive, an important evidence merit to the inventories of BirdLife, which identify the most important places for birds. For one time more, it is proved that States may not get rid of them, although these have no legally binding nature, unless States prove that other zones or surfaces should be declared.

It is to point out that this case is much more serious that it initially appears, given that before the inauguration of this trial, the same Court of Justice ruled against Bulgaria (case C-141/14), in January 2016, in a similar case. The initial trial had to do with the designation and protection of Kaliakra, another important area for protection of birds in the Southern Dobrudja region of the Northern Bulgarian Black Sea Coast[1]. It results that the State is a serial infringer in the field of this modern, specific normativity of EU environmental law.

Conclusion: Bulgaria and the environmental and European integration

The current study has highlighted not only the importance but also the enhanced difficulty to cope with the compliance of environmental EU rules. In spite of its serious economic problems, Bulgaria has not become a protagonist in terms of transgression of this normativity. However, it could have avoided the European sentences on the matter, let alone in the set of similar cases consisting in the application of the wild birds directive.

It is quite interesting that some developed countries of eurozone, such as Spain, Italy and Greece, have been the protagonists as for this problem. In 2017, Spain was the ''champion'' in the list of open procedures of incompliance to EU environmental law and Greece in the comparable list of incompliance with EU jurisprudence. Spain and Greece share amazingly the political and institutional reasons of incompliance, in spite of their geographical distance.

Anyway, Bulgaria has some more or less important similarities with the aforementioned three countries and common national interests in various domains. For instance, along with the archaeological country of Italy, it proposed to EU to adopt rules against antiquities looting, coming directly from illegal excavations. The rest EU archaeological country, Greece, did not back up this very realistic initiative, as it would be reasonable. Finally, in the

http://www.actualidadjuridicaambiental.com/jurisprudencia-al-dia-union-europea-bulgaria-directiva-de-aves-silvestres-zona-de-proteccion-especial-rila/.

[1] European Commission, *Commission refers Bulgaria to Court over failure to sufficiently protect endangered bird species*, Brussels, 22 July 2016.

relevant directive 2014/60/EU, of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 on the return of cultural objects unlawfully removed from the territory of a Member State and amending Regulation (EU) No 1024/2012 (Recast), no rules were added.

A mainstreaming finding that results from the case of Bulgaria and other EU Southern States is that it is recommended to adopt a governmental specific mechanism on Europeanization. Indeed, European integration should be recognized as a serious public service itself, with a cross-sector nature (natural environmental, cultural heritage etc.) and be regarded as an actual challenge for alliance strategies between countries with a common profile in European matters. In other words, it's time Southern States proceeded from negative records to a systematic approach to Europeanization, by learning from weaknesses in the decision-making processes and in the application of positive law.

Last but not least, wild biodiversity has constituted a dynamic topic of international law, the last decades. More precisely, as far as birds are concerned, they tend to become an interesting question in juridical terms and an important one, in ecological terms, for instance as far as the Aeolic form of renewable energy is used. Anyway, ecosystem is much more complicated that academic community had estimated.

***

Both environmental law, endowed with the ecological principle of integration, and EU law, promoting the unification of Europe, constitute a great challenge for integration.

Bibliography:

1. Beretta, *Some Highlights on the Concept of Environmental Justice and its Use*, e-cadernos ces [Online], 17 2012, pp. 136-162, https://journals.openedition.org/eces/1169?file=1.
2. Council of the EU, *Statement on Bulgaria's path towards ERM II participation*, 543/18, 12/07/2018.
3. European Commission, *Commission refers Bulgaria to Court over failure to sufficiently protect endangered bird species*, Brussels, 22 July 2016.
4. J. Friedberg & B. Zaimov, *Politics, Environment, and the Rule of Law in Bulgaria*, Bulgarian Environmental Law, 1994, pp. 225-263, https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1337&context=djcil.
5. S. Galera Rodrigo, *En el día del medio ambiente: España, ¿Hasta cuándo el último de la clase en políticas ambientales europeas ?,* Actualidad Jurídica Ambiental, n. 80, 5 de junio de 2018, págs. 1-6, http://www.

actualidadjuridicaambiental.com/comentario-en-el-dia-del-medio-ambiente-espana-hasta-cuando-el-ultimo-de-la-clase-en-politicas-ambientales-europeas/.

6. M. Kritsotakis, *Water governance and agricultural sector*, Epi Gis, Number 10 Autumn 2017, p. 23 (in Greek), *https://www.piraeusbank.gr/~/media/Gr/Agrotes/Files/Epi-Gis/EPI-GHS-10.pdf.*

7. A. Maniatis, *Actualidad europea del derecho ambiental*, Medio ambiente & derecho, número 34, diciembre 2018, https://huespedes.cica.es/gimadus (to be published).

8. I. R. Pérez, *Jurisprudencia al día. Unión Europea. Bulgaria. Directiva de aves silvestres. Zona de protección especial Rila*, Actualidad Jurídica Ambiental, 7 junio 2018, http://www.actualidadjuridicaambiental.com/jurisprudencia-al-dia-union-europea-bulgaria-directiva-de-aves-silvestres-zona-de-proteccion-especial-rila/.

ЕВРОПЕЙСКИЯТ СЪЮЗ И АЛБАНИЯ.ИНТЕГРИРАНЕ И СБЛИЖАВАНЕ НА ЗАКОНОДАТЕЛСТВОТО

Dr. Shkelqim Xeka
Университет "Александър Мойсиу", Дуръс
xeka_al@yahoo.com

Prof Assoc. Dr. Arjana Mucaj
Университета в Тирана
Факултет по социални науки
arjanamucaj@yahoo.it

Резюме: Европейската интеграция е най-ефективният способ за бързо демократизиране на ЕС и Албания полага усилия, за да стане член на ЕС. Процесът на европейска интеграция, който е най-важната национална цел, се счита за политическо действие, което определя дневния ред на албанското правителство. От първите години на демокрацията се полагат значителни усилия за доближаване до ЕС, като този процес преминава през няколко важни етапа в зависимост от политическото и икономическото развитие на страната. Правителството предприема конкретни стъпки в рамките на този процес с цел да извърши ключови реформи , които зависят от статуса на държавата-кандидат и наред с това, от старта на преговорите по присъединяването. Процесът на интеграция в ЕС се осъществява в много важен момент, което предопределя спецификата, диалога и партньорството, както и сериозната работа по съобразяване с установените задължения. Статусът на държава-кандидат за членство е също и катализатор на реформите. През ноември 2013 г. инициираният диалог на високо равнище допринесе за възможността Албания да се фокусира върху процеса на интеграция в ЕС и осъществяването на мониторинга за достигнатия напредък по петте ключови приоритета за започване на преговорите за членство. Тези пет приоритета са следните: реформа на публичната администрация; реформа в правораздаването; борба с корупцията; борба с организираната престъпност; защита на човешките права.

Ключови думи: Европейски съюз, интеграция, човешки права, правителство, процес

Abstract: EU integration is the most effective way for its rapid democratization where Albania is endeavoring to become a member of the EU. The process of EU integration, which is the largest national target, is considered to be a political action that guides the Albanian government's agenda. Since the beginning of the years of democracy, efforts have been made to get closer to the EU and this process has gone through some important stages that depend on the political and economic development of the country. For this process, the government is taking concrete steps to implement the key reforms that depend on the status of a candidate country and beyond, from the start of membership talks. The integration process is at a very important moment that dictates specificity, dialogue and partnership and works seriously to meet the established obligations. Candidate status is also an incentive to

accelerate the pace of reforms. In November 2013, the launch of high-level dialogue initiatives with Albania to enable Albania to focus on the European integration process and to monitor the progress achieved in the area of five key priorities for opening accession negotiations. The five priorities are: public administration reform, judicial reform, the fight against corruption, the fight against organized crime and the protection of human rights.

Key words: European Union, integration, human rights, government, process.

Увод

Европейският съюз донесе много предимства на всички европейци – стабилност, просперитет, демокрация, права на човека, основни свободи и върховенство на закона. Това не са само абстрактни принципи. Те са повишили качеството на живот на милиони хора. Ползите от единния пазар за потребителите в ЕС са очевидни: икономически растеж и създаване на работни места, по-безопасни потребителски стоки, по-ниски цени и по-широк избор в отрасли като телекомуникациите, банките и пътуванията с въздушен транспорт и др.

1. Създаване на ЕС.

Най-важният момент от създаването на Европейския съюз е изявлението на френския външен министър Робер Шуман на 9 май 1950 г., в което той представи концепцията. Преди това е работил с Жан Моне по присъединяването към европейските предприятия от въглища и стомана. Според него това би било историческа инициатива за изграждане на "организирана и жизненоважна Европа", без която мирът в света би бил невъзможен. Така че датата 9 май 1950 г. е "рожденият ден" на Европейския съюз. Планът Шуман стана реалност с подписването на Договора за създаване на Европейската общност за въглища и стомана в Париж на 18 април 1951 г. Германия, Франция, Белгия, Италия, Нидерландия и Люксембург взеха участие в подписването на Договора за ЕС. Друго важно развитие белязаха няколко години по-късно Римските договори от 25 март 1957 г., които създадоха Европейската икономическа общност и Европейската общност за атомна енергия (ЕВРАТОМ).

2. Институционални характеристики и правна система на Европейския съюз.

В момента институциите на Европейския съюз се характеризират с необходимостта от изразяване на широк консенсус за вземане на решения. Това се дължи и на начина, по който се предвижда функционирането на неговите органи. Основните органи на ЕС са:

- Европейската комисия – най-висшият изпълнителен орган, съставен от представител на всяка държава-членка;
- Европейският съвет на министрите, който заседава поне веднъж месечно и се състои от представители (министри или министър-председатели) на всяка държава-членка. Съветът е най-висшият законодателен орган и орган за вземане на решения;
- Европейският парламент – избира се чрез всеобщи избори във всички държави-членки на ЕС. Той има ограничени законодателни правомощия, приема и препоръки. Парламентът дава доверие на Европейската комисия, въпреки че държавите-членки играят ключова роля в избора на Европейската комисия;
- Съд на Европейския съюз със седалище в Люксембург – разглежда въпроси, свързани с тълкуването на учредителните договори и нормите на Европейския съюз, както и отношенията между Европейската комисия и държавите-членки.

ЕС е свързан не само със създаването на правото, но представлява и общност, основана на правото. Тя не работи въз основа на принуда или ограничение, а чрез силата на закона.

3. Процес на разширяване на ЕС – кратък обзор.

Държавата може да стане член на ЕС само ако отговаря на всички критерии за приемане, както първоначално бе установено от Европейския съвет в Копенхаген през 1993 г. и в по-голяма степен през 1995 г. Тези критерии са:

- Политически – стабилни институции, гарантиращи демокрацията, върховенството на закона, правата на човека и зачитането и защитата на малцинствата;
- Икономически – функционална пазарна икономика и способност за справяне с конкуренцията и пазарните сили на ЕС;
- Способност да поеме задълженията на членството, включително лоялност към общите политически, икономически и парични цели. Също така, ЕС трябва да може да интегрира нови членове, така че ЕС си запазва правото да реши кога е готов да ги приеме.

4. Албания в процеса на разширяване

С усещането, че интеграцията в ЕС е най-ефективният начин за нейната бърза демократизация, Албания полага усилия да стане член на ЕС. Процесът на интеграция в ЕС, който е най-голямата национална цел, се смята за политическо действие, водещо дневния ред на албанското правителство. От началото на годините на демокрацията се полагат усилия за доближаване до ЕС и този процес премина през някои важни етапи, които

зависят от политическото и икономическото развитие на страната. Дългогодишният път на установяване на отношения с ЕС е ясно очертан в хронологията, представена по-долу:

16-17 Май 2018 г. – България играе важна роля в отварянето на преговорите на Европейския съюз със страните от Западните Балкани. Тази политика ще бъде много полезна за намаляване на етническите конфликти в страните от Западните Балкани. Тя ще доведе до иновации в стабилизирането на икономическите и политическите отношения на Балканите.

29.09. 2014 – Четвърта среща на върха между Албания и ЕС.

24.06.2014 г. – Албания получава статут на страна- кандидатка. 28-те външни министри на държавите-членки на Европейския съюз единодушно решават статута на Албания.

24.06. 2014 – провежда се Третата среща на диалога на високо равнище Албания – ЕС.

03.06.2014 – провежда се Втора среща на диалог на високо равнище между Албания и на Европейския съюз, в която участва комисарят по разширяването Щефан Фюле, известен с пътната карта за 5 приоритети. Това ръководство съдържа подробно всички конкретни стъпки, които правителството предприема за посрещане на петте приоритета.

11.11.2013 – провежда се Диалог на високо равнище за ключови приоритети между Албания и Европейската комисия, на който присъстваха представители на правителството, независимите институции и опозицията

10.16.2013 – Като се има предвид постигнатия напредък, Комисията препоръчва на Съвета предоставянето на статут на кандидат за членство на Албания, при условие че страната да продължи да предприема действия в борбата срещу корупцията. Тази препоръка е включена в Стратегията за развитие и основните предизвикателства за периода 2013-2014 г.

10.10.2012 г. – Европейската комисия препоръчва да се предостави статут на страна кандидатка за Албания, при условие че бъдат приети ключови мерки в областта на съдебната реформа и публичната администрация и преразглеждането на Правилника за дейността на Европейския парламент.

21.03.2012 – Заседанието на Комисията по интеграция на министрите одобрява преразгледания план за действие за изпълнение на препоръките от становището на Европейската комисия относно кандидатурата на Албания за членство в ЕС.

Декември 2011 г. – Работа по прегледа на плана за действие за изпълнение на препоръките на становището.

10.06.2011 – Планът за действие за изпълнение на препоръките от становището на Европейската комисия относно кандидатурата на Албания за членство в ЕС е одобрен.

15.12.2010 – Либерализирането на визовия режим влиза в сила за албанските граждани, пътуващи до страните от района на Шенген.

Страните, които се стремят да станат част от голямото европейско семейство, следва да изпълнят ключовото изискване да приведат законодателната си рамка в съответствие с европейското законодателство. За този процес правителството предприема конкретни стъпки за изпълнение на основните реформи, които зависят от статута на страна кандидатка и отвъд нея, от започването на преговори за членство. Процесът на интеграция е в много важен момент, който диктува диалога и партньорството и сериозно работи за изпълнение на установените задължения.

5. Национален план за европейска интеграция.

Европейската интеграция е геостратегическата и политическата цел на Албания, която е в основата на вътрешната и външната ѝ политика. Процесът на присъединяване получи мощен тласък с решението на Европейския съвет през юни 2014 г. за предоставяне на Албания статут на страна кандидатка, като признание за извършените в нея реформи.

Статутът на кандидат също е стимул за ускоряване на темпа на реформите. През ноември 2013 г., ЕС поема инициативата за диалог на високо равнище с Албания, за да може Албания да се фокусира в процеса на европейска интеграция и да се следи напредъка [6], постигнат в областта на петте ключови приоритета, определени за отваряне на преговорите за членство. Петте приоритета са: реформа на публичната администрация, съдебната реформа, борбата с корупцията, борбата с организираната престъпност и защитата на човешките права.

Статутът на кандидата е много важен за Албания поради следните съображения:

На първо място, това е много важно политическо послание за Албания, която показва, че страната се движи в правилната посока през трудни, но необходими реформи;

На второ място, от икономическа гледна точка, състоянието на кандидат се очаква да осигури по-благоприятна среда за правене на бизнес, както и за насърчаване на чуждестранните инвестиции и устойчив икономически растеж в Албания;

Трето, статутът на страна кандидатка допълнително ще засили сътрудничеството между Албания и Европейския съюз и неговите институции;

На четвърто място, статутът на кандидат показа, че разширяването остава дейност на институциите на ЕС и ЕС, които заедно с държавите-членки са се ангажирали с членството на Албания и други страни в региона.

През май 2014 г. се приема пътна карта, която определя и структурира планираните реформи в контекста на ключовите приоритети. През 2015 г. са приложени по-голямата част от мерките и указанията, заложени в картата. Албания планира картата да се актуализира с нови мерки, отразявайки напълно препоръките на европейските партньори.

Албания е част от обявената стратегия за стабилизиране и асоцииране. Процесът стартира за пет страни от Югоизточна Европа по време на срещата в Загреб през 2000 г. Албания е подписала и ратифицирала Споразумението за стабилизация и асоцииране с Европейския съюз и неговите държави-членки, което влезе в сила на 1 април 2009 г. Както е определено в член 1 на това споразумение, MSA има за цел да "подкрепи усилията на Албания за укрепване на демокрацията и върховенството на закона; да допринесе за политическата, икономическата и институционалната стабилност в Албания и да стабилизира региона; осигурява подходяща структура за политически диалог, позволяващ развитието на близки политически отношения между страните; да подкрепи усилията на Албания за развитието на нейното икономическо и международно сътрудничество, включително чрез сближаване на законодателството си с Общността; подкрепя усилията на Албания да завърши прехода към функционираща пазарна икономика, насърчаване на хармоничните икономически отношения и постепенно създаване на зона за свободна търговия между Общността и Албания; да насърчава регионалното сътрудничество във всички области, обхванати от настоящото споразумение. "

Също така, споразумението задължава Албания да спазва общите принципи на демокрацията и правата на човека, провъзгласени в декларацията за универсалните човешки права и, както е дефинирано в Европейската конвенция за правата на човека, Заключителния акт от Хелзинки и Хартата от Париж за нова Европа. В допълнение, Албания се ангажира да продължи да насърчава сътрудничеството и добросъседските отношения със страните от региона, включително при подходящо равнище на взаимни отстъпки относно движението на хора, стоки, капитали и услуги, както и за разработването на интересни общи проекти, по-специално тези, свързани с борбата с организираната престъпност, корупцията, прането на пари, незаконната миграция и трафика на хора, включително и по-специално трафика на хора и търговията с наркотици. Този ангажимент представлява основен фактор в развитието на отношенията между Албания и ЕС, като по този начин допринесе за регионалната стабилност и устойчиво сътрудничество между тях.

Албанското правителство осъзнава, че получаването на статут на кандидат и всяка нова стъпка чрез членство носи нови отговорности и изисква все повече и повече работа. Албанското правителство има за цел да

засили реформите в европейската интеграция, като същевременно запази фокуса си върху изпълнението на приоритетите, определени в Стратегията за разширяване на Европейската комисия от октомври 2014 г., по-специално в областта на реформата в публичната администрация, съдебната реформа, борбата с корупцията и организираната престъпност и пълно зачитане на правата на човека, за да се постигне напредък към започването на преговорите за присъединяване.

6. Европейска помощ за сближаване на законодателството в Албания EURALIUS.

EURALIUS е европейската мисия за подпомагане на албанската съдебна система. Целта на EURALIUS IV е "да укрепи независимостта, прозрачността, ефективността, отчетността и доверието на гражданите в албанската съдебна система в съответствие с достиженията на правото на ЕС и най-добрите практики".

Общият персонал на EURALIUS се състои от 16 души, от които пет са от различни държави-членки на ЕС и 11 са от албански произход (местни експерти, асистенти по проекта, преводачи и шофьори). Сред албанските партньори по проекта са Министерството на правосъдието, съдебната власт (съдилищата), Висшият съдебен съвет, прокуратурата, парламентът, Службата за съдебен бюджет и администрация, училището за магистрати, Националната асоциация на юристите и Националната камара на нотариусите.

Проектът EURALIUS IV е организиран в пет основни области на дейност:

1. Реформа в правосъдието и организация на министерството

Основната цел на този компонент е да съдейства на албанските органи при изготвянето и прилагането на стратегия на съдебната система, за да се гарантира независимост, прозрачност и ефективност. Освен това тя има за цел да повиши професионализма и отчетността на службите на Министерството на правосъдието и съответните подчинени органи.

2. Висш съдебен съвет и Върховен съд

Дейностите, предвидени в рамките на този компонент, имат за цел да подкрепят Висшия съвет на правосъдието да гарантира, че присъдите относно статута и кариерата на съдиите се основават на цели, прозрачни и професионални критерии в съответствие със стандартите на ЕС. Позовавайки се на Върховния съд възнамерява да увеличи нейната независимост, ефикасност и ефективност, за да се гарантира, че Съдът може да извършва своето конституционно задължение да предостави насоки за всички други албански съдилища да се уеднакви съдебната практика. Този компонент ще се съсредоточи върху укрепването на механизмите за проверка на съдиите.

3. Служба за наказателно правосъдие и прокуратура

Дейностите, предвидени в този компонент, имат за цел сближаване на правната рамка по наказателни дела, включително международното сътрудничество съобразно стандартите на Съвета на Европа и ЕС и подкрепа за реформата на наказателното правосъдие. Освен това, включват се и дейности, насочени към повишаване на ефективността, независимостта и отчетността на преследването, включително привеждане в съответствие с най-добрите европейски стандарти и проверка на кариерата на прокурори, както и вътрешната организация и функционирането на офиса на Главния прокурор.

4. Администрация и съдебна ефективност.

В рамките на този компонент акцентът е поставен върху подобряване на прозрачността на функционирането на съдилищата и повишаване на ефективността на административния персонал в съдебната система. Компонентът ще се съсредоточи върху изграждането на ефикасен и професионален персонал на съдебната администрация, както и върху подобряване на управлението на случаите, процедурните кодекси и използването на технологии на национално ниво. Компонентът има за цел да намали продължителността на живота на изпитанията, изоставането и да подобри предоставянето на услуги за потребителите на правосъдие.

5. Юристи и магистрати

Основната цел на дейностите, предвидени в този компонент, е да се усъвършенства дейността на Националната асоциация на юристите, Националната камара на нотариусите и на Държавната комисия за правна помощ, по-специално чрез подкрепа във връзка с дисциплинарното производство, етични кодекси и програми за обучение на адвокати и нотариуси, както и да предоставя правна помощ чрез подкрепата на институциите на гражданското общество. Освен това този компонент има за цел да помогне на Училището за магистрати да продължи да развива непрекъснато обучение за съдии и прокурори.

Използвана литература:

1. Si funksionon Bashkimi Evropian – Udhëzuesi juaj për institucionet e BE-së

http://europa.eu/pol/index_en.htm

http://bookshop.europa.eu

2. Enlargement – Extending European values and standards to more countries http://ec.europa.eu/enlargement/

3. https://www.scribd.com/doc/33741493/Itap-materiali-Perafrimi-Legjislacionit-Me-Be

4. http://www.uamd.edu.al/new/wp-content/uploads/2013/01/Pershtatja-e-legjeslacionit-shqiptar-me-mane-te-be.pdf
5. Plani kombëtar për integrimin evropian
6. Annual progress report 2015, Albanian contribution – input I, September 2014 – may 2015
7. http://www.euralius.eu/

THE RULE OF LAW AND THE FUTURE OF EUROPEAN UNION

Dr. Dencho Georgiev, Guest Professor
Centre for Economic Law & Governance, Vrije Universiteit Brussel
Dencho.Georgiev@vub.ac.be

Резюме: Докладът разглежда предложението на Европейската комисия за Многогодишната финансова рамка 2021-2027 и изследва как да се постигне по-добро бъдеще за Европа, като се гарантира спазването на ценностите за демокрация, равенство, правова държава и съответствие с целите на икономическото, социалното и териториалното сближаване и солидарността между държавите-членки.

Изтъква се, че посредством въвеждането на прогресивност – чрез реформа на финансите на ЕС, включваща промяна на парадигмите на финансирането на политиките с преразпределителни ефекти и на системата на собствените ресурси на ЕС – солидарността би станала въпрос на правова държавност, а не на управление чрез условия и санкции. Ако държавите-членки искат да внесат повече правова държавност във финансите на Съюза, те следва да въведат в бюджета и в политиките му повече правила и принципи, основаващи се на обективни критерии, и да оставят по-малко възможности за политически произвол в решенията на изпълнителните му органи.

Ключови думи: бъдещето на Европейския съюз, Многогодишна финансова рамка, демократичен дефицит, солидарност, кохезионна политика

Abstract: This paper looks at the proposal of the European Commission for the Multiannual Financial Framework 2021-2027and explores how to achieve a better future for Europe by ensuring compliance with the values of democracy, equality and the rule of law and with the objectives of economic, social and territorial cohesion and solidarity between the Member States.

By introducing progressivity, a reform of the EU's finances, involving a change of paradigm in the financing of policies with redistributive effects and a reform of the system of EU's own resources would ensure that solidarity becomes a matter of the rule of law and not of governance through conditionalities and sanctions. If Member States want to bring more rule of law into the Union's finances, they should introduce into its budget and its policies more rules and principles based on objective criteria and leave fewer possibilities for arbitrary political decisions by the executive bodies.

Key words: future of the European Union, Multiannual Financial Framework, democratic deficit, solidarity, cohesion policy

Introduction

Presenting its package of legislative proposals for the European Union's next long-term budget – the Multiannual Financial Framework (MFF) 2021-2027 – which includes a proposal for a regulation 'on the protection of the Union's budget in case of generalized deficiencies as regards the rule of law in the Member States'[1], the European Commission pointed out that there is 'an opportunity […] to unite around a clear vision for the future of Europe', that choices on the MFF 'will shape the Union for decades to come' and that a 'more united, stronger and more democratic Europe needs a new, modern budget' and that this budget should be 'guided by the principles of prosperity, sustainability, solidarity and security'.[2]

This paper will examine whether the MFF proposal of the Commission will indeed – as it claims – protect the rule of law and other values enshrined in Article 2 TEU, such as democracy and equality, and whether it can contribute to the attainment of the Union's objectives of economic, social and territorial cohesion and solidarity among Member States, enshrined in Article 3 TFEU. It will also explore how a reform of the finances of the EU could contribute to ensure more rule of law and a more democratic future for the EU.

1. Protection of the rule of law and of the values of the EU

The Treaties on the European Union give no substantive definition of the concept of the 'rule of law' ('Rechtsstaatlichkeit', 'l'État de droit', 'правовата държава' in other languages). So it might be appropriate to use as a starting point the definition of 'rule of law' in the regulation proposed by the Commission for the next MFF. According to Article 2(a), for the purposes of the proposal, 'rule of law' 'refers to the Union value enshrined in Article 2 of the Treaty on European Union which includes the principles of legality, implying a transparent, accountable, democratic and pluralistic process for enacting laws; legal certainty; prohibition of arbitrariness of the executive powers; effective judicial protection by independent courts, including of fundamental rights; separation of powers and equality before the law'.'

Certainly, the principal idea of the rule of law is about subordinating power to rules and principles, about placing power – executive, administrative, but also legislative or any other – not simply under another superior power but

[1] European Commission, Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the protection of the Union's budget in case of generalized deficiencies as regards the rule of law in the Member States. COM (2018) 324 final, Brussels, 2.5.2018.

[2] European Commission, A Modern Budget for a Union that Protects, Empowers and Defends. The Multiannual Financial Framework for 2021-2027. COM (2018) 321 final, Brussels, 2.5.2018.

under 'higher' rules and principles. In a democracy such 'higher' law would have to be made democratically, i.e. it should be made in compliance with the will of those whom it affects (government by the people) and should be in the interest of all (government for the people)[1], ensuring their equality.

If power is subordinated not to superior rules, principles or values, but just to another superior power, we can hardly speak of rule of law, and if this superior power is not democratic, then such a structure cannot be described as a democracy. Unless equality is ensured, it would be more accurately described as an empire.

Article 2 TEU says that '[t]he Union is founded on the values of respect for human dignity, freedom, democracy, equality, the rule of law and respect for human rights' and that '[t]hese values are common to the Member States in a society in which pluralism, non-discrimination, tolerance, justice, solidarity and equality between women and men prevail'. It seems that these values are to serve as the 'higher' law with which the acts of the legislative and executive powers of the EU, including the financing of its policies, should comply.

To be able to say, however, that compliance with these values in the EU is safeguarded as a matter of the rule of law, it would be necessary to place them explicitly at the top of the hierarchy of EU law and to provide for a legal mechanism to protect them, so that the acts of EU institutions can be reviewed for compliance with EU values, e.g. under Article 263 TFEU. Such a legal mechanism has not been provided for.

One possibility of overcoming the lack of status of the values in the hierarchy of EU law, without changing the Treaties, would be if the Court of Justice of the EU were to proclaim the values enumerated in Article 2 TEU to be part of the general principles of law of the EU, alongside with fundamental rights, 'as they result from the constitutional traditions common to the Member States'[2]. When assuming that the values enumerated in Article 2 TEU are part of the general principles of EU law, it would also be logical to assume that the aims and objectives stated in Article 3 TEU and elsewhere in the Treaties, insofar as they are based on and pursue these values[3], should also be placed at the top of the hierarchy of EU law, together with its values.

---

[1] According to Scharpf's formulation, widely accepted in political science (see: Scharpf, F. Governing in Europe: Effective and Democratic? New York: Oxford University Press, 1999, p.6 ff) democratic' input legitimacy' refers to the will of the people and to 'government by the people' and democratic 'output legitimacy' refers to the conformity of the outcome with the interests of the people and to 'government for the people' – following Lincoln's famous expression in his Gettysburg address ('government of the people, by the people, for the people').

[2] Article 6.3 TEU

[3] According to Article 3.1 TEU '[t]he Union's aim is to promote its values and the well-being of its peoples'.

Instead of placing them explicitly on top of the hierarchy of EU law, what is provided for in the TEU as protection of the values of the EU is the procedure in Article 7 TEU for cases of 'clear risk of a serious breach' and of a 'serious and persistent breach by a Member State of the values referred to in Article 2'. However, this mechanism, whose nature is political rather than legal, has itself major deficits of the rule of law and of democratic legitimacy.

One such deficit is that, although it appears to be about breaches of the values in the EU, the procedure actually concerns only breaches by the Member States. It does not concern the EU itself which, compared to Member States, has major inbuilt deficits of democratic legitimacy and of the rule of law[1]. This hypocrisy is aggravated by the fact that the EU is the very reason for major deficits of democratic legitimacy and of the rule of law in the domestic political systems because it enables the executive bodies of the Member States, acting collectively, to circumvent the democratic control exercised by their national parliaments domestically[2].

Another deficit of rule of law underlying the procedure of Article 7 is that it is political bodies – the Council and the European Council, after obtaining the consent of the European Parliament – and not an independent judicial body that determine the existence or risk of breaches of the values.

And a third deficit of rule of law of the procedure of Article 7 is that it is not clear on what basis the meaning of the values is to be interpreted. There are no definitions of the values in the Treaties, so there is a risk that determinations on breaches could be arbitrary or politically biased.

These deficits of '*Rechtsstaatlichkeit*' of the procedure are partially offset by the fact that the procedure is very difficult to implement, as it requires a majority of four fifths in the Council and unanimity in the European Council. However, it still serves as a rather powerful instrument of political pressure by the Commission and groups of influential Member States on other Member States.

2. The rule of law and the proposal for the new MFF

The Commission's proposal for a regulation 'on the protection of the Union's budget in case of generalized deficiencies as regards the rule of law in the Member States' envisages introducing a procedure whereby the Commission would be able, if 'it has reasonable grounds to believe' that there are 'generalized deficiencies as regards the rule of law' in the Member States, to adopt measures, including suspension of payments to Members States,

[1] See: Weiler, J.H.H. Living in a Glass House: Europe, Democracy and the Rule of Law, EUI Working Papers, RSCAS 2014/25.

[2] Вж.: Д. Георгиев, Европейската икономическа общност. Международноправна характеристика, Изд. на БАН, София 1987, с. 169–182.

reduction of funding, prohibition to conclude new commitments. These measures shall be deemed to have been adopted unless the Council decides, by qualified majority, to reject them within one month of their adoption by the Commission.[1]

The proposal, which is obviously meant to overcome the inefficiency of the mechanism for protecting the values of the EU in Article 7 TEU, in fact aggravates the deficiencies of the procedure in terms of the rule of law – that same value which it pretends to protect.

A major deficiency with respect to the rule of law which would result from the Commission proposal is that the Commission, an executive body of the EU, not accountable democratically to any national body, and with a deficit of democratic legitimacy in the EU, would be given the power to pass judgments, without being a court, about any 'widespread or recurrent practice or omission, or measure' by any national public authority, i.e. even by democratically elected national legislations. Thus the Commission would be in a position to exert political pressure and interfere in national legislation and decision making and in the domestic democratic political process, on matters beyond EU competencies.

If adopted, this proposal would enhance the already immense power of direct governance of the Commission. As it is not about placing power under superior rules, principles or values, it can hardly be claimed that it is about protecting the rule of law in the EU. It is more about placing the power of Member States under the power of the Commission, enhancing that power to new proportions, and, therefore, rather than protecting the rule of law in the EU, the proposal would result in its erosion. If the proposal is adopted, the EU would be taking a step further away from democracy and a step closer to what can be described as an 'empire'.

3. The MFF and the future of democracy in the EU

Will the package of legislative proposals of the Commission for the EU's next MFF contribute to achieve 'a more democratic Europe', as it promises? Will it, in particular, help to overcome the democratic deficits of the EU? Trying to answer this question, we can distinguish between the two aspects of the democratic legitimacy of the EU: 'input legitimacy', on the one hand, and 'output legitimacy', on the other hand.

[1] In the World Trade Organisation – from where the idea of the procedure is probably borrowed – Appellate Body reports can be rejected only with consensus by the Dispute Settlement Body (the so-called 'reverse consensus'). This 'reverse' vote, however, in the WTO serves to facilitate the adoption of judicial decisions, whereas in the EU in this case it would serve to strengthen the political power of an executive body.

The deficit of 'input' legitimacy can be seen in the insufficiency of the two 'primordial features of any functioning democracy […] – the grand principles of accountability and representation'[1]. Increasing the already 'immense power of direct governance'[2] of the Commission, the executive body of the EU, with its deficits of accountability and representativeness, especially in the field of finances which, as has been shown, would result in erosion of the rule of law in the EU, would also further undermine the democratic 'input' legitimacy of the EU and would make it not more, but less democratic.

From the point of view of democratic 'output' legitimacy (or governance 'for the people') the question is whether the Commission proposal for the next MFF is in the interest of all, whether it will achieve more equality (which, apart from being one of the values of the EU, is also its fundamental democratic principle, as proclaimed in Article 9 TEU) and whether, accordingly, it will contribute to the achievement of the objectives of economic, social and territorial cohesion and solidarity among Member States, enshrined in Article 3 TEU and in Article 174 TFEU[3].

The answer to this question cannot be positive, unless it is demonstrated that the proposals of the Commission comply with the Treaties and in particular with the aims in Article 3 TEU. The promotion of economic, social and territorial cohesion and solidarity among Member States in Article 3 TEU is understood as an objective of the Union itself, as a whole, and not merely of its cohesion policy. This is confirmed in Article 175 TFEU which states that 'the formulation and implementation of the Union's policies and actions and the implementation of the internal market shall take into account the objectives set out in Article 174 and shall contribute to their achievement'. Following these requirements of Article 175 TFEU would mean that funding for cohesion to Member States with GNI per capita below 90% of the EU average and to beneficiaries from such Member States in *all* policy areas and actions should be higher than that for "non-cohesion" Member States and beneficiaries. If we want to have more democracy and more *'Rechtsstaatlichkeit',* it should also be clear and transparent on what basis, following what rule or principle it was determined *how much* higher that funding should be.

---

[1] Weiler, J.H.H. Deciphering the political and legal DNA of European integration: an exploratory essay. – In: Dickson, J., Eleftheriadis, P. (eds). Philosophical Foundations of European Union Law. Oxford: UP, 2012, p.140.

[2] Weiler, J.H.H. (2014), p.26.

[3] 'In order to promote its overall harmonious development, the Union shall develop and pursue its actions leading to the strengthening of its economic, social and territorial cohesion.

In particular, the Union shall aim at reducing disparities between the levels of development of the various regions and the backwardness of the least favored regions.'

4. What can be done to protect the values of the EU and to ensure the attainment of its objectives for a more democratic Europe?

If Member States want to bring more rule of law in the Union's finances, they would have to introduce more rules and principles into its budget and its policies and leave fewer possibilities for arbitrary political decisions by the executive bodies, fewer possibilities for political pressure and bargaining and for *ad hoc* decision making. If they want to make the EU more democratic, they would need to reform the finances of the EU – especially the financing of the various policies of the EU – so as to bring them also in conformity with the democratic values of the EU, such as equality, and with the objectives of economic, social and territorial cohesion and solidarity between the Member States.

A reform of the finances of the EU should ensure that those who benefit more from the Internal Market and its policies should also contribute more financially and should also ensure that more cohesion assistance is directed to those who need it more. Redistribution at the level of the EU and through the EU budget is the key to tackling economic inequalities between Member States, achieving more equality between all EU citizens and a level playing field for all.

Key to reducing inequalities in the EU would be a reform of the EU's own budgetary system introducing progressivity. For a good society, 'a more equitable distribution of income must be a fundamental tenet of modern public policy and to this end progressive taxation is central'.[1] Introducing progressive taxation in the EU by obliging Member States to harmonize their national tax laws is, however, not desirable at this stage as it would be counter-productive. It would have negative consequences for the competitiveness of the economically less advanced Member States and would not lead to more investment, economic growth and accelerated economic, territorial and social cohesion but, on the contrary, to further legal consolidation of economic inequalities between and within Member States.

As long as the EU is composed of separate economies that are in competition with each other and there is no common EU social system based on genuine solidarity, and as long as each Member State is responsible for its own taxation and budget, the introduction or not of progressive national taxation, as well as national internal distribution and redistribution, should remain the competence of each Member State. Unless the EU builds a common social system based on solidarity and funded at the EU level, it will not have sufficient democratic legitimacy to impose social standards on Member States and to intervene in domestic redistribution matters, including in taxation and in social legislation.

[1] Galbraith, J.K. The Good Society: The Humane Agenda, NY 1996, p.65.

The EU can bring more justice to its redistributive system, its policies and its budget not by harmonizing Member States' tax laws but by reforming the Union's own revenue system and by carrying out a thorough reform of its redistributive policies based on progressivity.

For a reform of the EU's own revenues and of the EU distributive policies to be effective and to create surplus recycling mechanisms in the EU, such a reform should be comprehensive, so as to fulfil the requirement of Article 175 TFEU to contribute to the achievement of the objectives of economic, social and territorial cohesion. Certain policies, of course, have stronger redistributive effects than others, and they should, therefore, have priority in a reform. But in order not to reduce the effect of what has been achieved in one area by the lack of reform in other areas and in order to achieve an overall effect of synergy in the reform, all policies should be reconsidered with a view to providing mechanisms of solidarity by the stronger economies to benefit the weaker ones.

Such a comprehensive reform, necessary to effectively achieve the objectives of cohesion and of democratization, is not envisaged in the package of legislative proposals of the Commission for the MFF 2021-2027. The package consists of different proposals for legislative acts on the financing of the various policies, which will be adopted separately, most often with the ordinary legislative procedure which requires a qualified majority vote in the Council. So if the Member States, which would be interested in a comprehensive reform as mentioned above, manage to organize themselves as a sufficiently numerous group, they could try to reject the Commission's proposals and to introduce separate elements of progressivity in the financing of the various policies instead.

What could those elements of progressivity be in the various policy areas?

On the *revenue* side, in the Union's system of 'own resources'[1], progressivity could be introduced for the Member States' contributions based on Gross National Income (GNI) with a coefficient which would reflect the percentage of deviation of the respective Member State from the EU average of GNI per capita. It would also be important to eliminate the regressive[2] elements of the 'own resources' system, in particular the ceiling on the GNI-based contributions by Member States, which would offset the effect of a progressive coefficient based on the percentage of deviation from the EU average of GNI per capita. Another regressive element of the own resources system is the VAT-based contribution by Member States. A decision on the Union's 'own resources' would require unanimity in the Council and it is to be expected that there would be strong resistance to progressivity, to the elimination of the

[1] Article 311 TFEU

[2] Monti, Mario et al., Future Financing of the EU, Final report and recommendations of the High Level Group on Own Resources, European Commission, Brussels, December 2016, p. 6.

ceiling on GNI-based contributions and the elimination of VAT-based contributions. A compromise could be made, however, by accepting some of the three new categories of 'own resources' proposed by the Commission if the progressive coefficient and the elimination of the ceiling for GNI-based contributions are approved. The proposed three new 'own resources' would not contribute to making the system of revenues fairer and less regressive, so unless the approval of some of them is matched by the adoption of a progressive coefficient and the elimination of the ceiling, these new 'own resources' could be vetoed.

Also on the *revenue* side, when concluding free trade agreements with third countries whose GNI per capita is above the EU average, including agreements under Article 50 TEU on withdrawal from the Union, arrangements should be made for contributions to the EU budget by such countries, as is the practice with other European non-EU Members.

On the *expenditure* side, i.e. regarding the financing of EU policies, various other instruments could be used to introduce progressivity, including coefficients based on the deviation from the EU average of GNI per capita, 'progressive automatic stabilizers'[1], national co-financing, etc.

Through the policy of economic, territorial and social cohesion, for example, regional aid should be provided by the Union not to all Member States but only to Member States with a per capita GNP of less than 90 % of the Union average, as required by Protocol No 28 on economic, social and territorial cohesion. Other Member States, those with a higher GNP per capita, could be allowed to finance their less developed regions from their national budgets if these regions fall under the respective EU benchmark.

Similarly, the financing of the EU Common Agricultural Policy, which still accounts for a large part of EU expenditure, could be made to comply with the requirements of Article 175 TFEU by introducing national co-financing[2] for Member States with GNI per capita above the 90% cohesion threshold and below some other threshold, e.g. 10% above the EU average GNI per capita, while Member States with a still higher GNI per capita could be allowed to give subsidies from their national budgets up to levels which would not undermine the competitivity[3] of farmers receiving EU aid in other Member States.

---

[1] Stiglitz, J. The Euro and its Threat to the Future of Europe, Penguin, 2016, p.247

[2] National co-financing – to match the lower subsidies from the EU budget – was allowed for the new Member States during the first ten years of their membership.

[3]For that it would be necessary to have identical maximum direct subsidies per hectare in all Member States. The 'toolbox', on the other hand, could be adapted to respond to the different financial needs of Member States depending on their deviation from the EU average GNI per capita.

EU cohesion funding should be available not only for infrastructure and environmental projects, but also – and above all – for the investment in, and development of, production capacities for goods and services with high added value, and for creating local jobs in the most underdeveloped regions. Regional aid for creating and developing the production of goods and services of high added value is particularly effective as it ultimately results in making itself unnecessary. The financial contribution of the respective Member States to such projects should be subject to a progressive reduction for the economically less advanced Member States, depending on the degree of deviation from the EU average, and they should be allowed to grant state aid for investment in own projects, irrespective of whether the EU is involved or not.

The investment policy of the European Investment Bank (EIB) and other EU financial facilities should focus on financing projects in the economically less advanced Member States. At present, this is envisaged as the EIB's first task under Article 309 (a) TFEU, but there are no legal guarantees for a fair distribution of funds between the Member States. Such fair distribution could be ensured, for example, by using clear, fair and transparent formulae analogous to the ones mentioned already and should be applied automatically, as 'progressive automatic stabilizers', rather than based on case-by-case decisions reached through bargaining between Member States or on discretionary decisions.

A reform of the Union's own revenue system and of its redistributive policies should eliminate the unfair distribution of benefits and burdens arising from the functioning of the liberalized EU internal market. If the reform is carried out properly and is effective, it will be of economic interest to all countries as it will lead to an increase of purchasing power and of demand and consumption in the economically less advanced Member States, and hence to an increase in imports from other Member States leading to the growth of their own economies. Therefore, the overcoming of inequalities and economic, social and territorial cohesion should be seen to be of general interest – a genuinely European public good.

Generally, the reform of EU distributive policies should ensure that progressive automatic stabilizers and solidarity in the EU become a matter of the rule of law and not of governance through conditionalities and sanctions.

Such a reform of the EU's own resources and the increase in the contributions to the Union budget by some of the Member States would not necessarily lead to higher taxes or reductions in the social expenditure for the populations of these Member States. At present, about half of the total GNI of Member States with a higher GNI per capita than the EU average is subject to redistribution by means of taxation, whereas their contributions to the EU budget account for only around 1% of the GNI. A small increase in this

percentage could have a significant positive effect on all economies in the Union, including on their own.

Conclusion

If the EU does not undertake an effective reform of its redistributive policies to ensure that progressivity and solidarity in the EU become a matter of the rule of law and not of governance through conditionalities and sanctions and if it leaves the inequalities between Member States to be resolved by the market alone, in the foreseeable future the Union will bear less and less resemblance to a democracy and will increasingly look like an empire with an economically stronger and more rapidly developing 'core' and an economically weaker 'periphery' lagging behind the 'core'. The challenge for the future of the EU is to succeed in reforming the system of financing of its policies, so that they comply with the values of democracy, equality and the rule of law and with the objectives of economic, social and territorial cohesion, and solidarity among Member States.

Although such a reform of the EU's finances would boost the wellbeing of the citizens of the Union as a whole and would, therefore, be in the interests of all, immediate political support for such a reform – in the course of adoption of the legislative proposals for the MFF 2021-2027 package – in the Council is not likely. Therefore, what is needed is collective action by the Member States most immediately interested in such a reform. The reform would be of direct interest to those Member States whose GNI per capita is less than the EU average, i.e. the Member States in the East and the South of the EU. They constitute more than half of the membership of the EU and it would take ability to join efforts and cooperate as a group in order to defend their interests collectively in the course of the adoption of the next MFF package.

Bibliography

1. Consolidated versions of the Treaty on the European Union (TEU) and the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU), in: OJ C 202, 07.06.2016.

2. European Commission, Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the protection of the Union's budget in case of generalised deficiencies as regards the rule of law in the Member States. COM (2018) 324 final, Brussels, 2.5.2018.

3. European Commission, A Modern Budget for a Union that Protects, Empowers and Defends. The Multiannual Financial Framework for 2021-2027. COM (2018) 321 final, Brussels, 2.5.2018.

4. Galbraith J. K. (1996), The Good Society: The Humane Agenda, NY.

5. Monti, Mario et al., Future Financing of the EU. Final report and recommendations of the High Level Group on Own Resources. European Commission. Brussels, December 2016.

6. Scharpf F. (1999), Governing in Europe: Effective and Democratic?, Oxford University Press, New York.

7. Stiglitz J. (2016), The Euro and its Threat to the Future of Europe, Penguin.

8. Weiler J. H. H., Deciphering the political and legal DNA of European integration: an exploratory essay, in: Philosophical Foundations of European Union Law, eds. J. Dickson, P. Eleftheriadis, UP, Oxford.

9. Weiler, Living in a Glass House: Europe, Democracy and the Rule of Law, EUI Working Papers, RSCAS 2014/25.

10. Георгиев Д. (1987), Европейската икономическа общност. Международноправна характеристика, Изд. на БАН, София.

РАЗВИТИЕ НА ЯДРЕНАТА ЕНЕРГЕТИКА В БЪЛГАРИЯ И ЕС

доц. д-р Светла Бонева,
УНСС – София
svetla_bogdanova@yahoo.com

Резюме: Публикацията дава представа за производството на електрическа енергия в България и ЕС от ядрено гориво в атомните електроцентрали. Обяснен е принципът при производство на електроенергия от ядрено гориво. Подробно е представена историята на развитие на ядрената енергетика в България. Дава се информация за съществуващи атомни електроцентрали в ЕС и по света. Обърнато е внимание на противоречията възникващи в областта на ядрената енергетика. Посочени са предимствата и недостатъците на този сектор.

Ключови думи: производство но електроенергия от ядрено гориво, атомни електроцентрали, предимства и недостатъци на ядрения електроенергиен сектор

Abstract: The objective of the publication is to outline the electricity production generated by the nuclear power plants in the EU and in Bulgaria. The principle of production of electricity from nuclear fuel has been explained. The paper presents the main stages in the development of nuclear energetics in Bulgaria. Information related to existing power plants in the EU and worldwide has been analyzed. The challenges before of nuclear energetics have been critically presented, the advantages and shortcomings of this sector have been analyzed.

Key words: production of electricity, generated by nuclear fuel; atomic power plants; advantages and disadvantages of nuclear energetics.

1. Основен принцип при производство на електричество

Електричеството се получава при движение на проводник между полюсите на магнит. Електрическият ток се произвежда в електрически генератори, задвижвани от турбини. За да се задвижват турбини се използват различни енергийни източници:

- падаща вода във водно-електрическите централи (ВЕЦ);
- въглища и нефт в топло-електрическите централи (ТЕЦ);
- ядрено гориво в атомните-електрически централи (АЕЦ);
- други.

Въртящите се турбини придават своето движение на генератори за електроенергия. Създаваното в генераторите електромагнитно поле на-

сочва електроните в медните намотки да се движат от атом в атом.Това насочено движение на електрони се нарича електрически ток[1].

Парните турбини в АЕЦ се задвижват от пара[2], произведена чрез енергия, добита в ядрения реактор при протичане на контролирания процес на термоядрен разпад. Получената топлинна енергия се използва за поучаване на пара, която под налягане достига през паропроводи до парната турбина. Преминавайки през турбината, парата я задвижва и така се произвежда електроенергия от свързания с нея електрогенератор. След като премине през турбината, парата се охлажда в топлообменник, при което се превръща отново във вода. При кондензирането си парата намалява силно обема си, при което се създава вакуум, който допълнително силно засмуква нова пара, която завърта турбината. След това охладената вода отново се загрява и цикълът се повтаря.

2. История на развитието на ядрената енергетика в България

България развива ядрена енергетика от 60-те години на XX век и съгласно приетата Енергийна стратегия минимум до 2020г. ще продължава да разчита на този екологично чист източник на енергия.

АЕЦ "Козлодуй" ЕАД е собственик и оператор на единствената атомна електроцентрала в България. Централата осигурява повече от една трета от електроенергията в страната. Централата има два реактора с вода под налягане по руски проект с обща мощност 2 000 MB. АЕЦ получава ядреното си гориво по дългосрочни договори от руски доставчик и продава произведената електроенергия на НЕК ЕАД на регулирания пазар и на промишлени дружества и търговци на енергия по търговско договорени цени. АЕЦ "Козлодуй" ЕАД е дъщерно дружество на *Български Енергиен Холдинг ЕАД* и притежава Лиценз № Л – 049-03/11.12.2000 г. със срок 30 години.

През последните десетилетия българската ядрена енергетика претърпява множество трансформации. Стартът й, нарежда България в престижния клуб на страните със собствени ядрени мощности. Следва преждевременно затваряне на четири реактора, изоставяне на плановете за нови ядрени мощности, възстановяването им по необмислен начин в рамките на проекта АЕЦ Белене, а в последните години и търсенето на варианти за минимизиране на щетите от този проект.

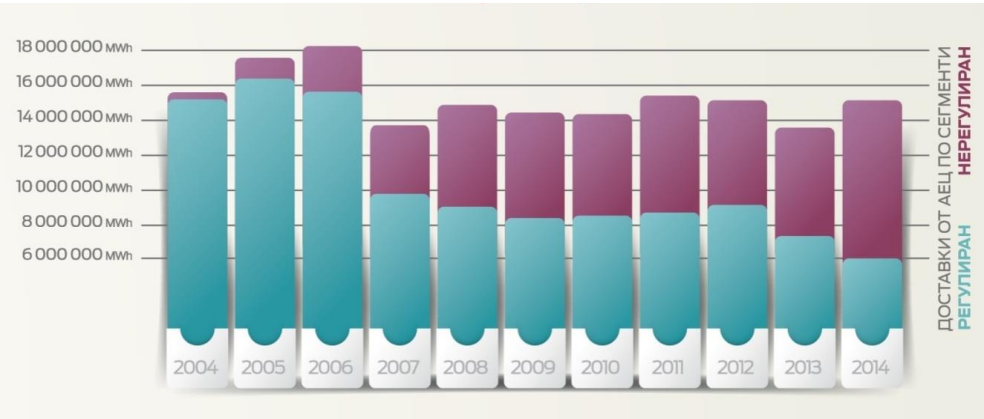
Атомната електроцентрала "Козлодуй" е единствената ядрена централа в България. Тя е еднолично търговско дружество, което е 100% собственост на "Български енергиен холдинг" ЕАД (БЕХ).

---

[1] Цветанов Д., Обща електротехника, ДИ „Техника", София , 1982. С. 7-33

[2] Маргулова Т.Х., О.И. Мартынова, Водные режимы тепловых и атомных электростанции, Москва, Высшая школа, 1981

Първоначално АЕЦ "Козлодуй" ЕАД има изградени на площадката си 6 блока с обща инсталирана мощност от 3760 MW. Два блока, с обща мощност 880 MW, са спрени на 31 декември 2002 година след решение на Министерския съвет на Република България за извеждане от експлоатация. Блокове 3 и 4, също с обща мощност 880 MW, са изведени от експлоатация от 31 декември 2006 г., като на разположение на системата остават блокове 5 и 6 с обща мощност от 2000 MW. Общата произведена енергия от централата представлява около 35% от общото електропроизводство в страната. Днес АЕЦ "Козлодуй" е така наречения "стълб" в българската електроенергетика (фиг.1). Доказателство за това е, че след цялостното изграждане на АЕЦ Козлодуй у нас престава да се говори за режим на тока. България се превръща от страна с хроничен недостиг в страна износител на електроенергия. Затова страната ни не може просто да се откаже от ядрената си енергетика. Ядрената енергетика остава базата, върху която е нужно да се надгражда.



Източник: АЕЦ "Козлодуй" ЕАД

Фиг. 1. Количество реализирана електроенергия от АЕЦ Козлодуй на пазара по сегменти.

Базовите мощности на АЕЦ "Козлодуй" и ТЕЦ "Марица Изток-2" са не само необходими- без тях не можем да говорим за българска електроенергетика. Ядрените мощности и въглищните централи в маришкия басейн осигуряват базовия товар на ЕЕС. След предсрочното спиране (табл.2) на четирите ядрени блока в края на 2002г. и 2006 г., в АЕЦ "Козлодуй" се експлоатират два хиляда мегаватови блока.

Таблица 1. Изведени от експлоатация електроцентрали в България и ЕС след 2000 г.

Година	Електроцентрала	Мощност, MW
2002	АЕЦ "Козлодуй”1,2 блок	880
2006	АЕЦ "Козлодуй”- 3,4 блок	880
2009	ТЕЦ "Бобов дол”- 1 блок	630
2009	ТЕЦ "Варна”	1260
2030	ТЕЦ "Бобов дол” ТЕЦ "Варна”	
2020	Решение на Германия за постепенно премахване на ядрената й енергетика до 2020 г.	
2013	Временно закриване на два белгийски реактора поради технически повреди (пукнатини в корпуса на реактора)	
2016	При материализиране на пазара на електроенергия, ТЕЦ ще бъдат първите фалирали дружества	

Съставил: авторът

Проектният срок на експлоатация за 5 и 6 блок е 30 години. Пускът на пети блок е в края на 1987 година, а на шести блок – през 1991 година. Те са въведени в редовна експлоатация съответно през 1988 г. за 5-ти блок и 1993 година – за 6-ти блок. Остатъчният ресурс на ядрените блокове се определя чрез оценка на състоянието на най-важната част – ядреният реактор. По предварителните анализи и оценки[1] след извършените до сега модернизации, както и на необходимите допълнителни такива, се очаква двата блока да бъдат експлоатирани още 30 години над първоначалния им проектен срок. Въпреки това към 2040 г. (в най-добрия случай), двата реактора ще спрат да работят. Срокът на експлоатация на блоковете на ТЕЦ "Марица Изток-2" е до 2030 г[2].

Една от основните грешки в Българската енергетика е спирането на 1-4 блок на АЕЦ "Козлодуй" без ясни технически причини и без да бъдат построени каквито и да е нови, заместващи мощности. И въпреки това, дори след спирането им, България все още има значителен производствен потенциал, равняващ се на над 12 000 MW и сравнително предимство спрямо останалите страни на Балканите.

Ако България иска да възроди икономика си, то са необходими такива нови стабилни и евтини базови мощности, каквато е АЕЦ "Козлодуй.

[1] По данни на годишния отчетен доклад на АЕЦ „Козлодуй” ЕАД за 2014 г.
[2] Отчетен доклад на ТЕЦ „Марица Изток-2” ЕАД за 2014 г.

Важно е да се подчертае че, чрез ядрената енергетика, се постига значително ограничаване на вредните емисии (таблица 2).

Таблица 2. Предимства и недостатъци на АЕЦ

Предимства на АЕЦ	Недостатъци на АЕЦ
+ От екологична гледна точка значително ограничени вредни емисии	- Процесите пускане и спиране изискват дни
+ Постоянна използваемост	- Радиологично замърсяване на околната среда при крупни аварии или природни бедствия
+ Постоянна разполагаемост за производство	
+ Най-ниска цена на произведената електроенергия	
+ Нисковъглеродна алтернатива на изкопаемите горива	

Съставил: Авторът

Таблица 2 дава представа за предимствата и недостатъците на една АЕЦ.

Строителството на една електроцентрала заедно с проектирането и получаването на разрешенията, продължава 10-15 години. Но в България има два допълнителни, много по-изгодни варианта. Първият и най-изгоден от гледна точка на време и средства е създаването на нови, 7-ми и 8-ми, реактори от последно поколение в АЕЦ Козлодуй. Втория вариант е завършването на втората ни атомна електроцентрала – АЕЦ Белене.

АЕЦ "Козлодуй" е типичен базов производител. Пети и шести блок използват специфична технология за производство на електроенергия с приоритет на безопасността, но не могат да работят в режим, следящ потреблението.

При текущата конфигурация на регулирания енергопазар, приоритетно е изкупуването на енергията от ВЕИ и други електроцентрали с дългосрочни договори.

Въпреки, че цената, с която атомната електроцентрала участва във формирането на крайната цена за потребителите е най-ниската, през последните години, чрез принудително ограничаване на работната й мощност, АЕЦ се използва и за балансиране на системата. От това произтичат

значителни загуби – недопроизведена и съответно нереализирана електроенергия, което означава липса на приходи и пропуснати възможности.

АЕЦ "Белене" е атомна електрическа централа (АЕЦ) в строеж, на 3 км от град Белене. Замислена е още през 80-те години, но реализирането ѝ е замразено през 1990 г., а опитите за продължаване на проекта са неуспешни и през 2012 г. проектът е спрян с решение на парламента. През 2013 г. дори е проведен национален референдум относно развитието на ядрената енергетика в България.

Проектът за АЕЦ "Белене" поставя България в изключително неудобна позиция. Започват да се търсят различни варианти за неутрализиране на негативите от проекта. Един от разглежданите варианти е построяването на нови, седми и осми блок в АЕЦ "Козлодуй". Идеята съществува от повече от 15 години, но след забавяне на построяването им, темата за АЕЦ Белене, отново излиза на дневен ред.

През м. април 2012г. Правителството на България по принцип одобри изграждането и въвеждането в експлоатация на нови електропроизводствени мощности на площадка "Козлодуй". Тези мощности са на базата на леководна реакторна технология от най-ново поколение и се очаква да имат значителен положителен ефект върху заетостта и икономическия растеж, особено в северозападните региони на България. Ядрените мощности от ново поколение ще допринесат за съхранението и развитието на научно-техническия потенциал в ядрения ни енергиен сектор, ще гарантират надеждни и достъпни доставки на електрическа енергия в България и на Балканите и ще помогнат за постигането на дългосрочно поставените цели за намаляване на емисиите с парников ефект.

Две от основните спънки до сега – водоснабдяването на реакторите и свързването им с електропреносната система на страната вече не са проблем, след изваждането на блокове 1-4, като освен това има изградени нови далекопроводи, свързващи централата както с вътрешността на страната, така и с чужбина

Като се има предвид подготвяното удължаване на срока на действие на пети и шести блок в АЕЦ Козлодуй с 10, 20 или повече години, е ненужно едновременното изграждане на АЕЦ Белене и разширението на АЕЦ Козлодуй. Въпросът е кой от двата проекта следва да се приеме? Отговорът на този въпрос е сложен. Той се усложнява още повече с грубото му политизиране.

Изграждането на два нови блока за Козлодуй излиза по-евтино от построяването на АЕЦ "Белене", понеже централата има вече осигурени техническа вода за охлаждане, система за радиационен мониторинг и аварийно планиране.

За строителството на седми блок в Козлодуй, от американо-японската компания Уестингхаус[1], бившия министър на икономиката и енергетиката при посещението му в САЩ през пролетта на 2014 г. взе набързо и на тъмно решение. Оповестената цена е над 10 млрд. щатски долара за един блок с 1000 MWмощност, при около 5 млрд. евро за два руски блока в Белене с 1000 MW всеки. Специалистите твърдят, че засега няма друг действащ блок по света, като предлагания от Уестингхаус и за качествата му се съди само по проекта на хартия, а това поражда много въпросителни и е силно рисковано. За новите блокове в Белене, както и до сега, отработеното гориво ще се приема за преработка и съхранение в Русия, а за отработеното гориво от блока на Уестингхаус трябва да се погрижим сами[2].

Според сегашния енергиен министър Теменужка Петкова[3] "Всички тези усилия са фокусирани върху осигуряването на финансова стабилност в енергийния сектор". Според нея работата за удължаване на живота на пети и шести блок на АЕЦ "Козлодуй" е основен приоритет в дейността на Министерството на енергетиката. За изпълнение на мерките за удължаване на живота на двата реактора са необходими около 270 млн. евро, а досега са изразходвани 190 млн. лв. Правителството търси варианти за осигуряване на допълнителен финансов ресурс за тези дейности, като една от възможностите е дивидентът на дружествата от структурата на БЕХ да се изчислява на консолидирана база.

България ще изгражда нови мощности в енергетиката само при доказана икономическа ефективност и без ангажиране на държавни гаранции – на този приоритет е подчинен прегледът на споразумението, сключено от правителството на Пламен Орешарски, с "Уестингхаус" за изграждане на седми блок в АЕЦ "Козлодуй". "Този преглед и финансовият модел, върху който също се работи, ще ни дадат отговор на въпросите дали е необходима такава мощност, ще се реализира ли тя и при какви условия", е мнението на министър Петкова.

3. Ядрената енергетика в ЕС и по света

По данни, изнесени от Световната ядрена асоциация, към настоящия момент по света са в експлоатация 435 ядрени енергийни реактора в 31

---

[1] Ангелов И., Настояще и бъдеще на нашата енергетика http://www.duma.bg/node/87019, 22.04.2015

[2] В началото на 1970 г. Австрия построи атомна централа край Цвентендорф (недалеч от Виена) и дори предстоеше зареждането на касетите. Нямаше обаче обществено приемливо решение за съхраняване на отработеното гориво. По тази причина проведеният референдум се произнесе против пускането на централата и тя беше замразена завинаги.

[3] Отчетен доклад на министъра на енергетиката Т. Петкова за свършеното от екипа й през първите 100 дни управление- 20.02.2015 г., Агенция Фокус

държави, които имат обща мощност от 372,000 MW[1]. Тези атомни блокове осигуряват около 13.5% от глобално необходимата електроенергия.

В 56 страни се експлоатират още около 240 изследователски реактора, за научни цели и за производство на промишлени и медицински радиоизотопи. Още 180 ядрени реактора захранват над 150 кораба и подводници.

Към октомври 2012г., в процес на изграждане са 64 реактора в 13 различни държави (Китай – 26, Русия – 10, Индия – 7, Аржентина – 1, Южна Корея – 4, Финландия – 1, Бразилия – 1, Канада – 2, Франция – 1, Япония – 3, Пакистан – 2, Словакия – 2, Обединени Арабски Емирати – 1, САЩ – 1).[2]

Дори в условията на постоянно нарастващи изисквания към нивата за сигурност и безопасност и сложната към момента инвестиционна среда във връзка със световната икономическа криза, статистиката показва неспадащия интерес към развитието на атомната енергетика. Това се обяснява с ролята на ядрената енергетика, върху удържането на глобалното затопляне (чрез намаляване на емисиите с парников ефект) и гарантиране на бързи, сигурни и сравнително достъпни доставки на електроенергия.

В Европейския съюз ядрената енергетика е една от най-противоречивите теми. Днес атомните електроцентрали произвеждат около една трета от електричеството и 14 % от енергията, потребявана в ЕС. Ядрената енергия е нисковъглеродна алтернатива на изкопаемите горива и съставлява компонент с критично значение от енергийния микс на много държави-членки. Вследствие на аварията в Чернобил през 1986 г. и ядрената катастрофа през 2011 г. във Фукушима, Япония, ядрената енергия става предмет на остри противоречия:

- недоверие към ядрената енергетика след аварията в японската АЕЦ Фукушима през 2011 г. По-големите изисквания за сигурност водят до увеличение на разходите за строителство на нови АЕЦ, което намалява тяхната привлекателност за инвеститорите.

- Нови мощности се строят, но далеч от Европа:

Напр.: Тянванската АЕЦ е най-големият обект на руско-китайското енергийно сътрудничество. (I и II блок – работят от 2007 г. и годишно произвеждат 15 милиарда киловатчаса електроенергия. III блок – вече в експлоатация, IV блок – от 1.01.2019 г.)

Решението на Германия за постепенно премахване на ядрената енергия до 2020 г., както и временното закриване на два белгийски реактора след откриването на пукнатини в техните корпуси засилват натиска за отказване от

[1] https://www.worldenergy.org/wp-content/uploads/2013/10/WER_2013_4_ Uranium_ and_Nuclear.pdf

[2] http://archive-bg-2013.com/bg/n/2013-08-01_2541380_18/%D0%9D% D0%BE%D0% B2%D0%B8-%D0%BC%D0%BE%D1%89%D0%BD%D0%BE%D1%81%D1%82% D0%B8/

ядрената енергия в Европа. Германия и Швейцария се отказват от АЕЦ, но самите държави-членки имат изключителна компетентност по въпроса за избора дали да ползват ядрена енергия. Новите членове на ЕС от Източна Европа – изпитващи остра нужда от електроенергия за стимулиране на икономическия си ръст, все повече се обръщат към ядрените мощности. Решение на чешкото правителство за стартиране на мащабна програма за дългговременно развитие на ядрената енергетика доведе до задълбочаване на конфликта. Словакия и Унгария също строят нови ядрени реактори, а Полша разглежда възможността за стартиране на собствена ядрено-енергийна програма. Тези държави смятат, че ядрената енергетика е по-евтина и чиста. В нашия макро-регион се планират нови мощности. (Напр.: АЕЦ "Аккую", която се строи в Турция от "Росатом" ще удовлетворява 10 % от необходимостта на Турция от електроенергия.). НАСА ще строи ядрен реактор на Луната – реакторът «Kilopower» ще работи на основата на деленето на атомите на уран-235. Проектът е на Министерство на енергетиката на САЩ и се реализира с бюджетни средства от бюджета на САЩ. "Росатом" цифровизира по-старите атомни реактори на Франция.

"Росатом" внедрява в Électricité de France EDF технологията Multi-D IMS (Information Management System) – руската цифрова система за управление на жизнения цикъл на сложни инженерни обекти. Франция стартира мащабна програма за модернизиране на атомните реактори в страната под името "Големият ремонт" на стойност над 50 милиарда евро.

Независимо от проблемите и противопоставянето на различните мнения, в ЕС се полагат големи усилия за подобряване на нормите за безопасност на атомните електроцентрали и за гарантиране, че ядрените отпадъци се третират и изхвърлят по безопасен начин.

4. Финансови инструменти за реализиране на инфраструктурни проекти в ядрения енергиен сектор

Без адекватни финансови инструменти тези инфраструктурни проекти са невъзможни за реализация. Заедно с използването на съществуващи инструменти като TEN-E programme, сътрудничество с публично-частни партньорства, ЕИБ и ЕБВР, се въвежда нов, по-ефикасен финансов инструмент- Инструмент за енергийна сигурност и инфраструктура (Energy Security and Infrastructure Instrument). Необходимо е тези средства да са насочени приоритетно към държави и региони, които са силно зависими от единствен доставчик на природен газ, но заради недобра инфраструктура не могат да се възползват от функциониращите европейски механизми за солидарност и защита при кризи. Типичен пример в това отношение са страните от Югоизточна Европа и в частност България, затова на национално и регионално ниво се полагат

координирани усилия с останалите държави от региона да бъдат насочени средства от тези инструменти към такъв тип национални и регионални проекти.

5.Условия за стабилност на електроенергийната система (ЕЕС) на България.

Енергетиката е сложен комплекс от дейности, свързани с производството, преноса и потреблението на енергия. Изискването за надеждно енергоснабдяване на България налага отчитане както на националните специфики, така и на правилата на ЕС.

На всяка енергосистема са необходими стабилни производители на електроенергия. Една електроенергийна система е стабилна тогава, когато притежава пропорционално разпределени базови, подвърхови и върхови мощности, плюс 20% резервни мощности. Адекватното разпределение на производствените мощности в електропреносната мрежа също е задължително.

Заключение

В заключение може да се каже, че темата за ядрената енергетика в ЕС е една от най-противоречивите теми, вследствие аварията в Чернобил (1986г.) и Фокушима (2011 г.). Една част от развитите държави в Съюза, (Германия и Белгия) са за постепенно премахване на ядрената енергетика до 2020 г., докато някои от новите държави-членки на ЕС (Чехия, Словакия, Унгария и Полша), изпитващи остра нужда от електроенергия за стимулиране на икономическия си растеж, все повече се насочват към ядрените мощности, поради факта, че ядрената енергетика е евтина и чиста и не води до замърсяване на околната среда. Независимо от различните мнения, в ЕС се полагат големи усилия за подобряване на нормите за безопасност на АЕЦ и гарантиране, че ядрените отпадъци се третират и изхвърлят по безопасен начин.

Използвана литература:

1. Цветанов Д., Обща електротехника, ДИ "Техника”, София , 1982. С. 7-33
2. Маргулова Т.Х., О.И. Мартынова, Водные режимы тепловых и атомных электростанции, Москва, Высшая школа, 1981
3. По данни на годишния отетен доклад на АЕЦ "Козлодуй” ЕАД за 2014 г.
4. Отчетен доклад на ТЕЦ "Марица Изток-2” ЕАД за 2014 г.

5. Ангелов И., Настояще и бъдеще на нашата енергетика http://www.duma.bg/node/87019, 22.04.2015

6. Отчетен доклад на министъра на енергетиката Т. Петкова за свършеното от екипа й през първите 100 дни управление- 20.02.2015 г., Агенция Фокус

7. https://www.worldenergy.org/wp-content/uploads/2013/10/WER_2013_4_Uranium_and_Nuclear.pdf

8. http://archive-bg-2013.com/bg/n/2013-08-01_2541380_18/%D0%9D%D0%BE%D0%B2%D0%B8-%D0%BC%D0%BE%D1%89%D0%BD%D0%BE%D1%81%D1%82%D0%B8/

ВЪЗДЕЙСТВИЕ НА ПРАВОТО НА ЕС ВЪРХУ БЪЛГАРСКАТА ПРАВНА СИСТЕМА (ПАНЕЛ 2)

БРЕКЗИТ И ПОСТОЯННОТО ГРАЖДАНСТВО НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ

доц. д.н. Живко Драганов
Катедра "Международно право и право на ЕС", УНСС
jdraganov@unwe.bg

Резюме: Оттеглянето на Великобритания от ЕС постави множество въпроси и нови предизвикателства пред правната система на ЕС. Този доклад разглежда някои опити за преодоляване на последиците, които ще настъпят за гражданите на Великобритания, от прекратяването на членството й в Съюза, чрез създаване на постоянно гражданство на ЕС. Брекзит се яви като катализатор за множество различни инициативи в тази посока. Макар и създаването на постоянно гражданство на ЕС на този етап да изглежда непостижимо, то остава въпрос, който има важно значение с оглед бъдещето на правната система на ЕС.

Ключови думи: Брекзит, гражданство на ЕС

Abstract: Brexit raised many questions and established new challenges before the legal system of the European Union. This report studies some attempts for overcoming of the consequences that will affect the British citizens because of the withdrawal of their state from the Union through initiatives for establishment of permanent EU citizenship. Brexit stimulated different initiatives in that direction. Nevertheless the establishment of permanent EU citizenship is not likely to appear at that stage. Its establishment is a question that has significant importance in relation to the future development of the legal system of the European Union.

Key words: Brexit, EU citizenship

Увод

От въвеждането на гражданството на Европейския съюз с Договора за Европейския съюз, до нотификацията на Великобритания за оттеглянето й, то не е било предмет на толкова голямо внимание в широките обществени среди. Проведени наскоро проучвания разкриват, че близо половината от гражданите на държавите членки не познават правата, които произтичат за тях от гражданството на ЕС[1]. Вероятно главната причина за повишеният обществен интерес към въпросите на гражданството е мащабното засягане, до което което ще доведе напускането на една от най-големите държави членки на ЕС, на правата на собствените й граждани и

[1] Vaughne Miller, Brexit and European Citizenship, BRIEFING PAPER Number 8365, 6 July 2018, стр. 33

на правата на милиони граждани на други държави членки на Съюза. За много европейци съществуването на гражданството на Съюза придобива реални измерения едва с решението за Брекзит: по-рано непознат за тях статут в по-голяма или в по-малка степен, те го откриват като спасителен пояс за тяхното бъдеще и за запазването на мобилността[1]. Развитието на института на гражданството и разширяването на кръга от възможности, които то предоставя на гражданите на една държава членка, когато те се намират на територията на друга държава, или дори на територията на трета страна, която не е членка на Съюза, се превърна в едно от най-значимите достижения на правото на ЕС. Съдът на ЕС определи гражданството на ЕС като "основен статус"[2] на гражданите на държавите членки. Сред възможностите, които произтичат от този статус са и правата, свързани с участието на гражданите в отношенията на вътрешния пазар, свободите на движение, избирателните права.

През годините гражданството на Съюза премина от началния си стадий да служи за основа на прилагането на принципа на недискриминацията, до етапа в който оказва въздействие при определянето на материалния обхват на правото на ЕС и способства за намирането на нови мотиви за процеса на интеграцията[3]. Евентуалното отпадане на гражданството на ЕС би лишило засегнатите лица от редица права, които нито едно национално гражданство не би могло да им осигури. Ето защо, лицата които веднъж са го придобили имат интерес да запазят тези права, независимо от това дали тяхната държава ще продължи да бъде членка на Съюза. Едната възможност е това да се постигне на основата на споразумение между ЕС и напускащата държава, а втората – да се признае самостоятелно съществуване на гражданството на ЕС, дори след отпадането на националното гражданство на държава членка. Първата хипотеза, обаче, не може да се приравни с гражданството на ЕС. Втората, която несъмнено е по-привлекателна, трудно може да бъде обоснована, както правно, така и политически.

---

[1] Mindus, Patricia, European Citizenship after Brexit (September 29, 2016). Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=2842500 or http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2842500

[2] Решение на Съда от 20 септември 2001 г. Rudy Grzelczyk срещу Centre public d'aide sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve. Искане за преюдициално заключение: Tribunal du travail de Nivelles - Белгия. ECLI: ECLI:EU:C:2001:458

[3] Kochenov, Dimitry, The Present and the Future of EU Citizenship: A Bird's Eye View of the Legal Debate (May 20, 2012). Jean Monnet Working Papers (NYU Law School) No.2/12, 2012, 55pp.. Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=2063200 or http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2063200, стр.7

Опити за запазване на правата на британските граждани в ЕС след Брекзит

Гражданите на държавите членки са тези, които са пряко засегнати от риска от изгубването на гражданството на ЕС. За това е очаквано те да са активни в търсенето на решение на този проблем. Перспективата за колективна загуба на гражданство на ЕС от милиони лица подейства като катализатор за предприемането на различни мерки, насочени към запазването на статута на граждани на ЕС на засегнатите лица, с всевъзможни политически и правни средства. Непосредствено след провеждането на Референдума за оттегляна на Великобритания, много британски граждани потърсиха възможности за придобиване на гражданство на друга държава членка, а граждани на ЕС, които са установени във Великобритания предприеха действия за придобиване на британско поданство. През 2017 13 141 граждани на Великобритания са станали граждани на друга държава членка[1]. Тази възможност, обаче е свързана с наличието на условията и предпоставките, които са предвидени в съответното национално право на държавата, чието гражданство се иска да бъде придобито.

Несъмнено, по-благоприятният вариант за гражднаните на Великобритания би бил да запазят статута си на граждани на ЕС, независимо от оттеглянето на тяхната държава. Именно в тази насока са потърсили решение група британски граждани, пребиваващи в Нидерландия. За да запазят правата си, те завеждат дело[2] пред районния съд в Амстердам срещу Нидерландия и общината в Амстердам, относно статута им в страната след Брекзит, в рамките на което отправят искане за сезиране на Съда на ЕС. Искането е за постановяване на предарително заключение по въпроса дали Брекзит ще доведе до автоматичното изгубване на техните права на граждани на Съюза[3]. Макар и съдията по делото първоначално да допуска искането им, то е оспорено пред Апелативния съд в Амстердам, който отхвърля сезирането на СЕС поради хипотетичният характер на въпросите, като посочва, че те могат да се разглежда едва след като приключи процесът по напускане на Великобритания.

Друг опит да бъде отнесен въпросът до СЕС е направен чрез Европейския парламент. В петиция до ЕП (132/17) от 11.05.2017 Ан Уилкинсон

---

[1] Vaughne Miller, Brexit and European Citizenship, BRIEFING PAPER Number 8365, 6 July 2018, стр.36

[2] DISTRICT COURT OF AMSTERDAM, Case number: C/13/640244, Ruling in interlocutory proceedings of 7 February 2018 Решението в превод на английски е достъпно на сайт:
https://waitingfortax.com/2018/02/13/decision-of-the-district-court-in-amsterdam/

[3] Vaughne Miller Brexit and European Citizenship, BRIEFING PAPER Number 8365, 6 July 2018, page 36

предлага Парламентът да поиска от СЕС, становище относно това дали Съюзът разполага с компетентност да води преговори по въпросите на индивидуалните права на гражданите на ЕС, при определянето на условията за напускане на Великобритания. Според автора на петицията, тъй като правата на гражданите са лични права, те не могат да бъдат отнети при напускането на страната и не могат да бъдат предоговаряни. Основанието, на което почива това искане е разпоредбата на чл.218, параграф 11 от ДФЕС, съгласно която държава-членка, Европейският парламент, Съветът или Комисията могат да поискат становището на Съда относно съвместимостта на предвидено споразумение с Договорите. В случай на отрицателно становище от страна на Съда предвиденото споразумение няма да може да влезе в сила, освен ако не се нанесат изменения в него или не се преразгледат Договорите. Според Ан Уилкинсън, условия и ограничения могат да се установяват само по отношение на упражняването на правата на гражданите на ЕС, но не и по отношение на тяхното признаване.

По въпроса за запазването на гражданството е сезиран и Европейският омбудсман. Жалба до него е внесена от британски гражданин, който се е установил в Белгия и който през 2017 година изпраща запитване до Комисията във връзка със запазване на граждансвтото си на Съюза, след напускането на Великобритания. В своя отговор Комисията посочва, че само граждани на държава членка могат да имат статута на граждани на ЕС. Недоволен от отговора, той сезира Европейския омбудсман. В своето Решение по случай 59/2018[1], Омбудсманът на ЕС потвърждава позицията на Комисията. В Решението се посочва, че като се има предвид формулировката на Договорите, е обосновано Комисията да твърди, че лица, които не притежават гражданство на държава членка не са граждани на Съюза.

За намиране на положително решение на проблема с отпадането на гражданството на ЕС, е упражнено и въведеното с Договора от Лисабон право на гражданска инициатива. Съгласно чл.11, параграф 4 от ДЕС, най-малко един милион граждани на Съюза, граждани на значителен брой държави-членки, могат да поемат инициативата да приканят Европейската комисия да представи подходящо предложение, в рамките на предоставените ѝ правомощия, по въпроси, за които тези граждани считат, че за целите на прилагането на Договорите е необходим юридически акт на Съюза. Съгласно чл.24, ал.1 от ДФЕС, Европейският парламент и Съветът, чрез регламенти, в съответствие с обикновената законодателна процедура, приемат разпоредби относно процедурите и условията, необходими за представянето, от страна на гражданите, на инициатива по смисъла на член 11 от Договора за Европейския съюз, както и минималния брой държави-членки, от които трябва да произхождат тези граждани. Редът и ус-

[1] https://www.ombudsman.europa.eu/bg/decision/en/92515

ловията за упражняване на правото на гражданска инициатива са уредени в Регламент 211/2011. То може да се упражнява само колективно и се изразява във възможността на гражданите да предлагат конкретни законодателни промени областите, в които Европейската комисия има право на законодателна инициатива. Възползвайки се от тази възможност, група граждани на Великобритания, привърженици на идеята за създаване постоянно гражданство на Съюза регистрират в Официалния регистър към ЕК инициативата "Постоянно гражданство на Европейския съюз". В предложението се изтъква, че гражданите на ЕС избират състава на Европейския парламент и вземат участие в неговата работа, като по този начин упражняват правата си по Договора, засилват демокрацията в Съюза и укрепват неговото гражданство. Предвид становището на Съда на ЕС, че гражданството на Съюза е "основен статус" на гражданите на държавите членки, както и факта, че вследствие на Брекзит милиони граждани на ЕС ще бъдат лишени от този статус и от правото си да гласуват на европейските избори, е необходимо Комисията да предложи начини за избягване на риска от колективна загуба на гражданството на ЕС и на произтичащите от него права и да увери всички граждани на ЕС, че веднъж придобит, този статус е постоянен и техните права се запазват.

Заслужава внимание и опитът за създаване на "асоциирано" гражданство на ЕС. Тази идея е разгледана от Комисията по конституционни въпроси на Европейският парламент[1]. Асоцииранoто гражданство следва да предостави възможност тези граждани на Великобритания, които желаят, при заплащане на определена такса, да запазят статута си на граждани на ЕС. Предложението е асоцииранoто гражданство да произтича от правото на ЕС, т.е. то не се отнася до предоставянето на права на лица от държави, които не са били членки на ЕС, на основата на международни договорни отношения между Съюза и тези държави[2]. Най-съществената особеност на предложеното асоциирано гражданство е, че то трябва да включва всички права, които произтичат от гражданството на Съюза, без обаче неговите носители да са граждани на държава членка, както и без да е необходимо да са установени на територията на ЕС[3]. Чрез асоцииранoто гражданство се търси възможност граждани на бивши държави членки, които са се оттеглили от ЕС, да запазят правата, които са им били признати преди оттеглянето на тяхната държава.

---

[1] Vaughne Miller Brexit and European Citizenship, BRIEFING PAPER Number 8365, 6 July 2018, page 25

[2] van den Brink, Martijn and Kochenov, Dimitry, A Critical Perspective on Associate EU Citizenship after Brexit (May 8, 2018). DCU Brexit Institute - Working paper N. 5 - 2018; University of Groningen Faculty of Law Research Paper No. 12/2018. Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=3175318 or http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3175318, стр.6

[3] Пак там

Договорната основа на гражданството на ЕС и възможността за запазване на правата на гражданите след оттегляне на държава членка

Основна характеристика на гражданството на ЕС е, че за разлика от националното, гражданството на Съюза е допълващо гражданство. Съгласно чл. 20, параграф 1 от ДФЕС "... Гражданството на Съюза се добавя към, а не замества националното гражданство." То няма предвидено в първичното право самостоятелно съществуване, откъснато от националното гражданство и единствено предоставя права, без да възлага пряко задължения, каквито произтичат от националното гражданство. Гражданството на ЕС е sui generis статут, който се признава за лицата, които притежават гражданство на някоя от държавите от Съюза. Договорите не съдържат разпоредба, която да признава правен статут на гражданин на ЕС на лица, които не са граждани на държава членка. Гражданството на ЕС не внася никакви промени в съдържанието на националното гражданство, нито го заменя. То, също така, не засяга способите за придобиване и изгубване на национално гражданство, които се определят самостоятелно от законодателството на всяка държава членка[1]. Съгласно Договорите, основание за придобиването му е наличието на едно лице на гражданство на държава членка на ЕС. До оттеглянето на Великобритания от Съюза, като способ за изгубване на веднъж придобито гражданство на ЕС се разглеждаше единствено изгубването на националното гражданство на държава членка. Брекзит, обаче, постави този въпрос в светлината на нова хипотеза, а именно изгубването му в резултат от напускането на държава членка.

Независимо от ясната и пряка зависимост между гражданството на ЕС и националното гражданство, признаването на гражданството на Съюза за фундаментален статус на гражданите на държавите членки от Съда на ЕС, е един от основните аргументи в опитите да се запази правният статут на британците при напускането на страната от ЕС, с мотива, че отпадането му би представлявало своеобразно лишаване от вече признати лични права. Свързан с това е и доводът, че независимо, че то възниква на основата на националното гражданство, след като веднъж се е породило, гражданството на ЕС се явява пряка връзка между лицата, които са го придобили и ЕС, която връзка не може да бъде засегната от оттеглянето на държавата от Съюза. Все пак, трудно би могло да се обоснове, че е възможно запазване на гражданството на ЕС за гражданите на оттеглила се държава

[1] Все паск трябва да се има предвид, че правото на ЕС следва да се спазва при признаването и отнемането на национално гражданство, така че да не се стигне до нарушаване на правото на Съюза от държавите членки при прилагането на съответните национални процедури. Виж Решение на Съда по дело C-135/08, Rottmann, ECLI:EU:C:2010:104

членка, без да се извърши промяна на съществуващата договорна основа на Съюза. В свое изказване през 2015 година, бившият генерален директор на Правната служба на Съвета, Жан-Клод Пири заявява: "Не мисля, че е възможно да се изгради нова правна теория, според която "придобитите права" да могат да запазят действието си за милиони лица..., които независимо че са изгубили гражданството си на ЕС, въпреки това биха запазили своите предимства завинаги (включително правото на свободно движение до и от всички държави членки? Включително правото да избират и да бъдат избирани в избори за Европейски парламент?). Подобна теория не би мигла да има никаква опора в Договорите и би довела до абсурдни последици"[1]. Нещо повече, запазването на гражданството на ЕС по отношение на гражданите на оттеглила се държава ще представлява нарушение на демократичните принципи, които са залегнали в основата на правната система на Съюза. Демократично приетите решения в една държава, каквото е решението на Референдума за Брекзит, разпростират действието си спрямо всички нейни граждани. Не е налице никакво разногласие по въпроса, че решението на държава членка за оттегляне от ЕС не може да се разглежда по друг начин, освен като израз на желанието на тези граждани, да не са повече граждани на Съюза[2]. Обратното означава незачитане на суверинитета на въпросната държава в отношенията й със собствените й граждани. Признаването на статут на "асоциирани" граждани на гражданите на Великобритания също не може да бъде приемлив вариант. Подобно решение би противоречало на принципа на реципрочност в международните отношения, тъй като държавите членки ще предоставят на гражданите на трета страна правен статут, който техните граждани няма да получат от Великобритания. Реципрочността изисква уреждането на тези въпроси да се извърши на двустранна основа.

Не само, че Договорите не предоставят основа за признаването на самостоятелно съществуване на гражданството на ЕС, но и подобно решение на този етап от интеграцията между държавите членки може да доведе до негативно засягане на правния ред на Съюза. Гражданството на ЕС се основава на националното гражданство. ЕС е Съюз на държави, създаден в интерес не само на тези държави, но и на техните граждани. Това, обаче не означава, че връзката между гражданите на една държава и ЕС ще съществува и след оттеглянето й от Съюза. Изграждането на директна

[1] Vaughne Miller Brexit and European Citizenship, BRIEFING PAPER Number 8365, 6 July 2018, page 16

[2] van den Brink, Martijn and Kochenov, Dimitry, A Critical Perspective on Associate EU Citizenship after Brexit (May 8, 2018). DCU Brexit Institute - Working paper N. 5 - 2018; University of Groningen Faculty of Law Research Paper No. 12/2018. Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=3175318, page 19

връзка между гражданите и ЕС е възможно благодарение на участието на суверенни държави в Договорите и благодарение на упражняването на предоставен от държавите суверинитет. Оттеглянето на държавата от Договорите прави невъзможно бъдещото му упражняване, включително и поддържането на директни правни връзки с гражданите на тази държава. Не на последно място, ако гражданите на една държава могат да се ползват от гражданството на ЕС, без тя да участва в Съюза, то това може да мотивира и други държави да се оттеглят. Съществуването на самостоятелно гражданство повдига още един въпрос, който трудно би могъл да намери решение, а именно въпроса за участието на тези лица, които не са граждани на нито една държава членка във формирането на политическото представителство в Съюза.

Заключение

Създаването на постоянно гражданство изисква промяната на съществуващата договорна основа на Европейския съюз. Но подобна промяна ще противоречи на основите на установеното с Договорите сътрудничество, а именно сътрудничество между държави. Интеграцията между суверенни държави не променя това обстоятелство, поне докато ЕС не притежава компетентност относно компетентността. Гражданите на ЕС са на първо място граждани на собствената си държава. Ако тя не е част от този правен ред, нейните граждани не могат да бъдат обвързани от него. Обратното би засегнало не само правото на държавата сама да решава сама участието си в международното сътрудничество, но би нарушило принципа на реципрочност, тъй като гражданите на другите държави в ЕС не биха могли да бъдат третирани по същия начин. Предоставянето на самостоятелен статут на гражданите на ЕС може да се осъществи единствено когато Съюзът престане да бъде съюз на държави и интеграционна общност, но това поне на този етап е една неясна перспектива.

ПРАВО НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ В ОБЛАСТТА НА ГРАЖДАНСКАТА КОНФИСКАЦИЯ И ВЪЗДЕЙСТВИЕТО МУ ВЪРХУ БЪЛГАРСКАТА ПРАВНА СИСТЕМА

гл. ас. д-р Ани Митева, LL.M, дп
катедра по медицинска етика и право
Факултет по обществено здраве
Медицински университет, София
animiteva@abv.bg

Резюме: Т. нар. режим на гражданска конфискация в Република България е актуална тема както в теоретичен, така и в практически план. Това е валидно в контекста на влизането в сила на новия Закон за противодействие на корупцията и за отнемане на незаконно придобитото имущество, Обн., ДВ, бр. 7 от 19.01.2018 г. и особено много след постановяването на Тълкувателно решение № 4 от 07.12.2018 г. на Общото събрание на Гражданската колегия на Върховния касационен съд на Република България и последвалите го незабавни изменения в законовата уредба.

Настоящият анализ има за цел да представи преглед на наднационалната правна уредба в областта на гражданската конфискация и нейното въздействие върху българската правна система в контекста на дело C-234/18 на Съда на Европейския съюз, образувано във връзка с преюдициално запитване, отправено от Софийски градски съд на 3 април 2018 година.

Ключови думи: конфискация, гражданска, незаконно имущество, право на Европейския съюз

Summary: The so-called civil confiscation regime in the Republic of Bulgaria is an up-to-date topic both theoretically and practically. This is valid in the context of the coming into force of the new Counteracting Corruption and on Seizure of Illegally Acquired Property Act, prom. the 7 of January 19, 2018 and especially after the pronouncement of the Interpretative Decision No. 4 of 07.12.2018 of the General Assembly of the Civic College of the Supreme Court of Cassation of the Republic of Bulgaria and the subsequent amendments in the legal framework.

This analysis aims at presenting a review of the supranational legal framework in the field of civil confiscation and its impact on the Bulgarian legal system in the context of case C-234/18 of the Court of Justice of the European Union, initiated in connection with a reference for a preliminary ruling from Sofia city court as of April 3, 2018.

Key words: confiscation, civil, illegal property, European Union law

Т.нар. режим на гражданска конфискация в Република България е актуална тема както в теоретичен, така и в практически план. Това е валид-

но в контекста на влизането в сила на новия Закон за противодействие на корупцията и за отнемане на незаконно придобитото имущество, обн., ДВ, бр. 7 от 19.01.2018 г. и особено много след постановяването на Тълкувателно решение № 4 от 07.12.2018 г. на Общото събрание на Гражданската колегия на Върховния касационен съд на Република България по тълкувателно дело № 4/2016 г. и последвалите го незабавни изменения в законовата уредба.

Настоящият доклад има за цел да представи преглед на наднационалната правна уредба в областта на гражданската конфискация, включително анализ на нейното въздействие върху българската правна система в контекста на дело C-234/18 на Съда на Европейския съюз, образувано по повод на преюдициално запитване, отправено от Софийски градски съд на 3 април 2018 година.

Създаването на процедура за гражданска конфискация в международното, наднационалното и националните законодателства е продиктувано от изменението в структурата и целите на организираната престъпност и разрастването на икономическата ù основа[1]. В рамките на Европейския съюз (ЕС) конфискацията на облагите от престъпна дейност отдавна се разглежда като един от най-ефективните инструменти за борба с организираната престъпност[2]. Приемането на минимални правила, валидни за всички държави членки на ЕС и водещи до сближаване на режимите в областта на обезпечаването и конфискацията на имущество, придобито от дейности с престъпен характер се приема, че ще подпомогне взаимното доверие и ефективното трансгранично сътрудничество[3]. С цел именно гарантиране общ подход към конфискацията в рамките на ЕС през последните години бяха приети няколко законодателни акта на ЕС[4], които към настоящия момент представляват и правната рамка на т.нар. режим на гражданска конфискация в рамките на ЕС[5] [1].

---

[1] Николов, Н. Гражданската конфискация по Закона за отнемане в полза на държавата на незаконно придобито имущество, Фенея, 2013, с. 9.

[2] Гражданската конфискация е предмет на правна уредба още в напр. т.нар. Страсбургска конвенция от 1990 г. (Конвенция относно изпиране, издирване, изземване и конфискация на облагите от престъпление, обн. ДВ. бр. 43 от 27 май 1994 г. на Република България и допълващата я Конвенция на Съвета на Европа относно изпиране, издирване, изземване и конфискация на облагите от престъпление и относно финансирането на тероризма, обн. ДВ. бр.103 от 28 Декември 2012 г. на Република България).

[3] Съображение по т. 5 от Преамбюла на Директива 2014/42/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 3 април 2014 година за обезпечаване и конфискация на средства и облаги от престъпна дейност в Европейския съюз.

[4] Simonato, M. (2015). Directive 2014/42/EU and Non-Conviction Based Confiscation: A Step Forward on Asset Recovery? New Journal of European Criminal Law, 6(2), 213–228.

[5] https://e-justice.europa.eu/content_confiscation-94-en.do

Основен сред тях е Директива 2014/42/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 3 април 2014 година за обезпечаване и конфискация на средства и облаги от престъпна дейност в Европейския съюз, ОВ L 127, 29.4.2014, стр. 39 ("Директивата"), чийто срок на транспониране бе 4 октомври 2015 г[2]. Към тази дата в Република България действаше отменените Закон за отнемане в полза на държавата на незаконно придобито имущество, отм., бр. 7 от 19.01.2018 г. (ЗОПДНПИ), при приемането на който Директивата бе все още проект. Това бе и изрично посочено в Решение № 13 от 13.10.2012 г. на Конституционния съд на Република България по к. д. № 6/2012 г., съгласно което изготвеното предложение за Директива на Европейския парламент и Съвета на Европейския съюз относно обезпечаването и конфискацията на облаги от престъпна дейност не може да бъде съобразявано от Конституционния съд на Република България (КС), тъй като към тогавашния момент Директивата бе проект. Въпреки това, в решението си КС изрично посочи, че "Ако директива със съответен предмет бъде приета и влезе в сила, би възникнала нова правна ситуация, при кое-

---

Основните законодателни актове на ЕС в областта на гражданската конфискация са както следва: Съвместно действие 98/699/ПВР от 3 декември 1998 г., прието от Съвета на основание член К.3 от Договора за Европейски съюз, относно прането на пари, идентифициране, издирване, замразяване, изземване и конфискация на средствата и облагите от престъпление (ОВ L 333, 9.12.1998 г., стр. 1); Рамково решение 2001/500/ПВР на Съвета от 26 юни 2001 г. относно прането на пари, идентифицирането, проследяването, замразяването, изземването и конфискацията на средствата и приходите от престъпна дейност (ОВ L 182, 5.7.2001 г., стр. 1); Рамково решение 2003/577/ПВР на Съвета от 22 юли 2003 г. за изпълнение в Европейския съюз на решения за обезпечаване на имущество или доказателства (ОВ L 196, 2.8.2003 г., стр. 45); Рамково решение 2005/212/ПВР на Съвета от 24 февруари 2005 г. относно конфискация на облаги, средства и имущество от престъпления (ОВ L 68, 15.3.2005 г., стр. 49); Рамково решение 2006/783/ПВР на Съвета от 6 октомври 2006 г. за прилагане на принципа за взаимно признаване на решения за конфискация (ОВ L 328, 24.11.2006 г., стр. 59); и Директива 2014/42/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 3 април 2014 година за обезпечаване и конфискация на средства и облаги от престъпна дейност в Европейския съюз (ОВ L 127, 29.4.2014, стр. 39).

[1] При отчитане съдържанието на Съображение по т. 40 от Директива 2014/42/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 3 април 2014 година за обезпечаване и конфискация на средства и облаги от престъпна дейност в Европейския съюз към наднационалната уредба на гражданската конфискация следва да бъда добавени и Директива 2012/13/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 22 май 2012 г. относно правото на информация в наказателното производство (ОВ L 142, 1.6.2012 г., стр. 1); и Директива 2013/48/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 22 октомври 2013 г. относно правото на достъп до адвокат в наказателното производство и в производството по европейска заповед за арест и относно правото на уведомяване на трето лице при задържане и на осъществяване на връзка с трети лица и консулски органи през периода на задържане (ОВ L 294, 6.11.2013 г., стр. 1).

[2] Чл. 12 от Директивата

то контролът по чл. 149, ал. 1, т. 4 от Конституцията във връзка с чл. 249, ал. 3 от Договора за Европейската общност би бил възможен."[1]. Контрол по чл. 149, ал. 1, т. 4 от Конституцията на Република България (КРБ) не последва. Последва обаче обилна и противоречива практика на българските съдилища по отношение съобразността на националния ни закон с наднационалното право на ЕС, в следствие на което бе образувано и Тълкувателно дело № 4 по описа за 2016 г. на Общото събрание на Гражданска колегия на Върховния касационен съд (ВКС). С решението си Общото събрание на Гражданската колегия на ВКС постанови и принципната несъобразност на отменения ЗОПДНПИ с Директивата.

Допълнително, към настоящия момент е налице и наказателна процедура по отношение на Република България на основание чл. 258 от Договора за функциониране на Европейския съюз (ДФЕС), предишен чл. 226 от Договора за създаване на Европейската общност поради нетранспониране в цялост на правото на ЕС относно временната забрана (замразяване) и конфискацията на средствата и облагите от престъпна дейност в ЕС и в частност Директива 2014/42/ЕС, с която се установяват минималните правила за обезпечаването на имущество с оглед на евентуална последваща конфискация и за конфискацията на имущество при наказателни дела[2].

Отново в светлината на правото на ЕС в областта на гражданската конфискация бе образувано дело C-234/18 на Съда на Европейския съюз (СЕС), по което дело СЕС ще се произнесе по въпроси, пряко свързани със съответствието на националното право на Република България с правото на ЕС в областта на гражданската конфискация.

Въпросите, отправени от българската юрисдикция[3] до СЕС би могло да се групират по следния начин:

Относно допустимостта от правото на ЕС да бъдат приети от националните юрисдикции правила за конфискация, неоснована на присъда, включително допустимостта производство по конфискация да бъде образувано само въз основа на образувано наказателно производство;

Относно допустимостта от правото на ЕС да бъде отнето имущество само въз основа на несъответствие между стойността на имуществото и получените законни доходи на лицето, без да е налице влязла в сила осъдителна присъда; и

---

[1] Вж. Раздел V. Заключителни констатации от Решение № 13 от 13.10.2012 г. на Конституционния съд на Република България по к. д. № 6/2012 г.

[2] Официално съобщение на Европейската комисия от 08.11.2018 г., достъпно на: http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-18-6247_en.htm

[3] Дело № C-234/18 СЕС е образувано по повод на преюдициално запитване от 3 април 2018 година на Софийски градски съд (България).

Относно допустимостта от правото на ЕС конфискация от трети лица да бъде предвидена като допълнителна или алтернативна мярка на пряката конфискация или като допълнителна мярка на разширена конфискация.

Най-широко дискутиран предвид съдържанието на Тълкувателно решение № 4 от 07.12.2018 г. на Общото събрание на Гражданската колегия на Върховния касационен съд на Република България по тълкувателно дело № 4/2016 г.[1] и последвалите го незабавни изменения в сега действащия Закон за противодействие на корупцията и за отнемане на незаконно придобитото имущество, обн., ДВ, бр. 7 от 19.01.2018 г. (ЗПКОНПИ)[2] е въпросът допуска ли наднационалната правна уредба в областта на гражданската гражданска национална уредба, която предвижда конфискация, неоснована на присъда[3].

Относими към разглежданата проблематика са редица разпоредби от Директивата. Така, в чл. 4, параграф 1[4] от нея е установено правилото, че

---

[1] Тълкувателно решение № 4 от 07.12.2018 г. на Общото събрание на Гражданската колегия на Върховния касационен съд на Република България по тълкувателно дело № 4/2016 г. не е предмет на настоящия научен анализ. Въпреки това следва да се отбележи, че залегналите в него основни положения изцяло кореспондират с принципните положения, установени в Директивата. Съгласно диспозитива на тълкувателното решение: Прекратяването на наказателното производство за престъпление, посочено в разпоредбата чл. 22, ал.1 ЗОПДНПИ/отм./, извън случаите по чл.22, ал.2 ЗОПДНПИ/отм./, осъществява абсолютна процесуална пречка за съществуването и надлежното упражняване правото на иск за отнемане на незаконно придобито имущество в полза на държавата.

[2] Тълкувателно решение № 4 от 07.12.2018 г. на Общото събрание на Гражданската колегия на Върховния касационен съд на Република България по тълкувателно дело № 4/2016 г. бе постановено на 07.12.2018 г. (петък). На 10.12.2018 г. в Народното събрание на Република България бе внесен за разглеждане Законопроект за изменение и допълнение на Закона за противодействие на корупцията и за отнемане на незаконно придобитото имущество (сигнатура 854-01-87), съгласно който се добавя нова разпоредба (чл. 153, ал. 6 ЗОПДНЗПИ), а именно: *Не съставляват законова пречка за съществуването и надлежното упражняване правото на иск за отнемане на незаконно придобитото имущество в полза на държавата прекратяването на наказателното производство или влизането в сила на присъда, с която подсъдимият е признат за невинен за престъпления, посочени в разпоредбата на чл. 108, ал. 1 от закона*. Тази разпоредба заедно с придаващите ѝ ретроактивно действие допълнения в § 5 от Преходните и заключителните разпоредби на закона бяха обнародвани в брой: 1 от дата 3.1.2019 г. на Държавен вестник.

[3] Повече относно практиката на различни държави членки на ЕС при прилагането на правила за конфискация, която не се основава на присъда вж. в Alagna, F.p Non-conviction Based Confiscation: Why the EU Directive is a Missed Opportunity. Eur J Crim Policy Res (2015) 21: 447.

[4] Чл. 4 от Директивата урежда т.нар „пряка конфискация“, а именно конфискацията на средства на престъпление и на облаги, придобити от престъпления. Легални определения за средство на престъпление и облага се съдържат в чл. 2 от Директивата и

конфискация се извършва при условие, че има влязла в сила присъда за извършено престъпление.

Параграф 2 от тази разпоредба предвижда изключение от общото правило за задължителност на наличието на влязла в сила осъдителна присъда, а именно:

"Когато въз основа на параграф 1 не е възможна конфискация, най-малкото в случаите, когато тази невъзможност се дължи на заболяване или бягство на заподозряно лице или обвиняем, държавите членки вземат необходимите мерки, за да може да се извърши конфискация на облаги и на средства на престъплението в случаите, когато наказателното производство е образувано за престъпление, което води пряко или косвено до икономически ползи, и производството би могло да приключи с осъдителна присъда, ако заподозряното лице или обвиняемият бяха присъствали на производството."

Така, предвиденото изключение от общото правило за гражданска конфискация, основана на присъда в цитирания параграф 2 на чл. 4 от Директивата изисква наличието на допълнителни предпоставки с оглед законосъобразното провеждане на производство по конфискация, неоснована на присъда, а именно:

Образувано наказателно производство за престъпление;

Това престъпление да води пряко или косвено до икономически ползи;

Невъзможност да бъде проведено наказателно производство, поради "най-малкото" заболяване или бягство на заподозряното лице/обвиняемия; и

Наличието на обосновано предположение, че производството може да приключи с осъдителна присъда.

Принципната допустимост на провеждане на производство по гражданска конфискация, неоснована на присъда е посочено и в съображение 15 от Директивата, съгласно което: "При влязла в сила осъдителна присъда за престъпление следва да бъде възможно да се конфискуват средствата на престъплението и облагите от престъплението, или имуществото, чиято стойност съответства на тези средства или облаги. Такива осъдителни присъди могат да бъдат постановени и неприсъствено. *Когато конфискация въз основа на влязла в сила присъда не е възможна, при определени обстоятелства все пак следва да бъде възможно да се конфискуват средства на престъплението и облаги от престъпна дейност, най-малко в случаи на заболяване или бягство на заподозряното лице или обвиняе-*

предполагат провеждането на доказване на връзка с конкретна престъпна дейност. За разлика от него в чл. 5 са предвидени правила за т.нар разширена конфискация, а именно конфискация на имущество, принадлежащо на лице, осъдено за престъпление, което може да доведе пряко или косвено до икономическа полза.

мия[1]. В такива случаи на заболяване или бягство обаче, наличието на неприсъствено производство в държавите членки би било достатъчно за спазването на това задължение. При бягство на заподозряно лице или обвиняем държавите членки следва да предприемат всички разумни мерки и могат да изискват съответното лице да бъде призовано по производството за конфискация или уведомено за него."

Предвид анализираните разпоредби на чл. 4, параграф. 2 от Директивата и съображение 15 към Преамбюла ù следва да се заключи, че правото на ЕС допуска провеждането на производство по гражданска конфискация, неоснована на присъда, но при наличието на изрично посочените предпоставки за това.

В частност, при преценката си дали е законосъобразно провеждането на производство по конфискация, неоснована на присъда компетентният съд следва да проведе анализ на първо място дали е налице образувано наказателно производство. Ако наказателно производство по отношение на проверяваното лице не е налице то е недопустимо и провеждането на производство по конфискация[2]. На следващо място, компетентният съд следва да осъществи преценка дали престъплението, за което е образувано наказателно производство води пряко или косвено до икономически ползи, което следва да бъде разглеждано след запознаване с естеството на обвинението; на трето място следва да е налице невъзможност да бъде проведено наказателно производство[3]. Компетентният съд по конфискацията следва да анализира и наличието на обосновано предположение, че производството може да приключи с осъдителна присъда.

Нито отменените ЗОПДНПИ, нито сега действащият ЗПКОНПИ не предвиждат осъществяването на подобен анализ от административния орган (КОНПИ/сега КПКОНПИ) или гражданския съд при преценката им дали е допустимо образуването на производство по конфискация[4]. Напротив, ЗПКОНПИ предвижда дори възможност за иницииране на производство за отнемане на незаконно придобито имущество без дори да е обра-

---

[1] Курс. мой

[2] Поради това разпоредбите на чл. 108, ал. 5 и 6 от сега действащия ЗПКОНПИ противоречат на правото на ЕС и в частност чл. 4, ал. 2 от Директивата.

[3] В сега действащия ЗПКОНПИ е изрично посочено, че амнистията, изтичането на предвидената в закона давност, продължителното разстройство на съзнанието на дееца и др. са именно такива пречки за провеждане на наказателно производство- вж. чл. 108, ал. 2-4 ЗПКОНПИ.

[4] Изхождайки от целите на настоящия доклад, в него не фигурира исторически анализ на отменените Закон за собствеността на гражданите (отменен 05.03.2005 г.) и Закона за отнемане в полза на държавата на имущество, придобито от престъпна дейност (отменен 19.11.2012 г.).

зувано наказателно производство[1]. ЗПКОНПИ предвижда и провеждането докрай на производство по конфискация при прекратяване на наказателното производство или постановяване на оправдателна присъда[2] без да е необходим допълнителен анализ на предпоставките по чл. 4, ал. 2 от Директивата. Поради това и следва да се заключи, че е налице явно противоречие между наднационалното право на ЕС в областта на гражданската конфискация и националната ни уредба.

Това е напълно валидно и по отношение на въпроса относно допустимостта от правото на ЕС да бъде отнето имущество *само въз основа* на несъответствие между стойността на имуществото и получените законни доходи на лицето, без да е налице влязла в сила осъдителна присъда[3].

Несъответствието между стойността на имуществото и получените законни доходи на лицето е посочено в чл. 5 от Директивата (Разширена конфискация[4]) и то само и единствено като едно от доказателствата, което навежда на заключението, че осъдено лице притежава имущество, придобито чрез престъпно поведение.

Съгласно точният текст на чл. 5, параграф 1 от Директивата: "Държавите членки приемат необходимите мерки, за да може да се извърши конфискацията, изцяло или частично, на имущество, принадлежащо на лице, *осъдено за престъпление*[5], което може да доведе пряко или косвено до икономическа полза, когато съдът — въз основа на обстоятелствата по делото, включително конкретните факти и наличните доказателства, *като например доказателство, че стойността на имуществото е несъразмерна спрямо законните доходи на осъденото лице*[6], е убеден, че въпросното имущество е придобито чрез престъпно поведение."

В този смисъл е и съображение 21 от Преамбюла на Директивата, съгласно което: "Разширената конфискация следва да бъде възможна, когато съдът е установил по удовлетворителен начин, че въпросното имущество е придобито чрез престъпно поведение. Това не означава, че трябва да се

---

[1] Вж. реф. 16.

[2] Вж. реф. 12.

[3] Което предвижда както отменението ЗОПДНПИ, така и сега действащият ЗПКОНПИ. Повече относно предпоставките за образуване на производство по конфискация вж. в Николов, Н. Гражданската конфискация по Закона за отнемане в полза на държавата на незаконно придобито имущество, Фенея, 2013, стр. 26-50. Предвид значителните сходства между ЗОПДНПИ (отм) и ЗПКОНПИ анализът на Николай Николов е актуален и към настоящия момент.

[4] Повече относно разширената конфискация вж. в Boucht, J. (2013), Extended Confiscation and the Proposed Directive on Freezing and Confiscation of Criminal Proceeds in the EU: On Striking a Balance between Efficiency, Fairness and Legal Certainty, European Journal of Crime Criminal Law and Criminal Justice 21(2):127-162.

[5] Курс. мой

[6] Курс. мой

установи, че въпросното имущество е придобито чрез престъпно поведение. Държавите членки могат да предвидят, например, че би било достатъчно съдът да разгледа баланса между вероятностите или да направи разумно предположение, че е в значителна степен по-вероятно въпросното имущество да е било придобито чрез престъпно поведение, отколкото чрез други дейности. В този контекст съдът трябва да разгледа конкретните обстоятелства по случая, включително фактите и наличните доказателства, въз основа на които би могло да се постанови решение за разширена конфискация. *Фактът, че имуществото на лицето е несъразмерно спрямо законните му доходи, би могъл да бъде сред фактите, които дават основание на съда да направи извода, че имуществото е придобито чрез престъпно поведение*[1]. Държавите членки биха могли също така да предвидят изискване за определен период от време, в който имуществото би могло да се счита за придобито чрез престъпно поведение.".

Видно от цитираните текстове на чл. 5 от Директивата и съображение 21 от Преамбюла ù е, че несъответствието между законни доходи и имущество е *само един от фактите*, които дават основание за извод, че е налице имущество, придобито от престъпна дейност в хипотезите на разширена конфискация. Чл. 5 от Директивата изисква и наличие на влязла в сила осъдителна присъда по отношение на лицето. Поради това и безспорно може да се заключи, че правото на ЕС не допуска национална правна уредба, която да предвижда възможността да бъде отнето имущество само въз основа на несъответствие между стойността на имуществото и получените законни доходи на лицето без да е налице влязла в сила осъдителна присъда.

В заключение следва да се посочи, че въпреки наличието на значителна по своя обхват правна уредба на гражданската конфискация в рамките на ЕС, към настоящия момент въздействието на правото на ЕС в областта на гражданската конфискация върху българската правна система е незначително.

Това е видно както от инициираната през м. ноември 2018 г. наказателна процедура по отношение на Република България на основание чл. 258 ДФЕС поради нетранспониране на Директива 2014/42/ЕС, с която се установяват минималните правила за обезпечаването на имущество с оглед на евентуална последваща конфискация и за конфискацията на имущество при наказателни дела, така и от отправеното преюдициално запитване на 3 април 2018 година от Софийски градски съд (България) до Съда на Европейския съюз, което запитване поставя принципни въпроси, непротиворечиво уредени в Директивата, по отношение на които Република България

[1] Курс. мой

е приела правна уредба, противоречаща на установените минимални правила в Директивата.

Използвана литература:

1. Николов, Н. Гражданската конфискация по Закона за отнемане в полза на държавата на незаконно придобито имущество, Фенея, 2013, ISBN 978-619-163-008-0.

2. Alagna, F. (2015) Non-conviction Based Confiscation: Why the EU Directive is a Missed Opportunity. Eur J Crim Policy Res 21: 447.

3. Boucht, J. (2013), Extended Confiscation and the Proposed Directive on Freezing and Confiscation of Criminal Proceeds in the EU: On Striking a Balance between Efficiency, Fairness and Legal Certainty, European Journal of Crime Criminal Law and Criminal Justice 21(2):127-162.

4. Simonato, M. (2015). Directive 2014/42/EU and Non-Conviction Based Confiscation: A Step Forward on Asset Recovery? New Journal of European Criminal Law, 6(2), 213–228.

Съдебна практика:

5. Решение № 13 от 13.10.2012 г. на Конституционния съд на Република България по к. д. № 6/2012 г.

6. Тълкувателно решение № 4 от 07.12.2018 г. на Общото събрание на Гражданската колегия на Върховния касационен съд на Република България по тълкувателно дело № 4/2016 г.

Електронни връзки:

7. https://e-justice.europa.eu/content_confiscation-94-en.do

8. http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-18-6247_en.htm

ВЪЗДЕЙСТВИЕ НА ПРАВОТО НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ ВЪРХУ БЪЛГАРСКИЯ НОРМОТВОРЧЕСКИ ПРОЦЕС

гл. ас. д-р Тони Димов
Институт за държавата и правото
при Българската академия на науките

Резюме: Въпреки дългия предприсъединителен период, в който се извършва т.нар. хармонизация на българското право с правото на Европейския съюз, към датата на пълноправното ни членство в Съюза 1 януари 2007 г. преориентацията на българската правна система спрямо европейската, специално по отношение на процеса и механизмите за вземане на решения по регулиране не само че не е осъществена, но и не е започнала.

Това твърдение не се базира на някакви особени научни находки и не е изведено чрез сложни мисловни процеси и тълкувания, а се основава на прости факти от обективната действителност. Законът за нормативните актове, към датата на присъединяване на България към ЕС гласи, че цели законодателството да служи по-успешно на развитието на социалистическата демокрация и изграждането на зряло социалистическо общество. Въпросът, на който това изследване се опитва да отговори е, каква е ситуацията днес почти 12 години след членството ни в ЕС и 2 години след като стартира регулаторната реформа.

Ключови думи: Оценка на въздействието, Правила, Норми, Принципи, Нормотворчество.

Summary: Despite the long pre-accession period in which the so called harmonization of Bulgarian legislation with the European Union law had been done, towards the date of our full accession to the Union 1 January 2007 the reorientation of the Bulgarian legal system in line with the European, notably with regard to the processes and mechanisms of regulatory decision-making, had not even begun.

This statement is not based on any particular scientific findings and is not due to complicated thoughtful processes and interpretations but is grounded on simple objective facts. The Law on Normative Acts, towards the date of accession of Bulgaria to the EU says that it aims to guarantee that legislation would more successfully help the development of socialist democracy and the building of a mature socialist society. The question that this study tries to answer is what the situation is today almost 12 years after the full accession of Bulgaria to the EU and 2 years after the beginning of the regulatory reform.

Key words: Impact Assessment, Rules, Norms, Principles, Rulemaking.

Вместо увод

Въпроси като тези има ли разлика между действие и въздействие на правото, възможно ли е правото да действа без да въздейства или обратно да въздейства без да действа все още са рядко изследвани в българската

правна литература и не са получили своя еднозначен отговор. Затова, предвид поставените ограничения във формата на настоящия доклад ще се опитаме, вместо увод да отговорим на най-интересния от тях: възможно ли е правото да въздейства без да действа.

Общата теория на правото и отрасловите правни науки изследват понятия като юридическо действие на правните норми, действие на юридическите нормативни актове, действие на правото и т.н. Най-утвърденото разбиране за действието на правото е, че правните норми действат в три основни направления: във времето, по място (наричано още в пространството) и спрямо лицата. Различната насоченост на действието на правото понякога се определя и като сфери на действие на правните норми, които са: времева, териториална и персонална. Към тези традиционни три сфери понякога се добавя и четвърта сфера: материална[1].

Това е позитивисткият подход на тълкуване в правото, който трудно би ни помогнал да изясним понятието за въздействието на правото и по-точно за въздействията на регулирането, въвеждано чрез правото. Ако си служим единствено с него за нас, от субективна страна биха останали скрити психологическите фактори, които влияят при действието, съответно въздействието на правото. По сходен начин, той не би ни помогнал и от обективна страна да разберем кои са онези фактори от заобикалящата ни среда, като различните области на обществения живот, отделните човешки дейности и обществени отношения, които без да са пряко засегнати, са повлиявани от правото. Оттук следва извода, че пълноценното изследване на посочените аспекти на действието и най-вече на въздействието на правото и правното регулиране от субективна и обективна страна изисква те бъдат анализирани чрез съчетаване на методи от различни науки, например юридическият метод, съчетан със социологически, психологически и други[2].

Социологията на правото и правната психология, включително популярната днес теория за поведенческата икономика изследват социалните, когнитивните и емоционалните фактори, които влияят върху възприемането на различните властнически решения в сферата на правото или икономиката от техните адресати и върху техния избор на поведение – нормосъобразно (конформно) или такова, отклоняващо се от правните предписания (девиантно). Чрез комплексното прилагане на техните методи на изследване можем да стигнем до извода, че **въздействието на правното регулиране представлява съвкупността от ефекти и влияния, които**

[1] Вж. Ташев, Р. Обща теория на правото. Четвърто преработено и допълнено издание. С., Сиби, 2010, с. 160–169.

[2] Вж. в този смисъл Наумова, С. Социология на правото. Исторически традиции и перспективи на развитие. Второ преработено и допълнено издание. С., Институт за държавата и правото – БАН, 2012, с. 274–275.

правото произвежда спрямо лицата, техните общности, отношенията между тях и заобикалящата ни среда. В този смисъл понятието за въздействие на правото отразява в себе си и самото действие на правото, но е значително по-широко от него. Нещо повече, то не е обвързано от него, т.е. действието на правото не е предпоставка за неговото въздействие. Могат да бъдат открити безброй много случаи, при които правото въздейства без да действа. Такъв е примерът с времето от приемането на една правна норма до нейното влизане в сила, което се определя като онзи мъртъв период на съществуване на законите необходим, за да бъдат доведени до знанието на адресатите[1]. Това е периодът на vacatio legis (неправилно назоваван "vocatio legis"), през който, образно казано, старият закон освобождава заетата от него зона на регулиране, като едновременно с това субектите и средата се подготвят за действието и въздействието на новия закон. През него преките адресати на регулирането, засегнатите субекти и най-широкият кръг заинтересованите страни преценяват какво да бъде тяхното поведение след влизането му в сила и в това се изразява въздействието на правото. Ако например, чрез една законова мярка за регулиране се засягат правилата за извършването на определена икономическа дейност, в периода от приемането ѝ до началото на нейното действие тя въздейства на своите адресати, като една група от тях, движени от своя краткосрочен интерес, могат да преценят да прекратят своята икономическа дейност от датата на влизане в сила на мярката, поради загуба на рентабилност или други негативни фактори. Други може да изберат девиантното поведение, т.е. да не се съобразят с предписанията на мярката, което най-често води до съществуването на т.нар. "сив" сектор. Трета група лица могат да изберат конформното поведение, като преценят, че това е правилният път развитие на тяхната икономическа дейност в дългосрочен план.

Въздействие на един правопорядък спрямо друг

Темата за въздействието на един правопорядък спрямо друг, в частност тази за въздействието на правото на ЕС върху българската правна система, звучи още по-сложно и нетрадиционно. Възможен подход за нейното изследване е тя да бъде анализирана чрез учението за действието на правото като бъдат анализирани начините за интегрирането на правото на ЕС в националното право или за неговото имплементиране на национално ниво, принципите за неговото предимство (примат) и неговия директен ефект и други. Но това са институти и принципи, свързани с действието на правото на ЕС, не и с неговото въздействие.

[1] Вж. Стойчев, С. Конституционно право. Пето допълнено издание С., Сиела, 2002, с. 456.

Един от начините, по който може да се постави въпросът за въздействието на правото на ЕС върху българското право е следният: какво е влиянието върху българската правна система, което оказва правото на ЕС, разбирано като уникален правопорядък, в който са отразени базисните ценности, върху които се основава, изгражда и развива самият ЕС. Такива са зачитането на човешкото достойнство и правата на човека, равенството, правовата държава и други, често означавани с обобщаващото "западните традиции за свобода и демокрация", синтезирани много точно в думите на Жак Делор[1] "нашите вечни идеали: мир, свобода, справедливост и солидарност".

Основанието за избора на подобна изходна позиция се корени в обстоятелството, че в края на 80-те и началото на 90-те години на миналия век, когато се осъществяват т.нар. демократични промени в Източна Европа, в България, подобно на останалите страни от региона това се случва в условията на липса на демократични традиции и демократични институции. Възприетите от Конституцията на Република България от 1991 г. принципи за защита правата на личността, нейното достойнство и сигурност, прокламираните цели за създаване на демократична, правова и социална държава и основните конституционни начала са по-скоро плод на рецепция, а не на обобщаване на собствен изминат път и практика. Това крие огромни рискове, свързани с непознаване, неразбиране, смесване и объркване на понятия и институти. В онзи момент, а и днес правната наука е имала и има ключова роля, бидейки призвана да изследва задълбочено и да даде ясно тълкувание на привнесените, директно възприетите и непознати дотогава на нашата правна действителност понятия като "правова държава", "социална държава", "гражданско общество". Считаме, че и до днес това не е сторено, те не са докрай научно изяснени като смисъл и съдържание и циркулират в пространството с произволно придавани им значения.

Влияние на правото на Европейския съюз върху българския нормотворчески процес

Присъединяването на България към ЕС освен като членство на държавата ни в едно уникално, интеграционно по своя характер, наднационално обединение от държави със своя специфична правна система и институционална рамка е преломен момент в развитието на българската държава и общество. То се свързва с огромните шансове пред държавата ни, следващи от членството, които могат да бъдат обединени в две огромни по своята значимост групи от възможности. Това бяха и са, от една страна, Единния пазар и свързаните с него свободи на движение на хора, стоки и капитали и оттам възможностите за икономическо и социално развитие.

[1] Председател на Европейската комисия в периода 1985 – 1995 г.

Това, от друга страна, бяха и са т.нар. западни традиции[1] или още дългогодишните демократични традиции на Европа и на Европейския съюз[2]. Те включват добрите подходи при построяването и функционирането на институционалната рамка на ЕС, при структурирането на процесите за вземането на властнически решения. Това са и добрите практики по създаване на мерките за регулиране и обезпечаване на тяхното прилагане, както и по изграждането на тази сложна система от норми, правила и стандарти, действаща едновременно на наднационално и национално ниво, наречена право на ЕС. Тези подходи са изкристализирали от дългия опит най-добри решения, които могат да бъдат възприети в резултат от дългогодишното функциониране на отделните държавите членки и техните институции и на самия ЕС и неговите институции в условията на демокрация.

Въпреки дългия предприсъединителен период, в който се извършва т.нар. хармонизация на българското право с правото на ЕС след като пълноправното ни членство е факт от началото на 2007 г. става видно, че преориентацията на българската правна система спрямо европейската, специално по отношение на нормотворческия процес и механизмите за вземане на решения по регулиране не само че не е осъществена, но и не е започнала. Това твърдение не се базира на някакви особени научни находки и не е изведено чрез сложни мисловни процеси и тълкувания, а се основава на прости факти от обективната действителност.

Законът за нормативните актове, който често е определян като "статутен" закон, т.е. закон относно законите и е поставян в йерархията на нормативните актове веднага след Конституцията към датата на присъединяване на България към ЕС в своя чл. 1, гласи следното:

"Този закон цели да усъвършенства подготовката, издаването и прилагането на нормативните актове, за да служи законодателството по-успешно на развитието на **социалистическата демокрация** и изграждането на **зряло социалистическо общество**."[3]

Тази разпоредба е променена едва с измененията на ЗНА от юни 2007 г.[4] Така, шестнадесет години след приемането на съвременната демократична Конституция на България от 1991 г., осемнадесет години след промените в България от 1989 г. и половин година след пълноправното членство на страната ни в ЕС, предназначението на нейното законодателство е все още развитието на социалистическата демокрация и изграждането на зряло социалистическо общество. Тоест вземането на най-важните публични властнически решения – тези по правно регулиране – продължава

[1] Вълчев, Д. Валидност и легитимност в правото. С., Сиела, 2013, с. 39–40.
[2] Димов, Т. Оценка на въздействието на регулирането. С., Сиела, 2017, с. 79.
[3] Вж. чл. 1 от ЗНА в редакцията му до 12.06.2007 г.
[4] Вж. ДВ, бр. 46 от 12.06.2007 г.

да носи отпечатъка на една отминала епоха, а процесът на очакваното положително повлияване на българското нормотворчество от правото на ЕС се намира на ниво "под нулата", "под точката на замръзване". Просто е обективно невъзможно принципите на социалистическата демокрация да се съчетаят или съвместят по някакъв начин с дългогодишните демократични традиции на ЕС.

Могат да бъдат намерени различни по своя характер обяснения за този феномен. Най-простото и прагматичното от тях е, че въпросите свързани с уредбата на правилата относно националния нормотворчески процес и механизмите на вземане на национални решения по правно регулиране не са част от изключителната компетентност на Съюза и спрямо тях е приложим принципът на субсидиарността, въздигнат като общ принцип на правото на ЕС още от Договора за ЕС от Маастрихт, допълнително затвърден като основен принцип на европейския правопорядък с Договора от Лисабон. Според него Съюзът може да предприема действия, включително да законодателства само и доколкото целите на действието му не могат да бъдат постигнати в достатъчна степен от държавите членки. Процедурите и нормите, по които отделните държави членки инициират, разработват и приемат своето национално законодателство са вътрешнодържавен въпрос, за който Съюзът няма компетентност да предприема действия и затова той не се е интересувал от него и в процеса на хармонизация и след присъединяването ни към ЕС. Така се стига да парадокса, при който към 1 януари 2007 г. българското право се счита за хармонизирано с правото на ЕС, но българският нормотворчески процес служи за "развитието на зряло социалистическо общество", т.е. намира се на стадия на развитие, на който е бил преди 1989 година. Така първата възможност за неговото положително повлияване от духа на правото на ЕС е пропиляна.

Следващата възможност за положително повлияване на българския нормотворчески процес от правото на ЕС се появява в периода 2009 – 2014 г., когато Европейската комисия приема първите интегрирани **Насоки за оценка на въздействието на Комисията[1] от 2009 г.**, които представляват официално приетото и прилагано общо ръководство за извършване на оценка на въздействието в рамките на Съюза, последвани от приемането на **политиката за смарт регулиране на ЕС** през 2010 година[2]. Тя има за цел да формулира основните тенденции в развитието на правото на ЕС и да посочи новите подходи и инструменти при разработването на неговото законодателство. Водещото виждане, застъпено в нея е, че целият жизнен цикъл на един законодателен акт на ЕС от неговото създаване до неговото изпълнение, прилагане, оценяване и преразглеждане трябва

[1] От англ. Commission Impact Assessment Guidelines от 15 януари 2009 г., SEC(2009) 92.
[2] Smart Regulation in the European Union COM(2010) 543 final.

да се гради върху силните страни на механизма на предварителната оценка на въздействието. От друга страна, още тогава широко споделяно е виждането, че действащите нормативни актове на Съюза са тези, които създават най-големи ползи и загуби, поради което следва да бъдат полагани сериозни усилия за тяхното добро управление. Затова политиката на смарт регулиране акцентира върху отдаването на още по-голямо значение на последващите оценки на въздействието, които оценяват функционирането и ефективността на съществуващото законодателство. Целта на програмата на Европейската комисия за смарт регулирането е да очертае рамките, които гарантират, че разработваното и прилагано законодателството на Съюза е с възможно най-добро качество.

От началото на 2013 година основните инструменти за подобряване на законодателство на ЕС, включени в политиката на смарт регулирането, в които влизат опростяването на законодателството и намаляването на административната тежест, са включени в т.нар. **общ подход на ЕК** за подобряване управлението на качеството на законодателството и оценката на ползите и разходите от съществуващото регулиране. Оттогава на практика се поставя началото на разглеждане на процеса по законодателстване в ЕС като една непрекъсваема верига от оценки на въздействието, при което вземането на решение за приемане на определена мярка по регулиране се базира на предварителната ОВ, която е основана на резултатите от последващата ОВ на съществуващите правни норми, които са били приети в резултат на предхождаща ОВ и т.н. В това се изразява възприемането на принципно новия подход при разработване на мерки по регулиране от ЕС, при който решенията за приемане на ново законодателство следва да бъдат предхождани от задълбочено последващо оценяване на ползите и разходите от съществуващото законодателство[1].

Към онзи момент в България на оценката на въздействието и смарт регулирането се гледа като на нещо екзотично, далечно и непознато, неприемливо и неприложимо в български условия. Един много ограничен кръг от лица, занимаващи се научно с проблематиката и такива работещи в българската централна администрация, на които по конкретни поводи им се налага да вземат отношение по въпроси, свързани с отделни аспекти на смарт регулирането, най-често при изготвянето на становища и доклади, изисквани им от Брюксел са наясно с тези механизми и програми. В масовия случай българската държава, в лицето на нейните органи и институции е "изгубена в превода" като понятието смарт регулиране не само, че не е било достатъчно добре тълкувано и разяснявано в България, но и в различни официални документи на държавата то е превеждано по разли-

[1] Вж. в този смисъл Димов, Т. Смарт регулирането в Европейския съюз. – В: Правото – изкуството за доброто и справедливото. УИ „Паисий Хилендарски“, 2013, с. 668–677.

чен начин на български език, веднъж като умно, друг път като разумно, трети път като интелигентно регулиране и т.н. И така "изгубен в превода" българският нормотворчески процес пропуска и тази възможност за положително повлияване от правото на ЕС.

Новата, актуална и днес възможност за него възниква в средата на 2015 година, когато са приети новите **Насоки за по-добро регулиране на ЕК[1], осъвременени през юли 2017 г. от ЕК**[2]. Те заместват съществувалите преди тях насоки за оценка на въздействието от 2009 година и съдържат най-доброто от целия опит на Комисията в тази област, от експертизата генерирана от работата на групата на високо ниво от национални експерти за по-добро регулиране, участвали при тяхното разработване и от мненията на заинтересованите страни, изразени в обществените консултации, проведени по проекта за нови насоки. При тяхното приемане, Комисията сочи, че правната уредба на ЕС е не само потребност, тя представлява голямата сила на Съюза, която го отличава в качествено отношение от всеки друг модел на колективно управление в света. Ето защо е толкова важно всяка мярка в законодателството на ЕС да бъде целесъобразна, актуална, ефективна, пропорционална, функционираща и възможно най-проста. Законодателството трябва да постига целите, за които е предназначено, да бъде лесно за прилагане, да създава сигурност и предвидимост и да предотвратява създаването на ненужна тежест. Налице е нужда от разумни и реалистични правила, които се прилагат и изпълняват правилно в целия Съюз и норми, чрез които да бъдат постигнати неговите общи цели – нито повече, нито по-малко. По-доброто регулиране не означава ЕС да законодателства "повече" или "по-малко", нито пък това някои области на политики да бъдат дерегулирани или поставени на заден план спрямо други. То се изразява в създаването на гаранции, че в действителност се постигат амбициозните цели на политиките, които са поставени.

Именно в този контекст през първата половина на 2015 година в България се появява Концепцията за практическо въвеждане на оценката на въздействието, одобрена от Съвета за административната реформа към МС като най-важната мярка по нейното изпълнение е разработването и приемането на изменения и допълнения към Закона за нормативните актове. Процесът по тяхното изготвяне, обсъждане и приемане отнема повече от 1 година[3]. Това е най-радикалната промяна на един от най-стабилните и най-малко променяни закони в България от неговото приемане през 1973 г. до днес. Чрез него в българския нормотворчески процес се въвеждат основните инструменти и механизми на по-доброто регули-

[1] „Better Regulation Guidelines“ and Better Regulation „Toolbox“SWD (2015) 111 final.
[2] Better Regulation Guidelines, 7 July 2017, SWD (2017) 350.
[3] Промените са обнародвани в ДВ бр. 34 от 3.05.2016 г., в сила от 4.11.2016 г.

ране, така както те са прилагани в правото на ЕС след подходяща експертна адаптация към спецификите националната правна система. С него се поставят основите на цялостна регулаторна реформа в България, с която се цели усъвършенстване на процеса по изготвяне, съгласуване и приемане на нормативните актове в няколко аспекта:

1. чрез уреждането на императивен, всеобхватен и интегриран механизъм за предварителна и последваща **оценката на въздействието** – частична и цялостна[1];

2. с въвеждането на задължителните **обществени консултации** в структуриран вид с минимален срок за провеждане от 30 дни като интегрална част от нормотворческия процес[2] и

3. с предвиждането на изискването за извършване на **предварителен преглед за съответствие** с Европейска конвенция за защита правата на човека и основните свободи и практиката на Европейския съд за правата на човека на проектите на закони и кодекси, внасяни по инициатива на Министерски съвет. За обезпечаване на прилагането на ЗНА от 2016 г. са приети изменения в Устройствения правилник на Министерския съвет и на неговата администрация, в Правилника за организацията и дейността на Народното събрание, приета е и изцяло нова Наредба за обхвата и методологията за извършване на оценка на въздействието[3].

От стартирането на регулаторната реформа в България до днес изтекоха повече от 2 години. Според добрите практики на ЕС, минималният срок на действие, необходим за една политика да прояви пълноценно своите ефекти е 2 години. Т.е. настоящият момент е подходящ за извършването на първата равносметка за това проявили ли са се онези положителни ефекти, свързвани с реформата, изразяващи се в цялостно подобряване на националния нормотворчески процес, станал ли е той "по-европейски", по-предвидим, открит и безпристрастен, донесъл ли е повече ползи на своите адресати и на държавата, изключени ли са случайните, лобистки или волунтаристични нормотворчески решения, намалели ли са случаите на брутално разтърсващи правната система законови предложения и т.н. Отговорът на всички тези въпроси е по-скоро отрицателен, поради ширещият се правен нихилизъм, който за съжаление в най-голяма степен се отнася до органа на законодателната власт Народното събрание, който

[1] Вж. повече **Димов, Т.** Оценка на въздействието на регулирането. С., Сиела, 2017, с. 170 - 315.

[2] Вж. повече **Димов, Т**. Обществените консултации – печеливш избор за всички. – В: Научни трудове на ИДП, т. XI, С., БАН, 2014 г., с. 135 – 140.

[3] Приета с ПМС No 301 от 14.11.2016 г., обн., ДВ, бр. 91 от 18.11.2016 г., в сила от 18.11.2016 г.

непоследователно спазва, изпълнява формално или изцяло не прилага изискванията на ЗНА от 2016 г.

При проекти на нормативни актове, внасяни по инициатива на народен представител не се провеждат обществени консултации, оценката на въздействието е сведена до формалното попълване на една почти лишена от смисъл таблица, приложена към Правилника за организацията и дейността на НС, озаглавена Методология за извършване на предварителна оценка на въздействието на законопроектите, а предварителният преглед за съответствие на проектозаконодателството с ЕКПЧОС и практиката на ЕСПЧ е неотносим. В този смисъл НС днес играе ролята на вратичката, през която може да бъде заобиколена цялата регулаторна реформа, на "бързата писта", по която много експедитивно и ефективно могат бъдат прокарвани всякакви законодателни решения, стига да е налице подходящото за това мнозинство. Изводът, който може да бъде направен е, че положителното повлияване на българския нормотворчески процес от правото на ЕС повече от 10 години след присъединяването ни е факт, но само и единствено на хартия. Този извод може да бъде подкрепен с официални данни, представените по-долу.

Според национално представително проучване "Правното съзнание на българските граждани", проведено по метода на полустандартизираното интервю сред 1000 пълнолетни български граждани от цялата страна в периода 12-20 септември 2018 г. от Националния център за парламентарни изследвания, негативните обществени преценки за работата на Народното събрание продължават да доминират над позитивните. **Две трети** от пълнолетните български граждани не одобряват дейността на основната законодателна институция, а **21%** имат положителна оценка за работата на парламента. Налице е пряка зависимост между обществените оценки за спазването на законите у нас и отношението към дейността на парламента. **71%** от неодобряващите работата на законодателния орган са на мнение, че законите в България не се спазват.

Българското общество продължава да е крайно критично към ефективността на законодателната, правоохранителната и правораздавателната системи у нас. Това рефлектира върху обществените нагласи към правото и нормите в обществото. В масовите разбирания законите у нас не се спазват. **83%** от участвалите в изследването, проведено през септември 2018 г. са на подобно мнение.

Официалните данни от Изследването на законодателната дейност на 44-то Народно събрание за периода 19 април 2017 г. – 23 юли 2018 г., изготвено от Националния център за парламентарни изследвания са недвусмислени. През последните четири сесии на 44-то Народно събрание позо-

ваване на изследвания и научна експертиза се съдържа в обосновката на едва **9%** от внасяните законопроекти.

Средното разпределение на законопроектите през четирите парламентарни сесии на 44-то Народно събрание според вносителите е следното: приблизително **69%** от законопроектите са внасяни от народни представители и само 31% от Министерски съвет.

Около **70%** от всички законопроекти общо за четирите сесии на 44-то Народно събрание не предвиждат срокове са постигане на заложените в тях цели.

При над **98%** от всички внесени законопроекти не са предвидени механизми за оценка на разходите и резултатите от тяхното прилагане.

Източник: НЦПИ, Изследване на законодателната дейност на 44-то Народно събрание (19 април 2017 г. – 23 юли 2018 г.).

Източник: НЦПИ, Изследване на законодателната дейност на 44-то Народно събрание (19 април 2017 г. – 23 юли 2018 г.).

Източник: НЦПИ, Изследване на законодателната дейност на 44-то Народно събрание (19 април 2017 г. – 23 юли 2018 г.)

МЕХАНИЗЪМ И РЕД ЗА ПРОВЕЖДАНЕ НА ПРОЦЕДУРАТА ПО ЧЛ. 7 ОТ ДЕС

ас. д-р Александра Йовчева Вълчева
Юридически факултет, УНСС,
aleksandra.valcheva@abv.bg

Резюме: Докладът съдържа преглед на реда за констатиране на нарушения на принципите на демокрацията, правовата държава и основните права на човека, които са издигнати в чл. 6 на ДЕС. Акцентът е поставен върху процедурата по чл. 7 от ДЕС, като е отделено специално внимание на превенцията и на санкциите, които са насочени към държави членки, за обезпечаването на спазването на принципите на Съюза. Направен е преглед на случващото се в международен план, като се разглеждат проблематичните тенденции в някои от държавите членки на Европейския съюз. Анализирани са дейността на институциите в разглежданата област и техните правомощия. Разгледана е и практиката във връзка с прилагането на механизма по чл. 7 от ДЕС и правилата за провеждането на процедурата.

Ключови думи: правова държава, основни ценности, превенция, санкция, механизъм.

Summary: The report provides an overview of the procedure for establishing violations of the principles of democracy, the rule of law and the fundamental human rights, as set out in art. 6 of the TEU. It focuses on the procedure under art. 7 of the TEU, drawing special attention on the mechanism for prevention and on the sanctions against Member States that secure the application of these principles. Some recent international events that reveal problematic tendencies in EU member states are discussed.. The role and the functions of the EU institutions in are studied, as well as the practice of the ECJ in relation to the mechanism under art. 7 of the TEU and the rules and requirements for this procedure.

Key words: rule of law, fundamental values, prevention, sanction, mechanism.

ЕС е властова структура, интеграционно обединение. ЕС упражнява предоставените му от държавите членки правомощия. Това е нов правен ред, в полза на който държавите са ограничили, във все по-широки сфери суверенните си права и чиито субекти са не само държавите членки, но също и техните граждани. Упражняването от правовата общност на предоставените й от суверенните държави широки по обхват и правен интензитет властови функции прави задължително наличието на съдебен контрол. "…Нов правен ред, който урежда компетентността, правата и задълженията на тези субекти, както и необходимите процедури за установяване и санкциониране на всяко евентуално тяхно нарушаване"[1]. От самото

[1] CJCE, 1964, Commission c/ Luxembourg et Belgique, 90-91/63 Rec. 1964, p. 1220

си създаване, властовият интеграционен съюз разполага не просто с процедури и органи, а с цялостна собствена съдебна система, без аналог по широта на предоставените й компетенции, по сложността на структурата й и на осъществяването на съдопроизводство. Европейският съюз е съюз на ценности, както е залегнало в член 2 от Договора за Европейския съюз[1]. Значението на основните ценности на ЕС се подчертава и с приемането на Хартата на основните права на ЕС която трябва да ръководи всички действия на ЕС. Тя предоставя съвременен набор от основни права, с които институциите и държавите членки на ЕС, са правно обвързани при прилагането на правото на ЕС. Основните права се прилагат за всички. Спазването им е от ключово значение, за да се гарантира, че ЕС е място, където хората могат да преуспяват, да се възползват от свободите си и да живеят без дискриминация[2].

Прилагане на чл.7 ДЕС

В рамките на ЕС принципите на правовата държава са от особено значение. Зачитането на върховенството на закона е предпоставка за защитата на всички основни ценности, посочени в чл. 2 от Договора за ЕС. Това също е предпоставка за отстояването на правата и задълженията, произтичащи от Договорите.Чл. 6 от ДЕС представлява правна основа за утвърждаването на един завършен механизъм за защита на основните права, дава израз на волята на държавите членки да бъдат обвързани от такъв механизъм в рамките на правната система на ЕС. Той дава непосредствено нормативно проявление на прокламираната от СЕС същност на ЕС като правова общност, основана на общи ценности, основно място сред които има защитата правата на човека. Чл. 7, § 1 от ДЕС предвижда механизъм за констатиране на явен риск за тежко нарушение на принципите по чл. 6 от Договора. Предложение в тази посока може да бъде внесено от 1/3 от държавите-членки, от Европейския парламент или от Комисията. Решението за констатиране на явен риск от тежко нарушение, се приема от Съвета, с мнозинство 4/5 от гласовете, след съгласие на Европейския парламент. В този случай, Съветът може също да отправи препоръки до съответната държава членка. Това е процедура, която безспорно има тежки политически последици за съответната държава, но същевременно е тро-

[1] Стойков, С. Наказателноправна защита на средства от еврофондовете, Сиела, С. 2013, стр. 29: „Подписването на Договора от Лисабон безспорно представлява важна крачка към цялостното развитие на ЕС. Той превръща Съюза в пълноправен политически субект на международните отношения, чрез получения от него статут на юридическо лице в международното право“

[2] Доклад на Комисията до Европейския парламент, Съвета, Европейския икономически и социален комитет и Комитета на регионите, Годишен доклад за 2017 г. за прилагането на Хартата на основните права на ЕС

мава за осъществяване. Държавата, която системно е нарушавала принципите на правовата държава и не е зачитала ценностите на ЕС, има право да бъде предупредена за предприетите действия, като същата разполага с подходящ срок за отговор и защита от поставените обвинения.

Механизмът за превенция по чл. 7, параграф 1 от ДЕС може да се прилага само в случай на явен риск за сериозно нарушение, а механизмът за санкциониране по чл. 7, параграф 2 от ДЕС, само в случай на сериозно и системно незачитане от държава от ЕС на ценностите, посочени в чл. 2 от ДЕС, а именно: човешко достойнство, свобода, демокрация, равенство, правовата държава, както и на зачитането на правата на човека, правата на лицата, които принадлежат към малцинства. Тези ценности са общи за държавите-членки в общество, чиито характеристики са плурализмът, недискриминацията, толерантността, справедливостта, солидарността и равенството между жените и мъжете.Превантивният механизъм дава правото на Съвета да отправи предупреждение към засегнатата държава от ЕС преди настъпване на сериозното нарушение, докато механизмът за санкциониране позволява на Съвета да изземе права, произтичащи от прилагането на Договорите по отношение на въпросната държава от ЕС, включително и правото на глас в Съвета. Предпоставка за това е нарушението да е продължило известно време. Прилагането на механизмът на чл. 7 от ДЕС не трябва да се възприема като единствен вариант, тъй като се предшества от редица действия, които насочват държавата-нарушителка към поправяне на неправомерното й поведение. Европейският съюз дава насоки, упражнява надзорните си и санкционни правомощия по отношение на държавите-членки, които са в разрез с установените правила и повелите на чл. 2 от ДЕС. На автономията на системата на правата на човека в ЕС най-силно се набляга в решението по делото Kadi[1], при което Съдът постановява, че някои общностни нормативни актове, прилагащи резолюциите на Съвета за сигурност на ООН, одобрени в Глава VII от Устава на ООН, са нарушавали основните права, защитени в рамките на общностния правен ред. Като постановява, че разпоредбите на Устава на ООН сами по себе си нямат предимство пред основните права, които са били част от правото на Съюза. Съдът на ЕС непрекъснато подчертава автономията на конституционната рамка на Европейския съюз за защита правата на човека.

Съществува разлика между сериозна заплаха от нарушаване на ценности и сериозно нарушение, действително наблюдавано в държава членка на Съюза. Тази разлика обяснява съществуването на отделна процедура в чл. 7 от ДЕС, както и високите изисквания на същата: единодушие в Европейския съвет и съгласие на Европейския парламент. Въпреки, че проце-

[1] Съединени дела C-405/05 P и C-415/05 P – Yassin Abdullah Kadi и Al Bakaraat International Foundation срещу Съвета на ЕС и Комисията на ЕС

дурите по чл. 7 (1) и чл. 7 (2) не могат да бъдат инициирани от Европейския парламент, същият може, съгласно собствения си процедурен правилник, да призове другите да действат в контекста на въпросните разпоредби[1]. Съветът може впоследствие с квалифицирано мнозинство да вземе решение да измени или отмени мерките, взети въз основа на параграф 3, в отговор на промените в ситуацията, която е довела до тяхното налагане. Условията и реда за гласуване, които се прилагат за Европейския парламент, за Европейския съвет и за Съвета, са определени в чл. 354 от Договора за функционирането на Европейския съюз.

Рамка за решаване на системни заплахи за върховенството на закона

През март 2014 г. Европейската комисия прие нова рамка за решаване на системни заплахи за върховенството на закона в някоя от 28-те държави от Европейския съюз[2]. Колегиумът на комисарите провежда първия си ориентационен дебат относно това как да се защити по-добре върховенството на закона в Европейския съюз по време на семинара си през август 2013 г. След това в реч пред Центъра за европейски политически проучвания през септември заместник-председателят на Комисията представи виждането си за възможна нова рамка за върховенството на закона (SPEECH/13/677). В конференцията на високо равнище за бъдещето на правосъдието в ЕС през ноември 2013 г. Assises de la Justice, на която присъстват над 600 участници и заинтересовани страни, има сесия, специално посветена на темата "Към нов механизъм за върховенството на закона". Новата рамка на правовата държава допълва процедурите за нарушение – когато правото на Европейския съюз бива нарушено – и т.нар. процедура по чл. 7 от Договора за ЕС, която в най-строг вид дава възможност за отменяне на правото на глас в случай на тежко и постоянно нарушение на ценностите на ЕС в държава от ЕС. Рамката позволява на Европейската комисия да влезе в диалог със засегнатата държава от ЕС и да предотврати бъдеща ескалация на системни заплахи по отношение на правовата държава. При изготвяне на оценката си Комисията може да се възползва от експертизата на други институции на ЕС и международни организации (като например Европейски парламент, Съвета, Съвета на Европа, Аген-

[1] Busting the myths nuclear: A commentary on Article 7 TEU Dimitry Kochenov, Rule 83, European Parliament 'Rule of Procedure' [2014] (10296/14)

[2] Съобщение на Комисията до Съвета и Европейския парламент относно член 7 от Договора за Европейския съюз – Зачитане и насърчаване на ценностите, върху които се основава Съюзът (COM(2003) 606 final, 15.10.2003 г.) https://eur-lex.europa.eu/legal-content/BG/LSU/?uri=celex:52003DC0606

цията за основните права, Организацията за сигурност и сътрудничество в Европа (ОССЕ) и др.) С цел да се разграничат ситуациите, в които се задейства рамката, акцентът е върху систематичните ефекти на дадена ситуация или на определени мерки; не се задейства в случай на индивидуални нарушения на основни права при спорове за правосъдие[1].

Прилагане на процедурата и предприемане на мерки по чл.7 срещу държави членки

Австрия

Действията по реда на чл. 7, § 1 досега са предприемани само веднъж – през 1999 г. срещу Австрия. От този случай произтичат две важни последствия. Първо, това води до предотвратяване на ефективното прилагане на член 7 от ДЕС, когато започват да се наблюдават сериозни проблеми, свързани с ценностите: Австрия постоянно е цитирана от институциите на ЕС като предпазлива мярка срещу тежките последици от използването на член 7, като тогава тази разпоредба не е била използвана[2]. Второ, тя води до надграждане на член 7 с Договора от Ница. Превантивният механизъм в член 7, параграф 1 препраща към Договора от Ница за справяне със сериозните и постоянни заплахи от нарушаване на ценностите[3].

Унгария

Венецианската комисия няколко пъти изразява опасенията си относно процеса на изработване на конституция в Унгария, както по отношение на основния закон, така и на неговите изменения[4]. Критиките са насочени към липсата на прозрачност на процеса, неадекватното участие на гражданското общество, липсата на реална консултация, застрашаването на принципа за разделение на властите и отслабването на принципите на взаимозависимост и взаимоограничаване на национално равнище. Право-

[1] The Bite, the Bark and the Howl Article 7 TEU and the Rule of Law Initiatives Leonard Besselink Amsterdam Centre for European Law and Governance Working Paper Series 2016 – 01, Compare Armin Von Bogdandy and Michael Ioannidis, 'Systemic Deficiency in the Rule of Law: What it is, what has been done, what can be done', (2014) 51 CMLRev 59

[2] E.g. First Vice President Timmermans, 'The European Union and the Rule of Law – Keynote Speech (Conference on the Rule of Law, Tilburg University, 31 August 2015) accessed 3 May 2017 https://ec.europa.eu/commission/commissioners/2014-2019/timmermans/announcements/european-union-and-rule-law-keynote-speech-conference-rule-law-tilburg-university-31-august-2015_en

[3] Busting the myths nuclear: A commentary on Article 7 TEU: Dimitry Kochenov – European University Institute – Department of Law

[4] Най-авторитетният професионален орган в Европа по въпросите на конституционното право

мощията на Конституционния съд на Унгария са ограничени в резултат на конституционната реформа, включително по отношение на въпросите, свързани с бюджета, премахването на action popularis (индивидуална жалба в обществен интерес), на възможността съдът да се позовава на практиката си отпреди 1 януари 2012 г., както и ограничаването на възможността съдът да упражнява контрол за конституционосъобразност на измененията на основния закон, различни от тези с единствено процесуален характер. Венецианската комисия изразява сериозни опасения относно тези ограничения и относно процедурата за назначаване на съдии. Председателят на Националната съдебна служба[1] може да премества съдии и да определя съдии за конкретни дела, както и да играе роля в дисциплинарните производства в съдебната система. На 7 декември 2017 г. Европейската комисия установява, че новото законодателство противоречи на правото на академична свобода, правото на образование и свободата на стопанска инициатива, прогласени в Хартата на основните права на Европейския съюз, както и на правните задължения на Съюза, произтичащи от международното търговско право[2].

Резолюцията на Европарламента от 12 септември 2018 г. [3] припомня, че процедурата по чл. 7 от ДЕС не се основава единствено на информация от институциите на Европейския съюз, но и взима предвид (без обвързваща правна сила) външни становища. Резолюцията уточнява в кои области се изразява загриженост за случващото се при управлението на Унгария през последните години. Това са функционирането на конституционната и избирателната система; независимостта на съдебните и на други институции, както и правата на съдиите; корупцията и конфликтите на интереси; правото на неприкосновеност на личния живот и защитата на данни; свободата на изразяване; академичната свобода; свободата на религията; правото на равно третиране; правата на лицата, които принадлежат към малцинства, включително ромите и евреите, и защитата от изказвания, изразяващи омраза към тези малцинства; основните права на мигрантите, търсещите убежище лица и на бежанците; икономическите и социалните права. На 12 септември Европейският парламент одобрява доклад на холандската евродепутатка Саржентини, с което се дава ход на процедурата за отнемане правото на глас на Унгария в Съвета на ЕС.Докладът посочва, че прокуратурата в Унгария не е достатъчно независима. Саржентини по-

[1] Той се избира от Парламента, начело на създадената през 2011 г. институция с първоначално широки правомощия, ограничени под международен натиск.

[2] Европейска комисия, Информационен документ, Процедури за установяване на нарушение от месец декември: основни решения, Брюксел, 7 декември 2017 г. http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-17-4767_bg.htm

[3] Резолюция на ЕП – 2017/2131 (INL) – europarl.europa.eu

сочва два случая, при които мандатите на унгарски независими органи са прекратявани предсрочно – председателят на унгарския орган за защита на личните данни и на председателят на Върховния съд на Унгария, който печели и дело срещу Унгария в ЕСПЧ[1] [2].

Полша

Комисията приема заключение, че съществува очевиден риск от тежко нарушение на върховенството на закона в Полша (Решение на Съвета 2017/0360 относно констатирането на очевиден риск от тежко нарушение на принципите на правовата държава от страна на Република Полша)[3]. Чл. 7 (параграф 1) от Договора за ЕС предвижда механизъм, при който с мнозинство от 4/5 от членовете на Съвета могат да констатират очевиден риск от тежко нарушение от държавата на ЕС на общите ценности, посочени в чл. 2 от Договора, и да отправят официално предупреждение към Полша от името на Съюза. Комисията констатира, че правосъдните реформи в Полша водят до това, че съдебната система в страната е под политически контрол на управляващото мнозинство и се нарушава правото на съдебна независимост. По този начин възникват опасения за липса на ефективно прилагане на законодателството на Европейския съюз. Това застрашава инвестициите, взаимното признаване на съдебни решения в сферата на попечителството над деца или изпълнението на Европейски заповеди за арест.

Заключение

Съюзът се основава на взаимодействието между държавите членки и между техните правни системи. В това отношение ключово значение има начинът, по който принципите на правовата държава се прилагат на национално равнище. Доверието на всички граждани на ЕС и на националните органи към функционирането на принципите на правовата държава е от особено значение за по-нататъшното развитие на ЕС в посока на "пространство на свобода, сигурност и правосъдие без вътрешни граници"[4]. Това доверие може да съществува само ако се обезпечи в най-голяма стемен спазването и прилагането на ценностите, закрепени в чл.2 от ДЕС, а именно: на зачитане на човешкото достойнство, на свободата, демокрацията, равенството, правовата държава, както и на зачитането на правата на

[1] Baka v. Hungary

[2]https://www.capital.bg/politika_i_ikonomika/mnenia/2018/09/15/3311332_dumam_ti_ungariia_seshtai_se_bulgariia/

[3]https://eur-lex.europa.eu/legal-content/BG/HIS/?uri=CELEX%3A52017PC0835

[4] Член 3, параграф 2 от ДЕС и член 67 от ДФЕС

човека, включително правата на лицата, които принадлежат към малцинства. Независимо от приетата от Комисията през 2014 нова рамка за решаване на системно заплахи, ЕС все още не успява ефективно да противодейства на появата на нови случаи на засягане на тези ценности. Нарастващият брой случаи на подобно засягане в отделни държави членки обосновава необходимостта от развитието на съществуващите механизми за превенция и санкция.

ANTI-MONEY LAUNDERING REGIME IN BULGARIA – LOST BETWEEN SOFT-LAW AND HARD SANCTIONS

Dr. Elina Karpacheva,
attorney-at-law

Резюме: Щом мултинационалните корпорации имат по-голяма свобода на преценка как да действат и по-малко формални правни ограничения върху поведението си, е трудно да бъдат държани отговорни за системното въздействие върху обществото, след като щетите вече са нанесени. Заплахата става видна в случаите на корпоративни правонарушения. Престъпниците могат да се възползват, злоупотребявайки със сложни корпоративни структури, докато усилията на националните органи за правоприлагане са до голяма степен ограничени от териториални концепции. Основната идея на настоящата статия е, че саморегулацията на бизнеса е от изключително значение за ефективното противодействие на изпирането на пари и финансирането на тероризма. След като станат част от дадена организация, практиките и стандартите за самоуправление (например вътрешните правила и процедури за "комплексна проверка") създават колективно съзнание в юридическото лице, което е в състояние да "противодейства на потенциално вредни последици от определени негови действия/решения".[1]

Настоящата работа прави коментар върху ефективността на режима за борба с изпирането на пари в България като юрисдикция, в която институционалната рамка за самоуправление на поведението на юридическите лица все още е недостатъчно развита, а системата на правото трудно приема и оставя място за неимперативен регулаторен комплекс (soft-law), идващ от международно ниво на регулация. Авторката взема предвид най-малко три измерения, които са важни за наличието на ефективен режим срещу изпирането на пари: първо, приети закони и подзаконови нормативни актове; второ, тълкуване на тези закони във вътрешните правила, процедури и практики на частните субекти; и трето – корпоративната култура, която гарантира, че адресатите на правните норми действително се държат по предписания начин.

Ключови думи: Икономически престъпления, вътрешните правила и процедури за комплексна проверка, саморегулация, незадължителен регулаторен комплекс, 4-та и 5-та Директива, подход, базиран на риска

Abstract: Once multi-nationals have wider discretion how to act and less formal legal restraints on their behaviour, it is difficult to be held responsible for the systemic impact of their actions on society once the damage has been made. The threat becomes eminent in case of corporate misconduct. Criminals abusing sophisticated corporate structures are able to benefit from these advances, whilst law enforcement efforts of national governments are largely constrained by territorial concepts. This paper argues that self-regulatory practices of business are of extreme importance for effective countering of money laundering and terrorist financing. Once internalized in an organization, self-governance practices (for

[1] Ibidem

example, internal policies and procedures for "customer due diligence") create corporate conscious that is able to "counteract the potentially deleterious consequences of particular corporate activities".[1]

This work in progress tests the effectiveness of Bulgarian anti-money laundering regime as a jurisdiction where the institutional framework for private governance of corporate behaviour is still under-developed and the legal system is stringent to endorse soft-law standards coming from transnational level. The author takes into account at least three dimensions that matters for an effective anti-money laundering regime: firstly, the state laws and regulations; secondly, the interpretation of these laws in internal policies, procedures, and practices by private actors; and thirdly the corporate culture which guarantees that the addressees of the regulation actually behave accordingly.

Key words: Economic crime, Due Diligence, Risk-based Approach, Soft-law, Internal Policies and Procedures, 4th and 5th Anti- Money Laundering Directive

The rise of corporate power is an underlying feature of globalization. This phenomenon may not be a bad thing as driver of positive change. But today, the increasing size and wealth of multi-national corporations point to more concentration of political and economic power and hence to stronger influence on society than ever before.[2] Corporations deploy resources and have the ultimate discretion in what way to generate and distribute wealth. At the same time they are less limited by the spatial boundaries of states' jurisdiction with the freedom to choose their place of incorporation and thus to "shop" for the minimum of legal requirements that could limit their business activities. What is more, despite their legal personhood they receive in some jurisdictions rights that traditionally have been reserved to individuals, for instance the right of political speech[3] or right of religious freedom.[4] The threat becomes eminent in case of corporate misconduct. Criminals abusing sophisticated corporate structures are able to benefit from these advances, whilst law enforcement efforts of national governments are largely constrained by territorial concepts.

Once multi-nationals have wider discretion how to act and less formal legal

[1] Scheuerman, William E., "Reflexive law and the challenges of globalization", Journal of Political Philosophy,Vol. 9, Issue 1, pages 81–102, March 2001. December, 2002.

[2] For example, of the 100 largest economies in the world, 51 are corporations while only 49 are countries, based on a comparison of corporate sales and country GDPs, see: Anderson, S. and Cavanagh , J., Top 200: The Rise of Global Corporate Power, Corporate Watch 2000.

[3] Citizens United v. Federal Election Commission, (558 U.S. _(2010); Speir, Ian S., Corporations, the Original Understanding, and the Problem of Power (May 5, 2011). 10 Geo. J.L. & Pub. Pol'y 115 (2012). Available at SSRN: http://ssrn.com/abstract=1832672.

[4] See: Burwell v. Hobby Lobby, 573 U.S. (2014) and interesting discussion by McClain, Linda C., Corporate Conscience and the Contraceptive Mandate: A Dworkinian Reading (December 17, 2014). Journal of Law and Religion, Vol. 30, No. 1, February 2015; Available at SSRN: http://ssrn.com/abstract=2539793.

restraints on their behaviour, it is difficult to be held responsible for the systemic impact of their actions on society once the damage has been made. National legislators face new challenges to regulate and limit the arising authority of multi-national corporations by introducing new principles, concepts and procedural rules and outsourcing supervisory powers to the business itself.[1]

Self-regulatory practices of business are of extreme importance for effective countering of money laundering and terrorist financing. For the surprise of criminal lawyers, their colleagues from the private law department have much to say about deterrence of white-collar crime. Transnational soft-law standards institutionalize corporate conscious by procedural mechanisms for achieving regulation "of internal self-regulation of business" as Teubnuer[2] envisaged it. Transnational rules and standards set the basic mechanisms that equalize the "bargaining power of the parties affected by specific arenas of social activity..."[3] (i.e international economic crime). Once internalized in an organization, self-governance practices (for example, internal policies and procedures for "customer due diligence" (CDD) create corporate conscious that is able to "counteract the potentially deleterious consequences of particular corporate activities".[4]

This paper sets a theoretical framework for testing the effectiveness of the anti-money laundering regime in a jurisdiction where the institutional framework for private governance of corporate behaviour is still underdeveloped. In the country in question – Bulgaria the legal system is stringent to endorse soft-law standards coming from transnational level. In such settings, it is easy legal caveats to occur, especially in the situation of a captured state – when national legislator is unwilling to adopt and enforce proper measures against economic crime. When comparing different jurisdictions, a legal scholar should bear in mind that each regulatory regime has at least three aspects: firstly, the written laws and regulations; secondly, the interpretation of these laws in internal policies, procedures, and practices by private actors; and thirdly the corporate culture which guarantees that the

[1] Zumbansen, Peer C, Law after the Welfare State: Formalism, Functionalism and the Ironic Turn of Reflexive Law. CLPE Research Paper No. 13/2008; American Journal of Comparative Law, Vol. 56, 2008
Zumbansen, Peer C, Neither 'Public' Nor 'Private', 'National' Nor 'International': Transnational Corporate Governance from a Legal Pluralist Perspective (June 17, 2010). Osgoode CLPE Research Paper No. 22/2010.
[2] Teubner, Geunter, "Substantive and reflexive elements in modern law", Law&Society Review, 17 (1983);
[3] Scheuerman, William E., "Reflexive law and the challenges of globalization", Journal of Political Philosophy,Vol. 9, Issue 1, pages 81–102, March 2001. December, 2002.
[4] Ibidem

addressees of the regulation actually behave accordingly.[1] While the problem of corporate ethics requires a clear "extra-legal" approach, it can be presupposed that if caveats exist in written laws and self-regulatory practices of business are falling out of standard, the proper corporate culture is either non-existing or at very low level. The enquiry is important not only for Bulgarian legislator and business community, but most importantly makes implications for the effectiveness of transnational economic governance.

Modern AML regime is characterized by two different approaches: enforcement or criminalization, on the one hand, and prevention or regulation on the other.[2] An enforcement approach to AML focuses on criminal justice measures.[3] Thus, criminal behaviour of wrongdoers is punished in accordance with internationally harmonized criminal laws.[4] On the contrary, the prevention approach relies on regulatory, soft-law instruments that seek to make impossible money-laundering and terrorist financing before the actual criminal offence has been committed. This approach focuses on the role of private sector financial institutions and on the multi-stakeholder intergovernmental networks of national regulators. Recent studies in the financial regulation literature prove a deep and dynamic interaction between soft and hard law in the AML area, supporting and strengthening one another.[5] Key concepts in the prevention approach are the Know-Your-Customer (KYC) and Customer Due Diligence (CDD) principles.[6]

Unlike treaties or customary international law, soft law does not create any legally-binding obligations; rather, it represents promises that in turn create

[1] Pieth. Mark, Aiolfi, Gemma, Anti-money laundering: Leveling the playing field, Basel Institute on Governance, Working Paper No 01, 2003, available at: https://www.baselgovernance.org/publications/409

[2] Ibidem.

[3] For example, The AML offence and the scope of the predicate crimes, asset freezing and forfeiture rules and procedures;

[4] Money laundering was first tackled internationally in the 1988 UN Convention against Drugs. The AML regime, therefore, has its origin in criminal law provisions, the primary aim of the convention being to have the act of money laundering criminalized as an offence under national criminal laws.

[5] Borlini, Leonardo S., Soft Law, Soft International Organizations and Technical Regulation of Public Security and Financial Integrity (July 29, 2017). Bocconi Legal Studies Research Paper No. 3010776. Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=3010776

[6] Interestingly, KYC and CDD emerged as pure private norms in the banking sector, on the premises that understanding the customer's business, is the most effective way of exposure to risks. The Swiss Bankers Code of Conduct (CDB) of 1977 was a gentlemen's agreement that set out for the first time guidance on customer identification and developed the notion of beneficial ownership. See: Pieth and Aiolfi, 2003.

expectations about future conduct.[1] In the context of financial regulation, soft law generally refers to "non-legislative methods of problem solving, which are typically carried out by transnational networks of domestic financial regulators and public or private organizations".[2] In accordance with the "law and norms" literature[3] non-binding and non-legally enforceable social practices and standards strongly affect behavioral incentives and conduct of business. The "hybrid" or "semi-legal"[4] transnational regime concentrates on enhanced transparency and social accountability and on a substantive change of corporate responsibilities. Thus, by setting standards and thresholds the excessive corporate power is restricted and the quality of decision-making of the agents vested with authority reassured.[5]

Only after brief mapping of the "regulatory puzzle" of the AML regime in force today, a legal scholar could contemplate on the effectiveness of the national legal regime. The AML regime has three vertical dimensions – international, European and national and two horizontal dimensions – hard criminal and administrative norms and soft-law policies, procedures, and practices for risk assessment and customer due diligence. All of them interplay and complement each other. If there is a problem in implementation, interpretation or enforcement in some dimension – the legal regime is deemed ineffective. Transnational soft-law standards have the ability to "migrate" in different national jurisdictions and fill-in legal caveats, left by national legislator. In such way, they in effect "heal" the inefficiencies of the legal regime.[6]

---

[1] Guzman, Andrew, Meyer, Timothy, *Soft Law, in* The Research Handbook on the Economics of Public International Law 5 (Eugene Kntorovich ed., 2014).

[2] Turner, Nicholas W., The Financial Action Task Force: International Regulatory Convergence Through Soft Law, New York Law School Law Review, Vol. 59, 2014-15, p. 549.

[3] Ellickson, Robert, Order Without Law: How Neighbors Settle Their Disputes (Cambridge, Mass., Harvard University Press 1991); Posner, Erik, Law and Social Norms (Cambridge, Harvard University Press 2000), at 11.

[4] Teubner, Geunter, 'Hybrid Laws: Constitutionalizing Private Governance Networks', in R Kagan, M. Krygier and K Winston (eds.), Legality and Community (Lanham, Rowman and Littlefield 2002);Dixit, AK, 'Economic Governance', in Durlauf, S, and Blume, L (eds), The New Palgrave Dictionary of Economics (London, Palgrave Macmillan, 2nd ed. 2007).

[5] As a strategy, the current AML regime should tackle three challenges: (1) the demands for rapid responses to global financial crises; (2) the unwillingness of domestic legislatures, especially economically powerful ones, to cede control; and (3) the difficulty in reaching a consensus between multiple stakeholders, see: Turner, Nicholas W., Dodd-Frank and International Regulatory Convergence: The Case for Mutual Recognition, 57 N.Y.L. Sch. L. Rev. 391 (2012–2013).

[6] Teubner and Zumbansen as legal scholars and sociologists already contemplated on that idea in the area of corporate governance, although they warned about the unpredictability of the effect of such migrating standards. See: Zumbansen, Peer C, Neither 'Public' Nor 'Private', 'National' Nor 'International': Transnational Corporate Governance from a Legal

International AML dimension is shaped by the Financial Action Task Force (FATF).[1] The Forty Recommendations on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism and Proliferation are unequivocally accepted as global AML standard. They integrate the enforcement and the prevention approaches to AML and contain rules addressed both to state and non-state actors, particularly banks. The Forty Recommendations constitute an international soft-law instrument – political promises of state actors that, although not binding, create an expectation of future compliance.[2] In addition, The FATF issues wide range of guidance and best practices to assist not only jurisdictions, but as well obliged entities in their implementation of the FATF Recommendations.[3] They constitute soft-law rules that private actors might interpret and implement in their internal AML systems.

Another standard-settler in the field is the Basel Committee on Banking Supervision (BCBS). The Committee issued a final guidance regarding anti-money laundering/counter-terrorism financing risk management,[4] consistent with and supplementing the 2012 version of the FATF's Recommendations.[5]

The FATF and the BCBS as technocratic transnational networks are empowered by national governments to address complicated issues and that is the reason why "the national-international dichotomies associated with public international law do not apply."[6] As a way of governance, national financial

---

Pluralist Perspective (June 17, 2010). Osgoode CLPE Research Paper No. 22/2010; Teubner, Geunter, "Substantive and reflexive elements in modern law", Law&Society Review, 17 (1983).

[1] FATF is a technocratic international standard-setter devoid of some of the distinctive features of traditional international organizations, but capable of determining the evolution of international law in the area of financial regulation and economic crime, see Borlini, supra note: 12. Other standard-settlers are OECD, World bank, IOSCO, etc.

[2] Terry, Laurel, *Combating Threat to the International Financial System, 5*9, New York Law School Law Review, Vol. 488, 2014-15.

[3] For example, the FATF Guidance on AML/CFT measures and financial inclusion, with a supplement on customer due diligence (2017), the Guidance on Correspondent Banking (2016), Best practices on Combating the Abuse of Non-Profit Organizations (2015), etc.

[4] The final guidelines detail the "essential elements" of sound AML/CTF risk management, including those related to (i) assessing and understanding risks; (ii) customer acceptance policies; (iii) customer and beneficial owner identification; (v) ongoing monitoring; (vi) information management and record keeping; and (vii) reporting suspicious transactions and asset freezing. The guidelines supersede two previously-issued Basel Committee publications: Customer due diligence for banks (October 2001) and Consolidated KYC management (October 2004).

[5] On its own behalf, the FATF already had referred to the BCBS Customer due diligence for banks paper (October 2001) as one of the reasons that necessitated the revision of the Recommendations in 2002.

[6] Chris Brummer, How International Financial Law Works (and How It Doesn't), 99 Geo L.J. 2 57, 273 (2011).

regulators are increasingly coordinating their actions through intermediary organizations designed to facilitate a higher level of multilateral collective action.[1]

European Union is in the upfront of the AML transnational regulatory developments as an institutional member of the FATF.[2] On one hand, the Union legislates in order to strengthen enforcement of the AML regime for the sake of protection of internal market.[3] The Commission proposed criminal law harmonization for the AML offence based on Article 83 (1) of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU). As means of hard-law the Parliament and the Council adopted secondary legislation in the AML area. The most important is the Directive (EU) 2015/849 (4th AMLD),[4] [5] setting new AML framework at the EU level.

On the other hand, European Commission encourages intra-governmental networks of supervisory authorities, dealing with AML prevention and supervision by spreading risk management and CDD standards already accepted at transnational level (through the FATF and the BCBS respectively). European supervisory authorities (the ESAs), through their Joint Committee carry out work in areas related to anti-money laundering and terrorist financing. In particular the ESAs act: as a forum for the exchange of supervisory experiences and practices between member states' supervisory authorities and provides regulatory and supervisory input under the 4th AMLD.

The ESAs prepare common acts (Article 56, ESA Regulations), such as draft regulatory technical standards (RTS), as defined in Article 45(6) and (10) of the

[1] Ibidem.

[2] The aim already of the Third Anti-money laundering directive (3rd AMLD) was to implement the FATF's 40 Recommendations (the 2004 version). Current 4th AMLD explicitly states that: "With a view to reinforcing the efficacy of the fight against money laundering and terrorist financing, the relevant Union legal acts should, where appropriate, be aligned with the International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism and Proliferation adopted by the FATF in February 2012 (Recital (4), 4th AMLD.

[3] "Flows of illicit money can damage the integrity, stability and reputation of the financial sector, and threaten the internal market of the Union as well as international development. Money laundering, terrorism financing and organized crime remain significant problems which should be addressed at Union level", Recital (1), 4th AMLD.

[4] Directive (EU) 2015/849 of the Parliament and the Council on the prevention of the use of the financial system for the purposes of money laundering or terrorist financing, amending Regulation (EU) No 648/2012 of the European Parliament and of the Council, and repealing Directive 2005/60/EC of the European Parliament and of the Council and Commission Directive 2006/70/EC.

[5] This paper takes into account the adoption if the 5th AMLD, published in the Official Journal of the European Union on 19 June 2018. The Member States must transpose this Directive by 10 January 2020.

4th AMLD,[1] and guidelines and recommendations in the AML area. Only the latter ones have a non-binding nature of soft-law provisions, steaming from the wording of article 288 TFEU.[2] Furthermore, the lack of binding power is supported by the fact that the EU legislator has linked compliance with the ESAs' recommendations and guidelines with the "Comply-and-explain" principle.[3] ESAs' guidelines and recommendations constitute soft-law as well regarding the rationale of their adoption. They aim to create "consistent, efficient and effective supervisory practices" and ensure "common, uniform and consistent application of Union law".[4] In terms of drafting procedure recommendations and guidelines are adopted by public-private committees or consultative Working Groups made up of professionals in the field after "open public consultations" with relevant stakeholders.[5] Policy research shows that ESA guidelines are not only increasing in number, they are also seeing widespread compliance in the EU Member States and have therefore become almost binding in nature.[6]

The prevention approach to tackling economic crime in Bulgaria is driven by the transposition of the EU secondary legislation, and most importantly – the 4th AMLD. The country has an entirely new law – the Measures against Money Laundering Act (the AML Act). Though, the wording of the law is aligned with the 4th Directive, the efficient enforcement of the new regime is affected due to delayed adoption of the delegated legislation for the implementation of the AML act. Initially, the secondary regulation was supposed to enter into force by the end of August, but with a last-minute amendment of the AML Act the adoption was postponed to the end of December – 4 months after the deadline stipulated in the initial legal provision. What is more, for the surprise of all stakeholders with an amendment of the AML act the registration of beneficial owners in Bulgaria is now

[1] These are the so-called "Level 2 measures". In brief, they constitute technical advice offered to the Commission by the ESAs and obtained from Consultative Working Groups made up of practitioners, consumers and other end-users. Under the ESA Regulations, they do not have binding power until the Commission decides whether to endorse the draft RTS or ITS (Art. 10 (1), sub-para. 5 and Art. 15 (1), sub-para. 4, ESA Regulations) in the form of binding Regulations or Decisions respectively (Art. 10 (1), sub -para. 1, and (4) and Art. 15 (1) sub-para. 1, and (4) ESA Regulations).

[2] Michel, Institutionelles Gleichgewicht und EU-Agenturen, Duncker & Humblot GmbH, Berlin 2015, p. 239.

[3] Manger-Nestler, in: Grieser/Heemann, Europäisches Bankaufsichtsrecht, Frankfurt School Verlag GmbH, Frankfurt am Main, 2016, p. 98; Lehmann/Manger-Nestler, Das neue Europäische Finanzaufsichtssystem, ZBB 1/11, p. 2 (13).

[4] Art. 16 (1) ESA Regulations.

[5] Art. 16 (2) ESA Regulations.

[6] European Supervisory Authorities, Room for improvement at Level 2 and Level 3, Study on Behalf of the fpmi Munich Financial Centre Initiative, 2016, available at: https://www.cep.eu/fileadmin/user_upload/cep.eu/Studien/ESAs/cepStudy_ESA.pdf

postponed to the end of January 2019.[1] The situation is a classic example of discrepancies between the "law in books" and the "law in action".[2] The first dimension of the regulatory regime in Bulgaria is missing – the written laws and regulations that are in effect. More generally, concerns about violations of the Rule of Law both at national and at international level can be raised. An effective AML prevention at European level is impossible until Member States block harmonized application and enforcement of the 4 AMLD.

According to the presupposed theoretical model caveats in national legal regime are filled in with migrating standards from transnational level. Empirically, in Bulgaria banks, investment companies and financial intermediaries with foreign control or exposure have self-developed internal systems and controls for economic crime prevention, inspired by international standards and group business practices.[3] In other words, if entities are obliged to conduct risk assessment and apply due diligence measures under the threat of strict sanctions, but do not have indication and guidance by national regulator exactly how to do that, they must adhere to soft-law rules from European and/or international level of regulation. Good examples of migrating transnational standards can be found in the area of risk assessment and risk management. Obliged entities must identify risk factors in order to choose a properly "calibrated" due diligence measures.[4] The risk factors and their weighting depend on the industry and might differ from entity to entity. Since national delegated legislation cannot cover all possible varieties of risk factors, it is up to private sector to develop internal rules and practices by adhering to international soft-law standards. Hard national law has little to do as well with setting the internal monitoring and review process in organizations (except of setting the legal obligation for ongoing monitoring and enforcing strict sanctions for non-compliance).

In the case of a stringent legal regime where the "law in books" is preferred then "the law in action", hard-law norms are restrictive to internationally recognized standards and practices. The case in question is the legal requirement obliged entities to verify the identity of customers and their beneficial owners. Methods of verification are provided by the AML Act and the draft secondary regulation.[5] However, the list of suitable methods is more restrictive than existing business

[1] Initially the registration of beneficial ownership was meant to start in October 2018.

[2] Halperin, Jean-Louis, *Law in Books and Law in Action: The Problem of Legal Change, Maine Law Review*, Volume 64, Number 1, 2011, https://digitalcommons.mainelaw.maine.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1179&context=mlr

[3] This is a subject of further empirical research.

[4] Obliged entities should consider four groups of risk factors: who their customer is, the country and geographical area he/she operates, the risks associated with the particular products, services and transactions the customer requires and the delivery channels risk factors.

[5] Art. 42 of the Draft Secondary regulation in relation with Art. 55 (1), (2) of the AML Act.

practices at European and international level. In efficient AML regimes obliged entities are able to apply methods of customer and ultimate beneficial owner verification suitable for their industry. Hence, the wording of the national secondary regulation must allow variety of choices and as a legislative technique adopt a non-exhaustive list of verification methods.

In sophisticated legal regimes as the AML one, the role of national law is to build a common understanding of the legal requirements by offering proper and unambiguous legal definitions to relevant stakeholders. Unfortunately, Bulgarian AML legislation is currently missing basic definitions (for example, which transaction is deemed "suspicious" or who is the beneficial owner of non-profit organizations). That affects the proper interpretation of the law by private organizations and curbs the effectiveness of the legal regime. What is more, obliged entities are perplexed by the dubious wording of national law. For example, the 4th AMLD exempts listed companies from the obligation to fill in a beneficial-ownership declaration, because the reporting has already occurred in accordance with securities regulation. Strict interpretation of the wording of Bulgarian legislation currently provides for double-reporting, which is unnecessary administrative burden for publicly listed companies. Another ambiguity worth mentioning is the interpretation of the requirement of identification of "the source of wealth".[1] The AML Act must make clear that in accordance with international standard identification of the source of wealth is made every time when client is taken onboard. In cases of ambiguity, obliged entities must interpret national law provisions in the light of the principles and the purpose of the 4th AMLD and the FATF recommendations. They must as well take into account existing practices in other Member States.

A debate about the importance of soft-law in the heavily regulated AML field can be summarized by the famous Dworkin quote: "Discretion, like the hole in a doughnut, does not exist except as an area left open by a surrounding belt of restriction. It is therefore a relative concept. It always makes sense to ask, "Discretion under which standards?" or "Discretion as to which authority?"[2] In jurisdictions where hard law restrictions are strong, the aim of a legal scholar is to define the area left for discretion (self-regulation) and fill it in with appropriate standards. The reason is that open space for self-regulated behavior provides a legal regime with social legitimacy and normativity. And only a legal regime that is legitimate can be effective.[3]

[1] Art. 10 (4) in relation with Art. 13 and art. 14 of the AML Act vs. Art. 11 (1) of the AML Act.
[2] Ronald Dworkin (2013). "Taking Rights Seriously", p.48, A&C Black
[3] Priel, Dan, The Place of Legitimacy in Legal Theory (March 8, 2010). McGill Law Journal, Vol. 57, No. 1, 2011; Warwick School of Law Research Paper No. 2010/04. Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=1566825

НОВИТЕ ПРАВИЛА В КОЛЕКТИВНОТО УПРАВЛЕНИЕ НА АВТОРСКИ И СРОДНИ ПРАВА

ас. д-р Христина Атанасова
катедра "Международно право и право на ЕС", ЮФ, УНСС
h.atanasova@unwe.bg

Резюме: През 2018 г. бяха направени значителни промени в Закона за авторското право и сродните му права във връзка с прилагането на колективното управление. Това бе сторено чрез обнародване в ДВ, бр. 28 от 28.03.2018г. Промените влязоха в сила от датата на обнародването. Те са резултат от синхронизирането на българското законодателство с Европейската директива 2014/26/ЕС относно колективното управление на авторското право и сродните му права и многотериториалното лицензиране на права върху музикални произведения за използване онлайн на вътрешния пазар.

Ключови думи: нови правила, колективно управление на права, сдружения, независими търговски дружества

Summary: In 2018 significant changes were made to the Law on Copyright and Related rights in relation to the implementation of collective copyright management. This was done by promulgation in SG No. 28 of SG of 28.03.2018. The same changes took effect from the date of promulgation. They were the result of the synchronization of Bulgarian law with the European Directive 2014/26 / EU on the collective management of copyright and related rights and the multi-territorial licensing of rights to musical works for online use in the internal market.

Key words: new rules, collective management of copyright and related rights, association, independent trading company

През 2018 г. колективното упраление на авторски и сродни права беше уредено по изцяло нов начин. Промените бяха обнародвани в ДВ, бр. 28/2018 и влязоха в сила от същия ден. Тези промени бяха продиктувани от приетата през 2014г. Директива 2014/26/ЕС относно колективнпото управление на автоско право и сродните му права и многотериториалното лицензиране на права върху музикални произведения за използване онлайн на вътрешния пазар, чийто срок за въвеждане във вътрешното законодателство беше 10.04.2016г. Както знаем директивата, като акт на Европарламента, обвързва страните само до целта, която си поставя тя, но не освобождава от задължението държавите членки да синхронозират вътрешното си законодателство с нея. Поради тази причина – късното въвеждане на директивата във вътршното ни законодателство (респ. закъснялото изменение на ЗАПСП) – България понася (търпи) имуществена санкция. Европейската комисията е предявила иск пред Съда на ЕС през де-

кември 2017г. срещу България, Испания, Люксембург и Румъния за налагане на финансови санкции, изчислени в хиляди евро на ден.

Основните цели на Директива 2014/26/ЕС могат да се сведат до следното:

1. Повишаване на възможностите на правоносителите да реализират продуктите на своя труд;
2. Подобряване на възможността на членовете на организациите за колективно управление на права да упражняват контрол над дейността на тези организации;
3. Гарантиране на достатъчна прозрачност от страна на организациите за колективно управление на права към правоносителите и обществото;
4. Подобряване на мултитериториалното лицензиране на правата върху музикални произведения за използване онлайн;
5. Децентрализиране на колективното управление на права, чрез създаването на независими дружества. Това дава възможност за по-голям избор на ползвателите при договарянето на права върху защитено съдържание от една страна и на правоносителите да реализират своите произведения от друга;
6. Повишаване на контрола върху организациите за колективно управление на права от страна на обществото и подобряване на тяхната прозрачност и отчетност;
7. Осъвременяване на нормативната база в страните членки, в синхрон с новите технологии и по-конкретно – мултитериториалното използване на обекти на авторското право в интернет и чрез услуги с глобално покритие.

Освен колективно управление на авторски и сродни права Директивата предвижда за пръв път уредба на многотериториалното лицензиране на правата върху музикални произведения за използване онлайн на вътрешния пазар.

Колективно може да се управляват както авторски, така и сродни права. То се осъществява от името и за сметка на няколко носителя на права. Това управление трябва да е едновременно и в обща полза. Колективното управление се изразява в кумулативното реализиране на предвидените в чл.94 (2) от ЗАПСП дейности: отстъпване правото на ползвателите да използват авторски произведения и други сродни обекти, както и наблюдаване на начина, по който се упражняват тези права; събиране на приходи и компенсационни възнаграждения; разпределянето им и изплащането им; защита на управляваните права.

Изрично изключено от колективното управление е дейността на продуцентите, на радио- и телевизионните организации, на издателите, както и

на агентите или посредниците, когато представляват автори или артисти-изпълнители в отношенията им с организации за колективно управление.

Съгласно новите правила колективното управление вече може да се осъществява не само от организациите за колективно управление, каквито могат да бъдат само сдруженията (ЮЛНЦ), а и от независими дружества, които са търговски дружества. Разликата между двете е, че сдружението се учредява, управлява и контролира от своите членове (те могат да бъдат единствено и само носители на права), а търговското дружество – обратно (носителите на права не са членове на дружеството). И двата субекта обаче трябва да имат сключен договор, с който биват упълномощавани да извършват дейност по колективно управление като тяхна единствена и основна дейност. Правосубектността на ораганизациите за колективно управление на права е по-широка, тъй като те могат да сключват договор не само с носители на права, а и с други субекти за колективно управление на права, като в този случай договорът е за взаимно представителство. Ораганизациите за колективно управление не могат да упражняват по занятие дейности, при които произведения или други обекти на закрила се използват по смисъла на ЗАПСП. Per argumentum acontrario тази забрана не важи за търговските дружества, тъй като понятието "по занятие" се свързва с осъществяването на търговска дейност.

Упълномощаването се извършва задължително писмено, като изрично се определят категориите и видовете права, видовете произведения и други обекти на закрила. Носителят на правата разполага с възможността да упълномощи различни организации за колективно управление на права или търговски дружетсва да управляват различни права, категории права, произведения или обекти на закрила. Той може също така да разреши самостоятелното използване с нетърговска цел на свои прозведения или други закриляни обекти, като за упражняването на това свое правомощие той е задължен да уведоми за това свое решение организацията, в която членува. Във всички останали случаи, що се отнася до отстъпване правото за използване, носителят дължи уведомление, само ако уставът на организацията го предвижда (изисква). Носителят може да прекрати упълномощаването като оттегли изцяло или отчасти дадената представителна власт. Това се реализира чрез задължително писмено предизвестие, чийто срок е не по-дълъг от 6м. Това правило ще се спази, само ако в устава не е уредено друго, а именно че оттеглянето (прекратяването) ще има действие от следващата календарна година. В случай че колективното управление на права е задължително, носителят е длъжен да упълномощи друга организация.

Посочвайки субектите на колективното управление на права в чл.94а от ЗАПСП като организации за колективно управление и независими

дружества, ние оставаме с впечатлението че само юридически лица с нестопнаска цел и търговски дружества, могат да осъществяват такава дейност. НО в чл.94б от ЗАПСП, уреждайки условията на които трябва да отговарят тези субекти, за да бъдат регистрирани, става ясно че както сдруженията, така и търговските дружества могат да бъдат местни или чуждестранни юридически лица със седалище в държава членка на ЕС. Такава дейност на наша територия може да бъде извършвана и от всяко друго лице, което има това право по седалището си в трета държава. А то може да не е нито сдружение, нито независимо дружество. По мое мнение дейността по колективно управление може да се извършва както от организация за колективно управление, което е с нестопанска цел, така и от независимо образувание, което е със стопанска дейност, а така и от всяко друго лице, което е получило разрешение, съгласно законодателството на трета държава. Регистрацията се осъществява чрез подаване на заявление по образец, подадено (коплектовано) с необходимите изчерпателно изброени приложения, до министъра на културата. Към Министерството на културата се води публичен регистър на субектите, които имат право да осъществяват колективно управление. Регистърът съдържа два раздела: един за организациите за колективно управление на права и един за независимите дружества. Също така той се поддържа и на онлайн платформа. В чл.94г, алинеи 3 и 4 от ЗАПСП са подробно изброени обстоятелствата, които подлежат на вписване. Регистрацията може да бъде заличена едностранно от министъра на културата със заповед, когато е налице някоя от препоставките за заличаване в чл.94г от ЗАПСП.

Може да се направи извод, че вписването на сдруженията и търговските дружества за колективно управление в съответните регистри, водени от Агенцията по вписванията, е елемент от фактическия състав за възникването им като правни субекти. Какво действие би имало вписването в регистъра на Министерството на културата? Това "второстепенно" вписване не е ново (непознато) за нашата законодателна уредба. По същия начин се урежда извършването на дейност като застрахователен брокер. Там Кодексът за застраховането предвижда последващо вписване в регистъра на Комисията за финансов надзор след вписване в Агенцията по вписванията. Като застрахователен брокер може да се регистрира или търговско дружество, или едноличен търговец. Това означава, че преди възникването му като субект, който има право да извършва застрахователно посредничество, той трябва да се впише в търговския регистър, за да възникне като търговец. Застрахователният брокер обаче може да извършва и друг вид търговска дейност и дейността по застрахователно посредничество само да разширява неговата правосубектност. Не така стоят нещата при ОКУП и НДУП. Те нямат право да извършват друга дейност, освен колек-

тивно управление. Може да се направи извод, че без да са вписани в регистъра на Министерството на културата, те не могат да извършват дейност по колективно управление, макар и да съществуват като правни субекти. Това обаче не означава, че вписването в регистъра на Министерството на културата има конститутивно действие. По мое мнение това последващо вписване има само декларативно действие. Невписването на ОКУП в регистъра на МК, както и заличаването на регистрацията води до налагане на административни наказания и носене на административна отговорност (чл.97, ал. 15 ЗАПСП) – налага му се глоба или имуществена санкция от 2 000лв. До 20 000лв.

Законодателят в чл.94д-94к от ЗАПСП урежда нормативно учредяването, членуването, съдържанието на устава, структурата и компетентността на органите на сдружението като организация за колективно управление – общо събрание, управителен съвет и надзорен съвет. За неуредените въпроси ЗАПСП препраща към ЗЮЛНЦ. Съгласно ЗЮЛНЦ органи на сдружението са общото събрание и управителния съвет. Прави впечатление, че липсва надзорния съвет. Законът обаче не урежда статута на търговското дружество като независимо дружество за управление на права, но и липсва препращаща правна норма към ТЗ. Тук би следвало разпоредбите на ТЗ да се прилагат по аналогия. Може да се направи извод, че от всички търговци единствено и само търговските дружества (numerous clausus) могат да извършват тази дейност.

Законът урежда чрез изрични рапоредби начините за управление на приходите, а именно събирането и разпределянето на възнагражденията, задължителните удръжки, както и разпределянето на дължимите суми на носителите на права (чл. 94л – 94м).

Отношенията с ползвателите се уреждат чрез договори. Дефиниция за "ползвател" се съдържа, както в чл.3 , б."к" от Директивата 2014/26/ЕС, така и в нашия закон. Съгласно правилото на Директивата под **"ползвател"** следва да се разбира всяко физическо лице или образувание, което извършва действия, подлежащи на разрешение от носители на авторски права, на възнаграждение на носители на авторски права, възнаграждение или изплащане на компенсационно възнаграждение на носителите на авторски права, и което не действа в качеството си на потребител. Нашият ЗАПСП в парагаф 2, т. 6 от ДР предвижда следното: **"ползватели на произведения"** са физическите и юридическите лица, като издателства, театри, организатори на концерти, радио- и телевизионни организации, предприятия, които осъществяват обществени електронни съобщителни услуги чрез електронна съобщителна мрежа за разпространение на български или чуждестранни радио- или телевизионни програми, заведения за обществено хранене и забава, продуценти на звукозаписи, филмови

продуценти, доставчици на съдържание в Интернет и други, които довеждат произведението до знанието на читателите, зрителите и слушателите пряко или чрез други лица – разпространители. Прави впечатление различното съдържание между двете определения. В понятието "ползвател" съгласно Директивата се обхващат всички ФЛ и всички социални образувания (без значение на юридическия им статут), чиято дейност е обвързана от предварително получаване на разрешение от носителите на права и съответно със заплащане на възнаграждение (било то и компенсационно). Категорично изключени от това понятие са потребителите. Уредбата в нашия закон се различава от тази в Директивата. Съгласно закона "потребител" може да бъде или ФЛ, или ЮЛ. Следва неизчерпателно (примерно) изброяване на видовете ползватели. Всички те са обединени от основната им дейност – довеждане на произведението до знанието на читатели, зрители и слушатели, т.е. публика. Това може да бъде осъществено пряко или косвено, използвайки т.нар. разпространители. Може да се направи извод, че качествата ползвател и разпространител могат да съвпадат, а могат и бъдат притежавани от различни лица. Законът обаче не регламентира задължение на ползвателите да заплащат възнаграждение на носителите на права. По мое мнение това трябва да бъде изрично вменено като задължение, с оглед последващо изменение на закона.

ОКУП и НДУП отстъпват правото за използване на произведение или на други заклриляни обекти на ползвателите чрез договор за колективно управление на права. Искането за сключването на договора се прави от ползвателя към ОКУП, която от своя страна разполага с две възможности – или да пристъпи към сключване на договора, или да откаже, като отказът й е необходимо да бъде мотивиран. Когато реши да сключи договора ОКУП изпраща на ползвателя проект на договора заедно с тарифата за съответния вид използване. Организацията е длъжна да предстви на ползвателя списък на носителите, които са изразили изрично несъгласие за осъществяване на представителство от организацията и за получаване на възнаграждения от нея. От своя страна ползвателят е длъжен да представи информация на основата, на която ще се събират, разпределят и изплащат сумите за носителите на права. Възнаграждението на носителите на права се основава по утвърдени тарифи (чл.94р от ЗАПСП). От това правило са изключени само договорите за колективно управление на сценични произведения. Изготвянето на тарифите се предшества от предварително обсъждане с представителната организация на ползвателите. В чл.94р, ал.2, изр.2 от ЗАПСП се съдържа дефиниция, която гласи, че под "представителна организация на ползвателите" следва да се разбира организация, която представлява ползватели с по-голям пазарен дял за съответния начин на използване на съответната категория и вид права, а когато няма

обективни данни за този дял – по-голям брой ползватели, и уставът й предвижда водене на преговори с организации за колективно управление на права. При постигане на съгласие между ОКУП и представителната организация на ползвателите се подписва писмено споразумение за тарифата, след което ОКУП представя на министъра на културата (респ. упълномощен зам.-министър) тарифата за утвърждаване. Законът предвижда срок (9м.), в който трябва да приключат преговорите за тарифата. При липса на споразумение ОКУП разполага с правомощието едностранно да поиска утвърждаване на тарифата. В такъв случай министърът назначава комисия, чийто състав е петчленен, а мандатът й е не по-дълъг от 3 месеца. Законът регламентира кое лице може да бъде член на комисията, както и кворумът за вземане на решението. След като разгледа заявлението и приложените към него документи, комисията взема решение за окончателния вариант на тарифата, което решение министърът на културата утвърждава в 14-дневен срок от получаването му. Ако комисията не вземе решение, министърът на културата прекратява процедурата.

В чл. 94р, ал.9 от ЗАПСП е уредена хипотеза за утвърждаване на тарифата, когато липсва представителна организация на ползвателите. В този случай ОКУП подава едностранно писмено заявление. В 14-дневен срок от получаване на заявлението министърът на културата (респ. оправомощен от него заместник-министър) публикува проекта на тарифа, икономическата обосновка и методиката към нея на интернет страницата на Министерството на културата. В рамките на един месец заинтересованите лица могат да представят мотивирани писмени предложения по проекта на тарифата. След изтичането на този срок министърът на културата (оправомощен от него заместник-министър) в 14-дневен срок изпраща предложенията (ако са постъпили такива) на ОКУП, която от своя страна трябва в 14-дневен срок след получаването им да представи мотивирано писмено становище. В 30-дневен срок от получаването на становището на ОКУП министърът на културата (оправомощен от него заместник-министър) утвърждава тарифата или отказва утвърждаването й.

Тарифите могат да бъдат както изменяни, така и допълвани. Това може да се иска както от ОКУП, така и от представителната организация на ползвателите. Възможността да се иска изменяне или допълване на тарифата от представителната организация на ползвателите се свежда до две хипотези, изрично уредени в ал.11 на чл. 94р от ЗАПЗСП:

1. когато тарифата е утвърдена по реда на ал. 9 (не е имало представителната организация на ползвателите към момента на утвърждаването, както и не е имало заинтересовани лица, които да представят становище по публикувания проект), или

2. с мотивирано искане за допускане на изменение или допълнение на тарифата от министъра на културата (оправомощен от него заместник-министър), когато са изтекли три години от влизането в сила на тарифата или при непреодолима сила или стопанска непоносимост; в този случай заповедта за допускане на изменение или допълнение на тарифата подлежи на обжалване по реда на АПК, като съдът е задължен да се произнесе в 6-месечен срок.

ОКУП са единствените организации, които имат право да осъществяват многотериториално лицензиране на права върху музикални произведения за използване онлайн на вътрешния пазар (пазара на ЕС). Това е още едно доказателство, че представителната власт на НДУП е доста по-ограничена от тази на ОКУП.

В заключение може да се обобщи, че целта за премахване на монопола в този сектор, чрез даване на възможност и на други лица да получат разрешение за извършване на колективно управление на права, не е постигната по мое мнение. Прави впечатление, че целият институт на колективното управление на права, е ограничен само до уредбата на сдруженията като ОКУП. Липсва детайлна уредба за НДУП. Още повече, че тяхната правосубектност е значително по-тясна от тази на сдруженията, примерно: те са лишени от правото да осъществяват многотериториално лицензиране. Въпреки тези непълноти в закона, вече има три регистрирани НДУП (Акорд Мюзик Нет ООД; Ес Си Ай Технолоджи ЕООД и Медия 35 ООД). От вписаните данни в регистъра на МК става ясно, че тяхното колективно управление се свежда до публично изпълнение на произведения чрез озвучаване на публично достъпни помещения, площи и превозни средства.

ОТНЕМАНЕ НА ПРЕСТЪПНО ПРИДОБИТИ АКТИВИ – ГРАЖДАНСКА КОНФИСКАЦИЯ В КОНТЕКСТА НА НАКАЗАТЕЛНОПРАВНАТА ПОЛИТИКА НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ

гл.ас. д-р Стоян Стойков
Юридически факултет, УНСС
mail: stoykov.so@gmail.com

Резюме: С постепенното разширяване на Европейския съюз и развитието на обществените отношения в държавите – членки, на преден план излиза необходимостта от синхронизиране на законодателствата и обща законодателна политика в различните обществени сфери. В тази връзка подчертана е нуждата от единна законодателна рамка в наказателноправен аспект и установяване на средства за борбата с най-разпространените престъпни прояви. Настоящето изследване има за предмет преглед на наказателноправната политика на ЕС при борба с тежката и организирана престъпност, както и с корупцията, израз на която са приетите и посочени в изложението директиви срещу прането на пари. В контекста на последното акцент се поставя върху въпросът за гражданската конфискация на активите, придобити по незаконен ред.

Ключови думи: гражданска конфискация, пране на пари, корупция, директива, синхронизирано законодателство

Summary: With the gradual enlargement of the European Union and the development of public relations in the Member States, the need for legislative alignment and a common legislative policy in the different spheres of society emerges. In this regard, the need for a unified legislative framework in criminal law and the identification of means to combat the most widespread criminal phenomenon is highlighted. Subject of the present study is the review of the EU's criminal justice policy in combating serious and organized crime as well as corruption, which is the expression of the anti-money laundering directives adopted in the report. In the context of the latter, the focus is on the question of civil confiscation of assets acquired illegally.

Key words: civil confiscation, money laundering, corruption, directive, synchronized legislation

I. Европейската политика за създаването и налагането на "гражданската конфискация" на престъпно придобити активи

Със създаването на Европейския Съюз[1], държавите членки все по-често изпитват трудности относно противодействие на престъпността.

Идеята за създаването на Съюза се отчита вече години наред като положителна стъпка към превръщането на Съюза конкурентноспособен в

[1] http://www.europa.eu.int/abc/index_en.htm

икономически и политически аспект на световната сцена. Замисълът предполага създаването на общи пазари на стоки и труд, обща валута, отпадане на граничния контрол, създаването на обща социална, данъчна и законодателна политика. Под тези лозунги държавите в ЕС създават равни условия за развитие на всички държави-членки, като се опират на механизма **развитите такива да подпомагат развиващите се до тяхното изравняване на социално икономическо равнище.**

С възприемането на идеята за общност, страните – членки определено търсят начин, по който тази идея да се реализира в най- кратки срокове. Една от основните политики на Съвета е единно законодателство, но това е труден и сложен процес, тъй като той се крепи на развитието на обществените отношения, което в различните държави е поставено в зависимост от местните икономически, политически и социални потребности. Ето защо Общността достига до извода, че колкото и труден да е този процес, то той би бил немислим, ако няма обща законодателна рамка.

В контекста на горното е именно и това изследване, като авторът не претендира за абсолютна гледна точка, а по-скоро за друг прочит на европейското законодателство във връзка с наказателноправната политика на държавите-членки и противодействието им с корупцията. По отношение на последните, безспорно се отчита фактът, че тяхното ефективно изолиране от социалния живот в Общността ще доведе до просперитет на Европейския Съюз и ще го въздигне в мощен политически субект на световната сцена.

Години наред държавите, основателки на Съюза, правят опити да постигнат по-добър социален и икономически стандарт на собственото си население. Наред с развитието на обществата си, те все по-често се сблъскват с тежката и организирана престъпност, сякаш последната се развива на моменти със същите темпове, та дори и по-бързо. Известно е, че Съюзът използва поетапното (*1952, Белгия, Франция, Германия, Италия, Люксембург, Холандия, 1973 Дания, Ирландско, обединено кралство,1981 Гърция,1986, Португалия, Испания,1995 Австрия, Финландия, Швеция, 2004 Кипър, Чехия, Естония, Унгария, Латвия, Литва, Малта, Полша,Словакия, Словения, 2007 България, Румъния*) присъединяване на европейските държави до момента, при който икономически те биха могли да издържат на темповете на развитие на останалите членки. За да скъси този период, Съюзът създава политика на подпомагане на изоставащите региони, като в основата на тази помощ стоят фондове за подпомагане, имащи за цел държавите – кандидати да развият добре администрацията, инфраструктурата и социалната си политика до степен, годна да отговори на нововъведенията на Европейския съюз.

Развитието на държавите е съпътствано винаги с развитието на обществените отношения, което, на свой ред, предразполага въздействие в по-голям мащаб на престъпността върху последните.

При това развитие на обществените процеси, страните-членки считат за необходимо и приемат същото за приоритет, борбата с престъпността да разшири своите граници и да обхване максимален брой обществени отношения, но най-вече – да ограничи трансграничната престъпност, която след отпадане на граничния контрол достига своя пик. Престъпленията, пред които са изправени държавите-членки, доскоро са били проблем на конвенционалните законодателства, но сега те се въздигат в проблем на Общността. Престъпни деяния като трафик на хора, склоняване към проституция, финансови и застрахователни измами, автокражби, пране на пари и други, разрушават доверието сред обществото на държавите-членки и особено това в европейската администрация. Изправени пред този проблем, се достига до извода за създаването на временни комисии, които впоследствие се превръщат в постоянно действащи органи, като тяхната задача първоначално е аналитична по отношение на механизма на правосъдие в конкретна държава-членка. Тези анализи изясняват картината за европейските ръководители, които достигат до заключението, че са необходими спешни законодателни промени с цел синхронизация на наказателноправните политики на държавите и обмен на информация по наказателни въпроси.

Едно социално явление в тази връзка също не остава незабелязано за администрацията в Брюксел и то е, че организираната престъпност също се обединява и противодействието спрямо нея става все по-трудно. Отчитайки факта, че чрез престъпления с трансграничен характер се генерират огромни доходи и същите се употребяват в икономиката на ЕС, като по този начин се засягат икономическите му устои, лидерите на страните-членки прибягват към принципа ***"без средства, няма престъпления"***. Този принцип се появява в резултат на анализ на развитието на престъпността в Общността. ***Генерирането на доходи от престъпление и възможността те да бъдат легализирани е предпоставка за корупция, търговия с влияние върху политическите и икономическите механизми на управление в дадена държава***.

В тази връзка Европейският съюз заимства техники по установяване и отнемане на престъпно придобити активи от държави като САЩ и Великобритания и др.[1]

[1]Етан Неделман, директор на център "Линдерсмит" посочва, че начинът, по който може да се възстановят тези средства, е като се конфискуват или най- добре може да се преборим с мафията като конфискуваме техния стимул-парите. E. Nadelmann,

Борбата на ЕС с организираната престъпност преминава през няколко етапа в развитието на общностното законодателство. През 1990 г. е изработена първата директива на Европа за противодействието на прането на пари, която е съобразена през 1991 г. с директивата за превенцията за използването на финансовата система за целите на прането на пари. Тези два акта в началото на 90-те години се оказват основополагащи за противодействие с организираната престъпност в Съюза. Впоследствие законодателството се развива с изключителни бързи темпове, като се има предвид тромавата бюрократична машина на Съвета. Така през следващите години тази директива е разширена въз основа на анализ кои престъпления генерират най-много средства.

При отчитането на факта, че първата директива е с твърде ограничено приложно поле, се достига до промяна в последното през декември 2001 г. чрез публикуването на втората директива[1] за пране на пари, която следва да се имплементира от държавите-членки до 15 март 2003 г. По отношение на същата страните разширяват приложното поле на първата директива и обособяват нови два проблема, които впоследствие ще окажат голяма роля върху развитието на наказателното законодателство на Общността.

Първият въпрос се състои в замяната на определението на *"криминална дейност" със "сериозни престъпления",* добавя се още престъплението *(a) Търговия с наркотици; (b) Дейности на организирана престъпност на криминални организации; (c) измамите в ЕС; (d) Корупция; (E) престъпления, даващи значителна възвръщаемост и имащи сериозна присъда на лишаване от свобода.*

Вторият въпрос, който следва да се реши с разширяването на регулаторния сектор, както е дефинирано в член 2а – Държави-членки да положат усилия трансфера на средствата и контрола да се възложи на следващите институции:

1. Кредитни институции, както е дефинирано в смисъл (a) на член 1;
2. Финансови институции както е дефинирано в т. (b) член 1;

И на следващите служители, които упражняват следните професии.

3. външни счетоводители и данъчни консултанти;
4.Брокери;
5. Нотариуси и други независими юридически професионалисти, когато те участват :

(a) В засягането или асистирането при планирането или изпълнение на транзакции за техния клиент

"Unlaundering Dirty Money Abroad: US Foreign Policy and Financial Secrecy Jurisdictions", Inter-American Law Review, No. 18 (1986), pp.33-34

[1] http://www.europa.eu.int/eur-lex/lex/en/index.htm

аа) купуване и продаване на имущество или обекти за бизнес;

(ii) управлението на пари на клиент, застраховки, или допълнителни средства;

(iii) откриване и управление на банкови сметки;

(iv) организация и управление на компании;

(v) създаване и управление на компании или подобни структури; или в случай когато има разпореждане с някакви финансови или трансформация с имот;

6. Търговци на скъпи стоки, скъпоценни камъни или благородни метали, или авторски творби, търгове, винаги, когато плащането е направено за сума повече от 15000 евро.

7. Казина.

Във връзка с последното, Обединеното кралство, през 2002г. дефинира прането на пари като престъпление и го приема като престъпна дейност, за която се постановява конфискация, като по този начин разширява областта за възстановяване на активи.

Това широко определение увеличава също така задълженията, които са поставени на регулаторния сектор. Прилагането на **третата директива** [1] започва от 2005г. с очакване, че държавите членки ще внесат промени в тяхното собствено законодателство до 15 декември 2007г.

Основните изменения в третата директива са: изрично посочване на финансирането на тероризъм. Поставят се нови определения, такива като ползвател – собственик и бизнес-връзка. Предвиждат се повече подробни данни за връзката между клиент и представляващ.

Въвеждат се всички изисквания за лоялност, базирани на предстояща опасност. Съдържат се, също така, специфични указания как институциите трябва да ръководят и обръщат внимание на трети страни. Поставят се изисквания за бизнеса при финансови операции (тръстове, доставчици на услуги, казина) за регистрации и лицензия. На практика е въведено изискване до целия регулаторен сектор за мониторинг и следене. Във Великобритания това е означавало, че брокерите и доставчиците на услуги на компании трябва да бъдат наблюдавани .

Четвъртата директива – Директива (ЕС) 2015/849 на Европейския парламент и на Съвета от 20 май 2015 година за предотвратяване използването на финансовата система за целите на изпирането на пари и финансирането на тероризма, за изменение на Регламент (ЕС) № 648/2012 на Европейския парламент и на Съвета и за отмяна на Директива 2005/60/ЕО на Европейския парламент и на Съвета и на Директива 2006/70/ЕО на Комисията, се прилага от 25 юни 2015 г, като същата следва да се транспонира в националното законодателство на държавите – членки до 26 юни 2017 г.

[1] http://www.europa.eu.int/eur-lex/lex/en/index.htm

Целта на директивата е борбата с изпирането на пари и финансирането на тероризма чрез предотвратяване на злоупотребата с финансовия пазар за тези цели, като същата освен като основен законодателен инструмент на ЕС с непосредствената си задача, се явява и част от общата стратегия за справяне с финансовата престъпност[1]. Мерките, предвидени в четвъртата директива се допълват с приемането на Директива (ЕС) 2018/843 на Европейския парламент и на Съвета от 30 май 2018 година за изменение на Директива (ЕС) 2015/849 за предотвратяване използването на финансовата система за целите на изпирането на пари и финансирането на тероризма и за изменение на директиви 2009/138/ЕО и 2013/36/ЕС. Петата директива и в частност – предвидените с нея изменения на предходната, следва да бъде транспонирана в националните законодателства в срок до 10 януари 2020 г.

Въпреки че настоящата разработка започна със законодателните инициативи, то предвид целта на изследването, последното не би било пълно, ако не бъде обяснен начина по приемане на законодателните актове на Европейския съюз.

Съветът на Европейския съюз (познат и като Съвет на министрите) е главната институция на ЕС[2], която взема решения. Държавите-членки поемат последователно председателството на Съвета за период от шест месеца. На всяко заседание на Съвета присъства по един министър от всяка държава-членка. Изборът на министъра, който ще присъства на заседанието, зависи от включената в дневния ред тема: външна политика, селско стопанство, промишленост, транспорт, околна среда и т.н. Съветът разполага със законодателна власт, която поделя с Европейския парламент съгласно процедурата за съвместно вземане на решения. Освен това, Съветът и Парламентът си поделят отговорността при приемането на бюджета на ЕС. Съветът сключва, също така, и международни споразумения, договорени от Комисията. Съгласно договорите, Съветът трябва да приема решенията си с единодушие, с обикновено или с "квалифицирано мнозинство", в зависимост от въпроса, по който се взема решение. Съветът трябва да се произнесе с пълно единодушие по важни въпроси като внасянето на изменения в договорите, приемането на нова обща политика или вземането на решение за присъединяването на нова държава към ЕС. В по-голямата част от останалите случаи се гласува с квалифицирано мнозинство. С други думи, едно решение на Съвета е прието, ако са съберат определен минимален брой гласове в негова полза. Определеният за всяка държава-членка брой гласове приблизително съответства на броя на нейното население.

[1] https://eur-lex.europa.eu/legal-content/BG/LSU/?uri=celex:32015L0849
[2] http://ue.eu.int/showPage.ASP?lang

Първично законодателство – договори[1] за "организация" на Европейски съюз. Основополагащи за целите, организацията на институциите на ЕС и отношенията между последния и държавите членки.

Вторично законодателство – регламенти, директиви, решения, препоръки

Регламентите влизат в сила автоматично за всички държави членки, без да е нужно тяхното транспониране в националните законодателства. Директивите трябва да бъдат приложени в националните законодателни системи от всички държави членки в определен срок. Те представляват подходящо средство за промяна на съществуващото национално законодателство или за въвеждане в действие на национални разпоредби, с цел хармонизиране на законодателството.[2] Решенията са адресирани към отделни региони или към държава-членка на ЕС. Въпреки че обвързват онези, към които те са адресирани, те нямат законодателна сила. Препоръките също нямат никаква легално обвързваща сила, като могат още да бъдат дефинирани като правила на поведение.

II. Въвеждане на законодателни промени в българското законодателство въз основа на директивите на ЕС относно "гражданската конфискация"

1.1.1. Българската държава като част от ЕС, присъединена де юре през 2007 г., поема ангажимент към Европа да хармонизира своето наказателно законодателство в съответствие с европейското такова.

1.1.2. Фактически този процес в законодателството започва още през 90-те години на XX век, но поради изключително бавните темпове, се стига до редица негативни доклади – оценки от страна на ЕС към България. Развитието на обществените отношения в Република България при предприсъединителния период води след себе си редица новости в съдебната система и законодателство, които Европа налага въз основа на своите актове. Този период се характеризира с това, че българската държава със своето геополитическо положение предразполага трансграничния криминогенен фактор да нараства с много бързи темпове. Трябва да се подчертае, че не само европейските държави отправят критика, но и такива, като САЩ, Русия, Израел и други, които са част от световната мрежа в борбата с престъпността. В тази връзка българската държава поемаше все повече ангажименти. Това, разбира се, се отрази не толкова благоприятно върху обществото. В периода 1990 г-2018 г. се приеха редица законодателни промени в наказателното право-

[1] http://europa.eu.int/eur-lex/lex/en/treaties/index.htm

[2] Стойков, С. Наказателноправна защита на средства от еврофондовете, Сиела, С. 2013, стр. 32

раздаване на Република България, вследствие на законодателните промени в световен мащаб, като най-силно влияние оказват актовете на ЕС.

1.1.3. Най-съществено отражение върху наказателноправната политика в Република България в резултат на международноправни и европейски решения оказва присъединяването към следните международни актове: Конвенцията на Съвета на Европа относно изпиране, издирване, изземване и конфискация на облагите от престъпления от 8 ноември 1990 г., Директиви 2001/97/ЕО и 91/308/ЕЕО относно предотвратяване използването на финансовата система за изпиране на пари, Общо действие на Съвета на ЕС от 21 декември 1998 г. относно организираната престъпна дейност, Рамково решение на Съвета на ЕС от 24 февруари 2005 г. относно отнемането на имущество, свързано с престъпление, както и различните препоръки на Международната група за борба срещу прането на пари (FATF).

1.1.4. Тези актове допринасят за развитието на родната наказателно правна доктрина, като въз основа на тях, в България през периода 2004-2005г. е възприет модел на т.нар. "гражданска конфискация". Последният е възприет от Република Ирландия и Северна Ирландия като модел, чрез който тези две държави са се опитали, при това доста успешно, да ограничат действието на терористичната организация на ИРА. Чрез този метод на противодействие Великобритания, Ирландия и Северна Ирландия провеждат успешна борба срещу ИРА, след като достигат до извода, че дейността на организацията ще бъде ограничена до минимум, ако се възбранят и отнемат активите на нейните членове. Методът, както беше споменат по-горе, е известен още като методът на НЕДЕЛМАН.

1.1.5. По този модел в България беше приет Закона за отнемане в полза на държавата на престъпно придобито имущество (ЗОПДППИ отм.), като с него се целеше да се ограничат действието на организираните престъпни групи, действащи на територията на държавата. Основен момент при този начин на противодействие е обстоятелството, че отнемането в полза на държавата не следва да се разглежда като наказание по Наказателния кодекс, а в съвсем друга правна насока, по подобие на предявена претенция от пострадал от престъпление, но в рамките на гражданския процес. Неоспорим факт е, че в това производство следва да се търси връзката от престъплението и настъпилите вредоносни последици, като тези последици се предполага, че са в ущърб на българската държава. За относително кратко време в правен аспект производствата по този закон започват да набират популярност, тъй като българският съд е наложил обезпечения на стотици милиони активи. Тази мярка е одобрена от ЕС и същата е поощрена като перспекти-

вен подход за възстановяването на престъпно придобити активи. Впрочем, подобно тълкуване на целта на закона е правилното – възстановяване на престъпно придобити активи. Ощетяването на обществото от престъпления не може да се предполага при всеки състав на престъпление, предвиден в НК, но по редица от тях (чл.255НК) държавата може да бъде ощетена, респективно – обществото. Именно за това следва да се приеме, че е налице едно възстановително по смисъла си производство, което е по-скоро институт на англо-саксонската правна система. Този подход донесе и редица колизии в българската правораздавателна система. В рамките на това се наложи изменение на закона през 2011 г. като се промени изцяло неговата философията, а думата "престъпно", беше заменена с термина "незаконно", което разшири приложното му поле. За периода от 19.11.2012 г. до 23.01.2018 г. в сила беше Закона за отнемане в полза на държавата на незаконно придобито имущество. Понастоящем се прилагат разпоредбите на Закона за противодействие на корупцията и за отнемане на незаконно придобитото имущество (обн. ДВ. бр.7 от 19 Януари 2018 г).

1.1.6. Важно е да се отбележи, че актовете на ЕС се прилагат в цялост за всички държави-членки и като такива във всеки един от тях е заложено международното сътрудничество като възможност, на която се възлага от страните голяма надежда . В тази връзка българската държава се превърна в част от общността, която постепенно разширява своето влияние и променя законодателството си. По този начин се очерта и правната рамка за осъществяване на международноправно сътрудничество при разследване на престъпления, засягащи финансовите интереси на Общността, като същата се определя от редица международни актове, нормативни актове на Европейския съюз и вътрешна нормативна база, свързана с неправомерно усвояване на финансови средства на Съюза и най-общо включва следните актове:

- Европейска конвенция за взаимопомощ по наказателно-правни въпроси, в сила за Република България от 15.09.1994 година с двата допълнителни протокола към нея;

- Конвенция за правна помощ по наказателни дела между държавите-членки на Европейския съюз, приета от Съвета в съответствие с чл. 34 от Договора за Европейския съюз, (Обн., ДВ, бр. 58 от 17.07.2007 година) , наричана " Конвенция за взаимопомощ от 2000 година" с допълнителен протокол;

- Конвенция за защита на финансовите интереси на Европейските общности с два допълнителни протокола към нея;

- Конвенция на ООН срещу транснационалната организирана престъпност, в сила за Република България от 29.09.2003 година;

- *Европейска конвенция за трансфер на производства по наказателни дела, в сила за Република България от 01.07.2004 година;*
- *Европейска конвенция за международно признаване на присъди, в сила за Република България от 01.07.2004 година;*
- *Европейска конвенция за екстрадиция;*
- *Конвенция за трансфер на осъдени лица, в сила за Република България от 10.10.1994 година;*
- *Конвенция относно изпиране, издирване, изземване и конфискация на облагите от престъпление, в сила за Република България от 10.10.1994 година;*
- *Договор за Европейската общност – чл. 274 и чл. 280;*
- *Решение 1999/352/ЕС, ECSC от 28.04.1999 година;*
- *Правило ЕС/ № 1073/1999 на ЕП и на ЕС от 25.05.1999 година;*
- *Правило на Съвета (ЕВРАТОМ) № 1074/1999 от 25.05.1999 година.*

1.1.7. Изложеното дотук очертава начина на въздействие на Общностното законодателство върху националните законодателства и в частност – върху законодателството на Република България.

1.1.8. Очевидно, налице е прогрес, както в законодателството и правораздаването, така и по отношение на доктрината, което несъмнено води до положително развитие в правото, макар и в често случаи – експериментално.

1.1.9. Експерименталното променяне на правните норми, води след себе си негативни последици, поради което по дела с т.нар. "гражданска конфискация" се създават условия за нарушаване на основни права, което пък, от своя страна, дава основание същите да бъдат атакувани в Европейския съд по правата на човека. Тъкмо поради тази причина считам за належащо с оглед пояснение на проблема, да се изложат някои решения-съдебна практика в подкрепа и на двете страни.

1.1.10. III. Съдебна практика

1.1.11. В момента, в който се появява идеята за имплементиране на "гражданската конфискация" в националните законодателства, се появяват и критиците на една такава новост в континенталното право. Тук може би е мястото да се публикува откъс от доклад, изготвен от др Р.Е. Бел, върху възможното въздействие на Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи (ЕКЗПЧОС), включващ приложими примери.

Правото на собственост

"Може да се предположи, че основните положения на Конвенцията, засягащи обвиняемите, срещу които са заведени дела за отнемане заради

извършени престъпления, е чл. 1 от Протокол 1 от Конвенцията, който гарантира термина "право на собственост"[1]. В "*Sporrong and Lonnroth v Sweden"* [2] Съда открива, че този член 1 от Протокол 1 обхваща три различни правила.

Първото правило, което е от най-голяма важност, се съдържа в първото изречение на първия параграф и установява правото на мирно ползване на имущество:

"Всяко физическо или юридическо лице има право мирно да се ползва от своите притежания."

За целите на Първото правило, Съда трябва да установи дали е нарушена тънката граница между основните интереси на общността и изискванията за защита на индивидуалните фундаментални права. Търсенето на този баланс, което е присъщо на цялата Конвенция, е отразено в структурата на Член 1. В търсенето на решение за баланса,

Съда оставя "широко поле за оценка" на държавата, защото всяка държава, познавайки обществото си, по принцип, може по-добре да оцени кое е в "интерес на обществото". Съответно, Съда ще уважава решенията на законодателната власт, относно "интересите на обществото", освен ако решенията не са неоснователни. Второто и Третото правило се отнасят към отделни случаи на намеса в правото на собственост и според Съда затова те трябва да бъдат изградени според основните принципи, залегнали в Първото правило.[3]

Въпреки че Член 1 от Протокол 1 се отнася за "собствеността", терминът не трябва да бъде разглежда еднозначно.

Законов случай показва, че той ще бъде интерпретиран в много аспекти, например, както е интерпретирано оценяването на правата на офшорните компании. Така концепцията трябва да бъде по-широко конструирана, подобно на правните закони за отнемането на имущество във Великобритания. чл. 1 от Протокол 1 постановява, че правото на собственост се отнася едновременно и за юридически лица.

Второто правило, което се появява във второто изречение на първия параграф, се отнася до отнемането на собственост при определени условия:

"Никой не може да бъде лишен от своите притежания освен в интерес на обществото и съгласно условията, предвидени в закона и в общите принципи на международното право."

---

[1] *Marckx v Belgium*, (1979) 2 E.H.R.R. 330.

[2] (1982) 5 E.H.R.R. 35.

[3] See *Lithgow and Others v United Kingdom*, (1986) 8 E.H.R.R. 329 and *Mellacher and others v Austria*, (1989) 12 E.H.R.R. 391.

В този смисъл е и изводът от Съда, който заключава, че предмета на чл. 1 основно защитава от своеволни отнемания на имущество.[1]

Съда постановява, че отнемането на имущество като принудителна политика, която да насърчи справедливостта в обществото, може да бъде описано като "обществен интерес".[2]

Третото правило се съдържа във втория параграф на чл. 1:

"Предходните разпоредби не накърняват по никакъв начин правото на държавите да въвеждат такива закони, каквито сметнат за необходими, за осъществяването на контрол върху ползването на притежанията в съответствие с общия интерес или за осигуряване на плащането на данъци или други постъпления или глоби.

Това правило гарантира на държавите правото да въвежда такива закони, каквито те преценят, че са необходими за да контролират ползването на собственост в съответствие с основните интереси, както е посочено, Съда ще уважава законодателните решения, освен ако решенията не са неоснователни.[3] Трябва да има основателна взаимовръзка между средствата и целите.[4] Оценявайки пропорционално Съда ще вземе предвид обстоятелствата като цяло, включително законови предпазни мерки и въздействието на действието върху кандидата в частност.[5]

Разпоредбата на чл. 1 от Протокол 1 дава на държавата широка гама от правомощия да се намесва в собствеността.

Важни казуси, които достигат до Европейския Съд, свързани с нарушаване на чл. 1 от Протокол 1, са незаконни отнемания.

Налагане на възбрани

Целта на ограничителните заповеди е да предотвратят обвиняемия да се разпорежда с имущество, преди да бъде издадено решение за конфискация. Въпреки яснотата за правото на държавата да се намесва в правото на собственост на обвиняемия, въпросът е дали тази намеса е в съответствие с Второто и Третото правило, съдържащи се в чл 1. Определенията за налагане възбрани и запори(ограничителна заповед) не се разглеждат като отнемане, защото като цяло собствеността остава във владение на обвиняемия.[6] Те се възприемат като начин за контрол върху използването на соб-

[1] *James v United Kingdom*, (1986) 8 E.H.R.R. 123

[2] *James v United Kingdom*, (1986) 8 E.H.R.R. 123

[3] *Spadea and Scalabrino v Italy* (1996) 21 E.H.R.R. 482.

[4] *James and others v United Kingdom*, (1986) 8 E.H.R.R. 123.

[5] See for, example, *Hentrich v France*, (1994) 18 E.H.R.R. 440 and *Hakansson and Sturesson v Sweden*, (1990) 13 E.H.R.R. 1.

[6] The exception is where a Restraint Order is combined with the appointment of a receiver who takes possession of the defendant's property. The issue of receivers is dealt with below.

ствеността. Това обаче не изчерпва смисъла на Третото правило. Въпросът е дали контролът е в съответствие с основните интереси.

Комисията отбелязва, че Конвенцията не се противопоставя на предпазните мерки, и заявява, че Конвенцията не спира държавите да вземат мерки, като конфискации и задържане преди процеса. "Ограничителната заповед", разбира се, е малко крайна, не се конфискува имуществото на обвиняемия, но му пречи да се разпорежда с него преди процеса.

В "*Raimondo v Italy"* [1] е заведен процес срещу лице, подозирано във връзки с организираната престъпност – Мафията, и са взети превантивни мерки по отношение на неговата собственост. Съдът постановява, че тези мерки са условни и временни, които имат за цел да осигурят, че имуществото, което е придобито от престъпна дейност, вредяща на обществото, може да бъде конфискувано, ако се наложи.

Мярката е оправдана от основните интереси и от гледна точка на икономическата сила на организация като Мафията, може да се твърди, че е пропорционална на целта.

Съдът признава, че е запознат с трудностите, които има Италия в борбата с Мафията, и в резултат на незаконните дейности на Мафията, предимно трафик на наркотици, тази организация има огромни капитали, които подлежат на разследване.

Конфискацията, целяща да блокира движението на подозрителни капитали, е ефективно и необходимо оръжие в тази борба.

Докато има известно съмнение за съгласуваността на отнемането на имуществото на заподозрения преди процеса, законодателството на Великобритания позволява отнемането на имущество от трети лица, които не са обвинени, но са получили имуществото като подарък от обвиняемия.

Оказва се, че това също е съвместимо с Конвенцията.

Забелязва се, че с повишаването на броя на заведените дела, престъпниците намират повече начини да се възползват от имуществото си. Нелепо е чрез просто прехвърляне на имуществото на трети лица, обвиняемите да опорочат и да попречат на една от най-важните цели на завеждането на криминални дела или дела за отнемане в полза на държавата.

Когато делото приключи с оправдателна присъда или не е издадено решение за конфискация, чл.1 посочва нуждата да се свали "ограничителната заповед" възможно най-бързо.

В "*Vendittelli v Italy"* [2] апартаментът на архитект е отнет и е заведено наказателно дело срещу него за посегателство върху законовите наредби. Ищецът успешно обжалва своята присъда пред Римския Апелативен Съд. Той подава жалба в Европейския Съд, че Апелативния съд издава реше-

[1] (1994) 18 E.H.R.R. 237
[2] (1995) 19 E.H.R.R. 464.

ние за освобождаване на имуществото му едва след 11 месеца и че през този период, той не е могъл да разполага със своя апартамент. Европейският Съд постановява, че Апелативния съд е задължен веднага да издаде решение за освобождаване на имуществото, позовавайки се на член 1 от Протокол 1.

Обществени интереси, отнасящи се до конфискациите

Разпознаването на целите на отнемането на имущество, както и категоризирането му като "обществен интерес" е държавна политика.

В "*Raimondo v Italy"* [1] Съдът постановява, че конфискацията на имущество трябва да бъде от обществен интерес, че ползването на въпросното имущество няма да бъде възстановено на ищеца или на криминалната организация, от която се смята, че е част, а ще бъде в полза на обществото.

В "*M v Italy"* [2] италианските власти са завели дело срещу ищеца за участие в престъпна организация и са получили заповед за конфискация на имуществото му по реда на Граждански процесуален кодекс. Правителството използвало като довод факта, че тази процедура не се включва в чл. 1 от Протокол 1, но е от важно значение за борбата с Мафията и че това е мярка, залегнала в закона, отнасяща се само до лица, за които има доказателства, че принадлежат към такива организации.

Комисията отбелязва, че гражданската процедура е имала за цел да предотврати незаконно използване, застрашаващо обществото, на имущество, чийто произход не е установен и намесата е била с цел да служи на обществените интереси.

Намесата е била съгласувана със законовите цели.

Комисията взела предвид големите печалби, направени от мафиотски организации, предимно от международен трафик на наркотици, които им осигуряват власт и застрашават законовите принципи.

Тази тема за обществени интереси, отнасящи се до конфискациите, е повдигната в Ирландския Върховен Съд в *Gilligan*,[3] където държавата

[1] (1994) 18 E.H.R.R. 237.

[2] Application number 12386/86, decision of 15 April 1991. Although the English translation of the Italian legislation and the case report in *M v Italy* use the term "confiscation", this term describes what would be termed "civil forfeiture" in this jurisdiction. Under section 2(3) of Act No. 575 of 31 May 1965, "confiscation" is possible where the authorities have introduced circumstantial evidence concerning the unlawful origin of the property and the defence has not been able to discharge his burden of rebuttal.

[3] (Unreported) 26 June 1997. The issue was raised in the context of Article 43 of the written Irish Constitution which protects individual property rights rather than an ECHR context as it has been clearly established by the Irish Supreme Court that the Convention does not form part of Ireland's domestic law : *In Re O'Laighleis* [1960] IR 93.

заявява, че едно решение за конфискация по ГПК е издадено, за да подкрепи обществените интереси.

Съдът решава, че дискусионната клауза трябва е от изключителна важност, за да гарантира спазването на конституционните права, да гарантира свободата и демократичността на обществото и че избраните средства трябва да преминат тест за съвместимост и пропорционалност. След това Съдът взел под внимание факта, че операциите на организираната престъпност застрашават общността, пречейки ѝ да упражнява правото си на собственост. След показанията на двама старши полицаи, които описали един нов вид престъпник, който не извършва, а организира престъпленията и който остава недосегаем за стандартните средства на разследването, Съдът разпоредил влизането на закона за конфискация по ГПК.

Този текст се отнася за имплементирането на Европейската конвенция за защита правата на човека в законодателството на Великобритания; дава поглед върху казуси, които могат да помогнат в интерпретацията на въпроси, свързани с конфискациите по ГПК.

Въпросът за конфискацията в интерес на обществото и отнемането на имущество, придобито от престъпна дейност, който всъщност е въпрос на индивидуална преценка на държавата, се оказва необходим при борбата с организираната престъпност.

ВЪЗДЕЙСТВИЕ НА ПРАВОТО НА ЕС ВЪРХУ БЪЛГАРСКАТА ПРАВНА СИСТЕМА В ОБЛАСТТА НА ОБЩЕСТВЕНИТЕ ПОРЪЧКИ

Цветолюба Васева,
докторант, катедра "Публичноправни науки",
Юридически факултет, УНСС
cvetoluba-vaseva@abv.bg

Резюме: В настоящата разработка е анализирано въздействието на правото на Европейския съюз върху българската правна система в областта на обществените поръчки след 1990 г. до настоящият момент[1] като част от европейската правна уредба в областта на обществените поръчки. Посочени са основните политики и цели както в европейското законодателство, така и на ниво правна уредба в Република България. Основната цел е недопускане на нарушения в цялостния процес по възлагане на обществени поръчки и законосъобразно разходване на публични средства – национални или получени от фондовете на Европейския съюз.

Ключови думи: обществени поръчки**,** европейското законодателство, българската правна система

Summary: In this study is analyzed impact of EU law on the Bulgarian Legal system in the field of public procurement after 1990 year to date as part of the European public procurement law. The main policies and objectives are outlined both in the European legislation and the legal framework in the Republic of Bulgaria. The main objective is to prevent violations in the overall procurement process and the lawful spending of public funds – national or received from European Union funds

Keywords: External preliminary control, negotiated procedures, Public Procurement Agency, public procurement

Правната уредба на обществените поръчки в ЕС намира своето начало още в Договора за Европейския съюз и с времето претърпя огромно развитие. Тя има пряко действие върху националното законодателство на държавите членки. Ето защо от изключително значение е нормите в тази сфера да са съобразени с основните принципи на ЕС и да отчитат спецификата на отношенията в областта на обществените поръчки.

Създаването на единен пазар в Европа, така както беше предвидено от Римския договор и допълненията с Маастрихтския договор[2], се основава

[1] Статията е изготвена съобразно действащото законодателство в Република България и Правото на ЕС към 22.11.2018г.

[2] Договорът от Маастрихт или Маастрихтският договор (официално Договор за Европейския съюз) е подписан на 7 февруари 1992 г. в град Маастрихт, Холандия

на премахването на пречките за свободното движение на стоки и услуги и за динамиката на производствените фактори. Въпреки че тази цел беше реализирана до известна степен, различията в законодателствата и политиката на отделните държави и правителства в областта на обществените поръчки все още създаваше неикономически и икономически бариери и беше разглеждано като заплаха за действителното интегриране на Европейския общ пазар. Правителствената практика на отделните страни има дискриминационен характер по отношения на чуждестранни доставчици и изпълнители. Протекционизмът в сферата на обществените поръчки рефлектира върху заетостта на работната ръка и социалното равенство, както и върху въвеждането на по-голяма икономическа ефективност и индустриално развитие. Европейският съюз се постара да премахне бариерите, които затрудняват правилното функциониране на Общия пазар, чрез регулиране на държавните договори и интеграция на пазарите на обществените поръчки.

Регулирането на обществените пазари в рамките на Европейския съюз цели да постигне ефективност и оптимално разпределение на ресурсите вътре в целия съюз при спазването на един конкурентен режим. Основният мотив отново е задоволяването на обществен интерес, но чрез регулирането на държавните договори и обществените поръчки общественият интерес излиза извън териториалните очертания на отделните държави-членки и придобива общоевропейски съюзни измерения с акцент върху благосъстоянието и икономическите характеристики. И тъй като обществените пазари са основната съставка на Общия пазар, регулирането на обществените поръчки, като съществен фактор за тяхната реализация придобива жизнено важна роля за целия европейски интеграционен процес. Регулирането на обществените поръчки изисква специална нормативна уредба на Европейския съюз, която да наложи хармонизация на законодателството на отделните страни членки в тази област.

Обществените поръчки са важна и комплексна материя. Те са важни, първо, поради огромните суми пари, включени в обществените поръчки. Второ, те са важни и съществени поради обективността и равнопоставеността, която осигуряват за участниците в тях. Трето, те са справедливи, тъй като парите, изразходвани в държавните поръчки, са пари за задоволяване на обществени интереси и тези пари всъщност принадлежат на хората, живеещи в Европейската общност. Разпределението на такива големи суми пари не може да бъде в разпореждане и по преценка само на отделни министри или лица, които заемат позиция, чрез която могат да

между 12-те страни, членуващи в Европейската икономическа общност след отделни преговори за образуване на икономически и валутен и политически съюз. Той влиза в сила на 1 ноември 1993 г. и води до създаването на Европейския съюз (ЕС).

влияят върху държавните органи и техните договори. Европейските директиви за обществените поръчки са значителна стъпка за създаване на гаранции, че парите, принадлежащи на хората в Европа, ще бъдат изразходвани обективно и справедливо. Четвърто, жизнено важно за успехите на Европейския съюз е създаването на нормативни гаранции за премахване на националната дискриминация в сферата на обществените поръчки. Ето защо всяка държава, членка на Европейския съюз, трябва да проявява изключителна прецизност при създаване на законовата рамка в тази област и най-вече да съобразява нормативната си уредба с основните принципи на Общността в сферата на обществените поръчки. Обществените поръчки и проблемите във връзка с тяхната регламентация касаят всички нас като граждани на Европа.

Директивите за обществените поръчки са вторични нормативни актове на Европейския съюз (за първично законодателство се считат европейските договори)[1]. Според чл.189 от Договора на Европейската икономическа общност, известен като Римския договор, директивата е "задължителна относно резултата, който трябва да бъде постигнат, за всяка държава членка, до която е адресирана, но оставя на националните власти да определят формата и методите за постигането на този резултат". Това означава, че по принцип директивите могат да се прилагат чрез националното законодателство.

В последващото изложение ще бъде представено развитието на законодателството в областта на обществените поръчки в българската правна система, като ще бъдат изложени и онагледени конкретните въздействия на правото на ЕС върху развитието на националното законодателство.[2]

---

[1] Основните източници на правото на ЕС са два: първичното право и вторичното право. Първичното право се състои най-вече от европейските договори – „учредителните“ договори (Договорът за Европейския съюз, Договорът за функционирането на Европейския съюз и Договорът за създаване на Европейската общност за атомна енергия) и протоколите и приложенията към договорите, договорите за присъединяване на държавите членки към Европейския съюз и други договори. Вторичното право се състои от така наречените едностранни актове и споразумения. Едностранните актове са най-вече актовете, изброени в чл. 288 от Договора за функционирането на Европейския съюз – регламенти, директиви, решения, становища и препоръки, а споразуменията се състоят от: международни споразумения или конвенции, подписани от Общността или Европейския съюз и дадена държава или организация извън ЕС; споразумения между държави членки и междуинституционални споразумения, сключвани от различни институции на ЕС.

[2] Други автори са разработили подробно развитието на правото на ЕС в областта на обществените поръчки – „Правна уредба на обществените поръчки в Европейския съюз.Директива 2004/18/ЕО и 2014/24/ЕС НА Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 г.“ – Милка Ламбева, Списание DE JURE, Официално издание на Юридическия факултет на ВТУ „Св. Св. Кирил и Методий“

1. Начало на нормативната уредба в областта на обществените поръчки в Република България

Началото на нормативната уредба в областта на обществените поръчки и концесиите в Република България след 1990 г. е поставено през 1997 г. с приемането на Закона за възлагане на държавни и общински поръчки и Законът за концесиите от 1995 г. Законите не са приети в някаква логическа, политическа или юридическа последователност. Те са резултат на динамиката на преходния период. Необходимостта от съвременна, съобразена с законодателството на други страни, законова уредба на основните механизми за въвеждане на пазарни принципи в държавното и местното управление е деформирана от натиск за бързо и породено от конкретните нужди на момента нормативно регламентиране на отношенията в сферата на държавните договаряния, държавните и местните поръчки[1]. Това именно е наложило последващи многократни изменения в Закона за концесиите, а Законът за държавните и общинските поръчки е отменен, като през 1999 г. е приет Закон за обществените поръчки, неколкократно изменян. И двата акта въвеждат национални правила за възлагане на договори за обществени поръчки от възложители, като по този начин се поставят основите на публичното и конкурентното начало при разходване на бюджетни средства.

Следа да се подчертае, че двата закона – Закона за възлагане на държавни и общински поръчки от 1997 г. и Закон за обществените поръчки от 1999 г. не са приети под въздействието на правото на Европейския съюз, тъй като Република България не е част от Европейския съюз.

2. Закон за обществени поръчки от 2004г.

През 2004 г. е приет Закон за обществените поръчки (ЗОП). Той за първи път транспонира в българската правна система следните европейски директиви:

- *Директива 93/37/ЕИО на Съвета от 14 юни 1993 г. относно координирането на процедурите за възлагане на обществени поръчки за строителство;*
- *Директива 93/36/ЕИО на Съвета от 14 юни 1993 г. относно координирането на процедурите за възлагане на обществени поръчки за доставки;*
- *Директива 92/50/ЕИО на Съвета от 18 юни 1992 г. относно координирането на процедурите за възлагане на обществени поръчки за услуги;*
- *Директива 89/665/ЕИО на Съвета от 21 декември 1989 година относно координирането на законовите, подзаконовите и административ-*

[1] "Законовата уредба на обществените поръчки в контекста на европейските директиви"- проф. д-р Емилия Кънлева, Институт за правни науки - БАН

ните разпоредби, отнасящи се до прилагането на производства по обжалване при възлагането на обществени поръчки за доставки и за строителство;

- *Директива 92/13/ЕИО на Съвета от 25 февруари 1992 година относно координирането на законовите,подзаконовите и административните разпоредби относно прилагането направилата на Общността по възлагане на обществени поръчки на субекти, извършващи дейност във водния, енергийния, транспортния и телекомуникационния сектор;*

Успоредно с развитието на националното законодателство, се развива и правото на ЕС в областта на обществените поръчки. Европейската комисия осъзнава нуждата от промяна на законодателството като се преструктурират съществуващите текстове на директивите и се създаде един нов акт, уреждащ договорите за доставка, услуга и строителство. На следващо място е отчетено, че транспонирането на директивите на ЕС в националното законодателство на държавите членки не е на достатъчно добро равнище и именно сферата на обществените поръчки са констатирани най-сериозни проблеми при уеднаквяването на европейското с националното законодателство.

Законът за обществените поръчки от 2004г. е приет по същото време – месец март 2004г., когато са приети и двете нови за правото на ЕС европейски директиви от 2004 г. – *Директива 2004/17/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 31 март 2004 година относно координиране на процедурите за възлагане на обществени поръчки от възложители, извършващи дейност във водоснабдяването, енергетиката, транспорта и пощенските услуги и Директива 2004/18/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 31 март 2004 година относно координирането на процедурите за възлагане на обществени поръчки за строителство, доставки и услуги*, поради което законът не е отразил новите положения в тях. Директива 2004/17/ЕО отмени действащата до момента Директива 93/38/ЕИО, а Директива 2004/18/ЕО на практика обедини в едно и замени Директива 92/50 ЕИО, Директива 93/37/ЕИО и Директива 93/37/ЕИО. Новите директиви влизат в сила от деня на обнародването им – 30.04.2004 г., а държавите членки бяха задължени да ги транспонират в националните си законодателства не по-късно от 31.01.2006 г.

Законът за обществените поръчки (2004 г.) е в основната си част процесуален закон. Той определя принципите, условията и реда за възлагане на обществени поръчки с цел осигуряване на ефективност при разходването на бюджетните и извънбюджетните средства, както и на средствата, свързани с извършването на определени в закона дейности с обществено значение. Законът урежда в подробности производствата, актовете, орга-

ните и субектите, които участват в процеса за възлагане на обществени поръчки.

Съществуват обаче няколко **важни разминавания на българската законодателна уредба на обществените поръчки, въведена чрез закона от 2004г. и Европейските директиви**, а именно:

Първо, изместването на правоотношенията по възлагането на обществени поръчки и споровете във връзка с тях от административноправната област изцяло в гражданскоправната не създава гаранции за реализиране на принципите на обективност, законосъобразност, обществен интерес.

Второ, европейските директиви изискват съдебен контрол върху процедурите и актовете по възлагане на обществените поръчки, като са предоставили на преценката на всяка държава да регламентира какъв да е този контрол, стига той да е ефективен, действен, да отстоява принципите и тенденциите, изразени в директивите за обществени поръчки на ЕС. Исковото производство на контрол върху процедурите и актовете за възлагане на обществени поръчки, възприето в българското законодателство, не осигурява бързо, ефективно производство, а спрямо обществения интерес то представлява същински "отказ от правосъдие".

На трето място, стои различната уредба в нашето законодателство на обществените поръчки и на концесиите. Няма никаква логика – нито законодателна, нито административноправна, нито икономическа или политическа – договорите за обществени поръчки да бъдат законово регламентирани по коренно различен начин от договорите за концесиите. Европейските директиви третират обществените поръчки и концесиите като разновидности на един и същ институт – обществените договори за възлагане на дейности от обществен интерес (Public Procurement), и не създават никакво основание да съществува различна законодателна уредба за тях.

На четвърто място, европейските директиви налагат съобразяване на националното ни законодателство с новата процедура "Състезателен диалог".

На пето място, националното ни законодателство трябва да се съобрази с изискванията на директивите относно недопускането на престъпни организации в процедурите за обществени поръчки. Директива 2004/18/ЕС разпорежда да не се допуска възлагане на обществени поръчки на стопански субекти, които са взели участие в престъпна организация, или които са признати за виновни за корупция или за измама, които са в ущърб на финансовите интереси на Европейските общности, или за пране на пари.

Нормативният акт от 2004 г. за период от 10 години, до 2014г., е изменян 27 пъти[1].

[1] Съобразно Национална стратегия за развитие на сектора на Обществени поръчки в България за периода 2014г. -2020г., Агенция по обществени поръчки

С първите основни изменения и допълнения от 2006 г. се въвеждат изискванията на следните актове от правото на ЕС в българското законодателство:

- *Директива 2004/17/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 31 март 2004 година относно координиране на процедурите за възлагане на обществени поръчки от възложители, извършващи дейност във водоснабдяването, енергетиката, транспорта и пощенските услуги;*
- *Директива 2004/18/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 31 март 2004 година относно координирането на процедурите за възлагане на обществени поръчки за строителство, доставки и услуги;*
- *Директива 89/665/ЕИО на Съвета от 21 декември 1989 година относно координирането на законовите, подзаконовите и административните разпоредби, отнасящи се до прилагането на производства по обжалване при възлагането на обществени поръчки за доставки и за строителство;*
- *Директива 92/13/ЕИО на Съвета от 25 февруари 1992 година относно координирането на законовите,подзаконовите и административните разпоредби относно прилагането направилата на Общността по възлагане на обществени поръчки на субекти, извършващи дейност във водния, енергийния, транспортния и телекомуникационния сектор;*

С измененията от 01.07.2006г. се въвеждат именно изискванията на европейските директиви в областта на обжалването като решаването на спорове, свързани с възлагането на обществени поръчки, се прехвърля към административен орган – Комисията за защита на конкуренцията /КЗК/, като първа инстанция. Обжалването на нейните решения е пред Върховния административен съд /ВАС/. До тогава решенията на възложителите се оспорват пред съответния районен съд по реда на Гражданско-процесуалния кодекс. Решението на районния съд подлежи на въззивно обжалване пред окръжния съд, чието решение е окончателно. На следващо място обаче като алтернатива на оспорването пред съд, се е допускала възможността за разглеждане и решаване на спорове по обществени поръчки и пред арбитраж, създаден към Агенция по обществени поръчки. С измененията от 01.07.2006г. е въведен специален процесуален ред, по който КЗК разглежда жалбите срещу решения, действия и бездействия на възложителите в процедурите за възлагане на обществените поръчки. За неуредените въпроси в производството по обжалване субсидиарно се прилагат правилата на Административно-процесуалния кодекс/АПК/. При обжалването и разглеждането на решенията на КЗК, ВАС прилага правилата за касационното обжалване, уредени в АПК. Именно новият ред за обжалване, цели да се съобрази с някои специфични изисквания на евро-

пейското законодателство, които до този момент са непознати като правна уредба за административното и исковото производство.

Следващи основни промени в законодателството в областта на обществените поръчки са от 2008г., като основна причина за тях са Препоръки по механизма за сътрудничество и оценка. Налице е отново въздействие на правото на ЕС върху националната правна уредба.

Последващи такива са и промените от 2010г., с които в ЗОП са направени изменения и допълнения, въвеждащи разпоредбите на *Директива 2007/66/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 11 декември 2007 година за изменение на директиви 89/665/ЕИО и 92/13/ЕИО на Съвета с оглед повишаване на ефективността на процедурите за преразглеждане при възлагане на обществени поръчки и на Директива 2009/33/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 23 април 2009 г. за насърчаването на чисти и енергийно ефективни пътни превозни средства*. Отново е налице въздействие на правото на Европейския съюз върху националното законодателство в областта на обществените поръчки.

Проява на въздействие на правото на ЕС върху националното законодателство е приета през 2009г. *Директива 2009/81/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 13 юли 2009 година относно координирането на процедурите за възлагане на някои поръчки за строителство, доставки и услуги от възлагащи органи или възложители в областта на отбраната и сигурността и за изменение на директиви 2004/17/ЕО и 2004/18/ЕО*. Същата е транспонирана в българското законодателство през 2012г. с нови изменения на Закона за обществените поръчки по 2004г.

През 2013г. е изготвен нов Проект за изменение и допълнение на закона за обществените поръчки от 2004г. в съответствие с програма на Министерски съвет за стимулиране на българската икономика. Същият е приет през 2014г. като се провежда поредна реформа в нормативната уредба на обществените поръчки, като промените са свързани с повишаване на прозрачността и публичността във възлагателния процес, подобряване на бизнес средата чрез стимулиране на конкуренцията, създаване на повече възможности до достъп до пазара на малки и средни предприятия и мерки, свързани с оптимизиране на производството по обжалване.

Отново успоредно с развитието на националното законодателство, и европейският законодател непрестанно ревизира и анализира европейското законодателство, като през 2010г. е въведена стратегия "Европа 2020"[1],

[1] „Европа 2020“ е десетгодишната стратегия на Европейския съюз за растеж и заетост. Тя бе въведена през 2010 г., за да се създадат условия за интелигентен, устойчив и приобщаващ растеж. С нея се определят пет основни цели, които ЕС да изпълни до края на 2020 г. Те са в сферата на заетостта, научноизследователската и развойна

а през 2011г. е публикувана Зелена книга относно модернизирането на политиката на ЕС в областта на обществените поръчки[1].

В унисон с дискутираната нужда от промяна на законодателството са приети и две изцяло нови директиви, действащи в областта на обществените поръчки:

1. Директива 2014/24/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 г. за обществените поръчки, която отменя Директива 2004/18/ЕО;

2. Директива 2014/25/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 г. относно възлагането на поръчки от възложители, извършващи дейност в секторите на водоснабдяването, енергетиката, транспорта и пощенските услуги, която отменя на Директива 2004/17/ЕО;

В двете директиви са инкорпорирани както практиката на държавите членки на ЕС в областта на обществените поръчки, така и практиката на европейските съдилища. С приемането им се цели да се създадат единни и общи правила в сферата на обществените поръчки, които да са относими към всяка една държава, членка на ЕС. Страните членки на ЕС са задължени да транспонират директивите в националните си законодателства до 18 април 2016 г.

3. Закон за обществените поръчки от 2016 г.

На 16.02.2016 г. в брой 13 на ДВ бе обнародван Закон за обществените поръчки, който влиза в сила от 15 април 2016 г., с изключение на някои от разпоредбите, за които законодателят е предвидил по-късна дата. Новият ЗОП изцяло отменя действащия към момента Закон за обществените поръчки от 2004г. С приемането му Република България, като член на Европейския съюз, изпълни в срок задължението си да транспонира в националното си законодателство приетите директиви от 2014г. във връзка с процедурата по възлагане на обществени поръчки.

На първо място приемането на един изцяло нов нормативен акт в областта на обществените поръчки е обосновано от нуждата от промяна на режима на обществените поръчки, която от своя страна е продиктувана от приемане на две нови директиви в областта на обществените поръчки, а именно *Директива 2014/24/ЕС на Европейския парламент и на Съвета*

дейност, климата, енергетиката, образованието, социалното приобщаване и намаляването на бедността.

[1] Относно необходимостта от промяна, отчетена от Европейската комисия, подробен анализ е направен в „Правна уредба на обществените поръчки в Европейския съюз.Директива 2004/18/ЕО и 2014/24/ЕС НА Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 г.“ – Милка Ламбева, Списание DE JURE, Официално издание на Юридическия факултет на ВТУ „Св. Св. Кирил и Методий“

от 26 февруари 2014 г. за обществените поръчки и за отмяна на Директива 2004/18/ЕО и Директива 2014/25/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 г. относно възлагането на поръчки от възложители, извършващи дейност в секторите на водоснабдяването, енергетиката, транспорта и пощенските услуги и за отмяна на Директива 2004/17/ЕО. Тези европейски актове станаха основата на измененията в националното ни законодателство. Тяхната цел е да се създадат единни и общи правила в сферата на обществените поръчки, които да са относими към всяка една държава, членка на ЕС. И тъй като Директива 2014/24/ЕС и Директива 2014/25/ЕС създават изцяло нови разпоредби при извършването на обществените поръчки, с което значително изменят действащата до момента нормативна база, то въвеждането се осъществи чрез поредната промяна на стария ЗОП.

На следващо място предпоставка за цялостна промяна на законодателството в областта на обществените поръчки е и фактът, че действащият ЗОП до 2016 г.бе изменян многократно. Той влиза в сила на 01.10.2004 г. и до 2015 г. претърпява над 27 изменения и допълнения, поради честите промени в тази сфера, окрупняването на обществените поръчки и синхронизиране на законодателната рамка с практическите проблеми, срещани от възложителите, кандидатите и изпълнителите. Тези чести промени, продиктувани от нуждите на страните в процеса по възлагане на обществени поръчки и извършвани в различни етапи без синхронизация помежду си, неминуемо доведоха до противоречиви един с друг текстове на закона.

Отново следва да се подчертае и отбележи и нуждата Република България да разполага с хармонизиран с европейското законодателство Закон за обществените поръчки. Всъщност това е и условие, което Европейската комисия е поставила на България и с което е обвързано получаване на помощта през следващия програмен период. В Споразумение за партньорство на Република България, очертаващо помощта от европейските структурни и инвестиционни фондове за периода 2014 – 2020г.[1] изрично се подчертава необходимостта върху процеса по възлагане на обществени поръчки да се обърне особено внимание. Основните проблеми, разгледани в посоченото споразумение, са следните:

– неустойчиво законодателство, изразяващо се в чести промени на ЗОП;

– недостатъчен административен капацитет;

– неправилно прилагане на законодателството по обществени поръчки;

– недостатъчен обхват на предварителния контрол и недостатъчна ефективност на последващия контрол.

[1] Приет с Решение № 532 на Министерския съвет от 21.07.2014 г.

Обществените поръчки са определени като основен способ за разходване на съществена част от публичните средства, а промяната на националното законодателство в тази област се явява като част от условията по Споразумението, които трябва да бъдат изпълнени от държавата ни. Това са някои от най-съществените проблеми, наложили приемането на един изцяло нов Закон за обществените поръчки, с който да се отмени действащия към момента нормативен акт.

С оглед постоянната актуализация на ниво право на ЕС в областта на обществените поръчки, през 2017г. се приеха промени в няколко ключови директиви в областта на обществените поръчки със следните актове, а именно:

- *ДЕЛЕГИРАН РЕГЛАМЕНТ (ЕС) 2017/2364 НА КОМИСИЯТА от 18 декември 2017 година за изменение на Директива 2014/25/ЕС на Европейския парламент и на Съвета по отношение на прилаганите прагове за процедурите за възлагане на поръчки;*
- *ДЕЛЕГИРАН РЕГЛАМЕНТ (ЕС) 2017/2365 НА КОМИСИЯТА от 18 декември 2017 година за изменение на Директива 2014/24/ЕС на Европейския парламент и на Съвета по отношение на прилаганите прагове за процедурите за възлагане на поръчки;*
- *РЕГЛАМЕНТ (ЕС) 2017/2367 НА КОМИСИЯТА от 18 декември 2017 година за изменение на Директива 2009/81/ЕО на Европейския парламент и на Съвета по отношение на прилаганите прагове за процедурите за възлагане на поръчки;*

В унисон с предприетите изменения на ниво право на ЕС, с бр. 86 на ДВ от 18 октомври 2018 г., е обнародван Закон за изменение и допълнение на Закона за обществените поръчки (ЗИДЗОП). Законът влиза в сила от 1 март 2019 г., с изключение на някои промени, за които са предвидени различни срокове, в зависимост от въпросите, които уреждат. Разпоредбите, които влизат в сила на дати, различни от 1 март 2019 г., както следва:

От деня на обнародване на закона в ДВ (18 октомври 2018 г.) се прилагат измененията в чл. 201, ал. 2; чл. 204, ал. 5; чл. 205, ал. 7; чл. 213, ал. 2; чл. 216а от ЗОП и § 138 от ЗИДЗОП. Те са свързани с производството по обжалване на разпореждания и определения на Комисията за защита на конкуренцията пред Върховния административен съд.

От 18 октомври 2018 г. се отменят преходните параграфи в ЗОП, с които се въвежда задължителното използване на електронната платформа за възлагане на обществени поръчки. Въвеждането на платформата ще се осъществи на два етапа. Тя ще е напълно завършена с всички функционални възможности до края на 2020 г.

От 1 ноември 2019 г. влизат в сила разпоредбите, с които се въвежда задължително прилагане на националната електронна платформа от отк-

риване на процедурите до получаване и отваряне на електронни заявления за участие и оферти включително, както и електронна комуникация в хода на възлагане на поръчките. До тази дата е планирано провеждане на дейности по обучения, тестване и регистрация на потребителите в платформата, с оглед безпрепятственото и плавно преминаване към електронно възлагане.

От 1 януари 2021 г. ще се прилагат и нормите, свързани с въвеждане на всички функционалности на платформата.

Следва да се подчертае и прякото приложение в национална уредба в областта на обществените поръчки на *Регламент за изпълнение (ЕС) 2016 на комисията от 05.01.2016 г. за установяване на стандартния образец за единния европейски документ за обществени поръчки.* Настоящият регламент е задължителен в своята цялост и се прилага пряко във всички държави членки. С посочения акт императивно се задължават всички държави членки да използват най-късно от 18 април 2016 г., стандартният образец, поместен в приложение 2, за целите на изготвянето на единния европейски документ за обществени поръчки, посочен в член 59 от Директива 2014/24/ЕС. На следващо място държавите членки могат да регулират или да оставят на възлагащите органи и възложителите да решават дали да използват ЕЕДОП и като част от процедурите за възлагане на обществени поръчки, които не са или отчасти са предмет на подробните процесуални правила на Директиви 2014/24/ЕС или 2014/25/ЕС, например за обществени поръчки под съответните прагове или възлагането на поръчки при условията на специалните правила, приложими за социални и други специфични услуги ("облекченият режим") – в българската правна уредба това е събирането на оферти с обява по глава 26 от ЗОП. По същия начин държавите членки могат да регулират или да оставят на възлагащите органи и възложителите да решават дали да използват ЕЕДОП във връзка с възлагането на договори за концесии, независимо дали те са предмет на разпоредбите на Директива 2014/23/ЕС. Съгласно член 59, параграф 2, втора алинея от Директива 2014/24/ЕС ЕЕДОП се предоставя единствено в електронен вид като това изискване обаче може да бъде отложено най-късно до 18 април 2018 г. Това означава, че както изцяло електронната версия на ЕЕДОП, така и версията на хартиен носител могат да съществуват едновременно най-късно до 18 април 2018 г. Европейската комисия от своя страна е създала онлайн система за ЕЕДОП, която позволява на икономическите оператори да подават ЕЕДОП по електронен път във всички случаи, като по този начин ще им позволи да извлекат пълния потенциал на предлаганите възможности (не на последно място повторното използване на информацията). При процедурите за възлагане на обществени поръчки, за които използването на електронни средства за комуни-

кация е отложено (най-късно до 18 април 2018 г.), системата за ЕЕДОП позволява на икономическите оператори да отпечатат попълнения в електронен формат ЕЕДОП като документ на хартиен носител, който впоследствие може да бъде предаден на възлагащия орган или възложителя чрез други средства за комуникация, а не по електронен път. Именно спазвайки законодателството на ЕС, българския законодател в чл. 67, ал. 4 от Закона за обществените поръчки (ЗОП) във връзка с § 29, т. 5, б. "а" от Преходните и заключителни разпоредби на ЗОП, в сила от 1 април 2018 г. изначално при приемането на ЗОП през 2016г. беше регламентирал, че ЕЕДОП се представя задължително в електронен вид. На следващо място българския орган по методическа помощ в областта на обществените поръчки – Изпълнителния директор на АОП издаде и Методическо указание № МУ-4/02.03.2018г., с което подробно бяха дадени указания за използването на онлайн системата за ЕЕДОП, създадена от Европейската комисия.

Законодателството на обществените поръчки на ЕС се формира и от следните нормативни актове, действащи към днешна дата спрямо Република България в качеството й на член на ЕС, освен действащите Директива 2014/24/ЕС и Директива 2014/25/ ЕС:

– Директива 2014/55/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 16.04.2014 г. относно електронното фактуриране при обществените поръчки;

– Директива 2007/66/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 11 декември 2007 г. за изменение на директиви 89/665/ЕИО и 92/13/ЕИО на Съвета с оглед повишаване на ефективността на процедурите за преразглеждане при възлагане на обществени поръчки;

– Директива на Съвета от 21 декември 1989 г. относно координирането на законовите, подзаконовите и административните разпоредби, отнасящи се до прилагането на производства по обжалване при възлагането на обществени поръчки за доставки и за строителство;

– Директива 2009/81/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 13 юли 2009 г. относно координирането на процедурите за възлагане на някои поръчки за строителство, доставки и услуги от възлагащи органи или възложители в областта на отбраната и сигурността и за изменение на директиви 2004/17/ЕО и 2004/18/ЕО;

– Директива 92/13/ЕИО на Съвета от 25.02.1992 г. относно координирането на законовите, подзаконовите и административните разпоредби относно прилагането на правилата на Общността по възлагане на обществени поръчки на субекти, извършващи дейност във водния, енергийния, транспортния и телекомуникационния сектор;

– Директива 2009/33/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 23 април 2009 г.;

– Регламент (ЕС) 2015/2340 на комисията от 15 декември 2015 г. за изменение на Директива 2009/81/ЕО на Европейския парламент и на Съвета по отношение на прилаганите прагове за процедурите за възлагане на поръчки;

– Регламент (ЕС) 2015/2341 на комисията от 15 декември 2015 г. за изменение на Директива 2004/17/ЕО на Европейския парламент и на Съвета по отношение на прилаганите прагове за процедурите за възлагане на поръчки;

– Регламент (ЕС) 2015/2342 на комисията от 15 декември 2015 г. за изменение на Директива 2004/18/ЕО на Европейския парламент и на Съвета по отношение на прилаганите прагове за процедурите за възлагане на поръчки;

– Регламент за изпълнение (ЕС) 2015/1986 на комисията от 11 ноември 2015 г. за установяване на стандартните формуляри за публикуването на обявления в областта на обществените поръчки и за отмяна на Регламент за изпълнение (ЕС) № 842/2011.

Видно от изложеното по-горе въздействието на правото на ЕС върху българската правна система в областта на обществените поръчки е непосредствено и основополагащо. Това се предопределя категорично от мястото на Република България като член на ЕС, така и от основните принципи на обществените поръчки, залегнали още в Договора за Европейския съюз – равно третиране, прозрачност и взаимно признаване и забраняват дискриминацията въз основа на национална принадлежност. Въздействието на правото на ЕС върху българската правна система в областта на обществените поръчки е насочено най-вече към гарантиране свободното движение на стоки, услуги и капитали, с цел създаване на единен пазар в Европа, към който пълноправен член да бъде и страната ни.

ВЪЗДЕЙСТВИЕ НА МЕЖДУНАРОДНОТО ПРАВО ВЪРХУ БЪЛГАРСКАТА ПРАВНА СИСТЕМА (ПАНЕЛ 2)

ВЪЗДЕЙСТВИЕТО НА ЗАКОНА-МОДЕЛ НА УНСИТРАЛ ЗА МЕЖДУНАРОДНИЯ ТЪРГОВСКИ АРБИТРАЖ ВЪРХУ НАЦИОНАЛНАТА ПРАВНА УРЕДБА НА АРБИТРАЖА В РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

доц. д-р Диана Маринова
катедра "Международно право и право на ЕС"
Юридически факултет на УНСС
diana_marinova_1966@abv.bg

Резюме: Настоящият доклад има за предмет изясняването на същността на Закона-Модел за международния търговски арбитраж на Комисията на ООН по международно търговско право (УНСИТРАЛ).

Законите-модели са един от най-важните правни инструменти на УНСИТРАЛ, посредством които се цели хармонизация и унификация на международното търговско право. Сред тях Законът-Модел за международния търговски арбитраж от 1985 г. заема ключово място. Въз основа на него през 1988 г. е приет и влиза в сила българският Закон за международния търговски арбитраж (ЗМТА), който е почти идентичен с първоначалния вариант на Закона-модел. ЗМТА всъщност е единственият закон за арбитража у нас.

Целта на настоящото изследване е да се проследи въздействието на Закона-Модел за международния търговски арбитраж върху националната правна уредба на арбитража, за да се направят изводи за необходимостта от усъвършенстване както на националната, така и на международноправната уредба на международния търговски арбитраж.

Ключови думи: УНСИТРАЛ, международен търговски арбитраж, Закон-модел за международния търговски арбитраж, международна търговия, приложим закон, Закон за международния търговски арбитраж (ЗМТА)

Abstract: The impact of UNCITRAL's Model Law of International Commercial Arbitration on the national legal regulation of the arbitration in Republic of Bulgaria

The paper here presented has to clarify the substance of Model-Law on the International Commercial Arbitration adopted by the UN Commission on the International Trade Law (UNCITRAL).

Model-Laws are one of most important legal instruments of UNCITRAL, aimed to harmonize and unify the international commercial law. The Model-Law on the International Commercial Arbitration has a significant place between them. On its base Bulgarian International Commercial Arbitration Act (1988) has been adopted and entered into force. This legal act is almost identic with original text of UNCITRAL's Model-Law and in fact, it is the only Arbitration Act in Bulgaria.

The aim of presented research is to study the impact of this Model-Law on the national legal regulation of arbitration and on this base to make some conclusions dealing with the necessity to improve the national, as well as the international legal regulation of the international commercial arbitration.

Key words: UNCITRAL, international commercial arbitration, Model-Law on International Commercial Arbitration, international commerce, applicable law, International Commercial Arbitration Act

Увод

Ролята и значението на арбитража, особено на международния търговски арбитраж (МТА), непрекъснато нараства. В основата на тази тенденция е все по-интензивното развитие на международната търговия.

Комисията на ООН по международно търговско право (УНСИТРАЛ) създава съвременни хармонизирани правни актове, съдържащи уредба на търговските сделки. С тях се цели премахването на пречките пред международната търговия, които произтичат от прилагането на различни национални норми. Сред по-важните международноправни институти на УНСИТРАЛ са конвенциите, законите-модели, правилата, препоръките и др.

Наред с международните многостранни конвенции и двустранните международни договори трябва да се подчертае ролята и значението на един своеобразен, по-особен и специфичен източник на международноправна уредба на арбитража по частноправни спорове с международен елемент – законите-модели, посветени на отделни области на международната търговия и адресирани до държавите-членки на ООН. Те са типичен международноправен инструмент на УНСИТРАЛ за постигане на хармонизация и унификация на международноправната уредба на материята, която е предмет на дейността на комисията. Сред тях с най-широко приложение е Законът-модел на УНСИТРАЛ за международния търговски арбитраж. Неговата цел е да се предостави на националните законодателства набор от принципи и норми, които могат да бъдат следвани от държавите, за да се установят или да се усъвършенстват националните закони за международния търговски арбитраж и по този начин да се постигне по-близко съответствие между тях. Това е ефективен способ за ограничаване на възможностите за стълкновения на национални закони.

Настоящото изследване си поставя за цел да анализира въздействието на Закона-модел за международния търговски арбитраж върху българския Закон за международния търговски арбитраж. За осъществяването на тази цел най-напред са дефинирани международният и търговският характер на арбитража, след което е разгледана правната същност на закона-модел, посочени са основните му положения и

В края на изложението, са изведени основните принципи на хармонизацията и тенденциите на развитие на модерното международно арбитражно право. В заключението са посочени обобщено изводите от направения анализ, с оглед на които са направени някои предложения за изменение и усъвършенстване на нормативната уредба – както националната, така и международната.

1. Международен характер на търговския арбитраж.

Преди да се пристъпи към изложението, посветено на Закона – модел на УНСИТРАЛ за международния търговски арбитраж и влиянието на Закона-модел на УНСИТРАЛ върху българската национална уредба на арбитража, следва да се отговори на един от ключовите въпроси, свързани с решаването на частноправните спорове с международен елемент. Това е въпросът кога арбитражът е международен.

От първостепенна важност е да се отграничи вътрешния от международния арбитраж. Много държави ги уреждат с различни норми, като обикновено предвиждат по-голяма намеса на държавните съдилища в местния в сравнение с международния арбитраж. Тук може да се посочи, че уредбата във Великобритания[1] прави изключение, тъй като съгласно британския закон за арбитража вътрешният и международният арбитраж са подчинени на един и същ режим. Разлики възникват едва на етапа на изпълнението на арбитражното решение.

Разграничението между двата вида арбитраж е важно както поради юридически, така и поради мета-юридически причини, основните от които са следните:

Първо, международният арбитраж по правило няма връзка с държавата, в която се провежда;

Второ, страните по спора обичайно са юридически лица или държавни организации (например дружества с държавно участие), а не частни лица. Обратно, вътрешните арбитражи по правило разглеждат спорове между частни лица, макар че това правило има много изключения.

Трето, една от основните характеристики на Закона-модел е свързана със строгите ограничения на държавния съд да се намесва в арбитражното производство. За разлика от тази уредба, в държавите често вътрешният арбитраж е подчинен в значителна степен на контрол и дори на известен надзор от страна на местните съдилища.

На следващо място, друга причина за разграничението между вътрешния и международния арбитраж се изразява в това, че самата държава или организации с държавно участие могат да постигат арбитражно споразу-

[1] Вж. Redfern, A. and Martin Hunter, Law and Practice of International Commercial Arbitration, 4th Ed., Sweet & Maxwell, London, 2004, 1.21-1.23.

мение по транснационални сделки. Следователно, важно е да се определи дали арбитражът има международен характер.

Друга причина, която на практика е може би най-съществената, е, че различните националности, правни системи и култури, както и различните правни принципи почти винаги се сблъскват. С цел да се развива международният търговски арбитраж е необходимо да се изостави тясното схващане за това как да се провежда, респективно, как да не се провежда арбитражът. Това от само себе си изисква международен, глобален подход към международния търговски арбитраж.

И все пак, в крайна сметка, каква е разделителната линия между вътрешния и международния арбитраж? Най-добрата отправна точка за отговор на този въпрос е чл. 3, ал.3 и ал. 4 от Закона-модел на УНСИТРАЛ, според който:

Арбитражът е международен, ако страните по арбитражното споразумение към момента на сключването му имат място на дейност в различни държави или едно от посочените по-долу места се намира извън територията на държавата, в която страните имат своето място на дейност: мястото на арбитража, определено в споразумението или произтичащо от неговите уговорки; мястото, където следва а се изпълни съществена част от задълженията по търговското правоотношение; мястото, което се намира в държава, която според изрична клауза в арбитражното споразумение е най-тясно свързана с премета на спора (ал. 3).

Ако страната има повече от едно място на дейност, за място на дейност се счита това, което има най-тясна връзка с арбитражното споразумение, а в случай че страната няма установено място на дейност, следва да се вземе предвид нейното обичайно местопребиваване (ал. 4).

Посоченият в Закона-модел начин обаче не е единственият за определяне на международния характер на арбитража. Уместно е да се обърне внимание и на Правилата на Международната търговска камара (МТК) за арбитража, чийто чл. 1 предвижда, че функцията на Международния арбитражен съд (АС) към МТК е да урежда чрез арбитраж търговските спорове с международен характер. Както е видно, тук се поставя акцент върху характера на спора, а не върху идентификацията на страните по спора. Така например, по Дело № 5910 от 1988 г. на АС към МТК, което има за предмет продажба между две страни от Белгия, арбитражът не се определя като международен по белгийското право, но според правилата на МТК той е международен.

Тази разлика между уредбата в Закона-модел и Правилата на МТК произтича от факта, че липсва общо възприета легална дефиниция на понятието "международен" арбитраж. Все пак, тези два фактора – характер на спора и идентификация на страните, ограничават до голяма степен

иначе многобройните фактори за определяне на това понятие в националните законодателства.

Следва да се посочи, че наред с тези два фактора Законът-модел възприема и смесен подход и може да се твърди, че той е най – подходящият за определянето на международния характер на арбитража. Такъв смесен подход е залегнал и в основата на уредбата по българския Закон за международния търговски арбитраж. Съгласно този закон международният търговски арбитраж разрешава граждански имуществени спорове, възникнали от външнотърговски отношения[1]. Негов предмет могат да бъдат спорове за попълване на празноти в договора или с оглед на нововъзникнали обстоятелства. Изискването е местожителството или седалището поне на една от страните да не е в Република България (чл. 1 от ЗМТА). ЗМТА се прилага, когато мястото на арбитража е на територията на Република България.

2. Търговски характер на международния арбитраж.

Важно за темата на настоящото изложение е и определянето на търговския характер на арбитража. Съгласно чл.1 , ал. 1 от Закона-модел на УНСИТРАЛ той се прилага за международния търговски арбитраж. Възниква въпросът кой арбитраж следва да се счита за търговски. Отговор на този въпрос отчасти се съдържа в бележката към чл. 1, ал. 1, където се предлага своеобразна насока, а именно – на термина "търговски" може да се даде широко тълкуване, за да се покрият всички правоотношения от търговски характер, било договорни, било извъндоговорни. Те включват следните сделки, без да се изчерпват с тях: всякакви сделки за доставка или размяна на стоки или услуги; сделки по дистрибуция; търговско представителство и агентиране; факторинг; лизинг; консултиране; лицензиране; инженеринг; инвестиране; финансиране; банкиране; застраховки; отдаване на концесия; "джоинт-венчър" и други форми на индустриално или бизнес-кооперирание; превоз на стоки или пътници по въздух, море, железница или шосе и др. Ясно е, че целта на това изброяване е да се насърчи прилагането на широк подход при тълкуването на понятието "търговски". Въз основа на това определение в Закона-модел съдилищата възприемат по-широко разбиране на това понятие. Може да се открият обаче и случаи, в които съдилищата следват по – ристриктивен подход[2].

Понятието "търговски" има значение и в друг контекст. Така например, чл. 1, ал. 3 от Нюйоркската конвенция от 1958 г. относно признаването и

[1] Вж. Владимиров, Ив., Международно частно право. Обща и специална част. Пето преработено и допълнено издание, ИК- УНСС, С., 2014, с. 368.

[2] Вж. по-подробно Tweeddale, A, K. Tweeddale, Arbitration of Commercial Disputes : International and English Law and Practice, OUP, Oxford, 2005, sections 2.44 – 2.58.

допускането до изпълнение на чуждестранни арбитражни решения предвижда, че при подписване, ратифициране или присъединяване към конвенцията държавата може да декларира, че ще прилага конвенцията само в случаи на спорове по правоотношения (договорни или извъндоговорни), които се считат за търговски според нейното национално законодателство. По този начин се оставя на съответното национално право да извърши разграничението между търговските договори и тези с нетърговски характер. В повечето случаи критерият е дейността на страните. По-сложна е ситуацията, при която една от страните не извършва търговска дейност или сделката се сключва от една от страните за търговски и нетърговски цели (т.е., сделката е свързана с дейността ѝ, но включва и елемент за лична полза), както и когато сделката е сключена между членове на семейството, между работодател и работник или пък е свързана с обвързващ държавите спор. Така посочените в конвенцията случаи попадат извън определението "търговски" арбитраж.

Когато става въпрос за международен арбитраж, в българската правна наука и практика по правило се има предвид арбитражно решаване на частноправни спорове с международен елемент, които възникват в международната търговия и свързаните с нея области, като например застраховането и транспортът. Поради това този арбитраж се квалифицира като търговски[1].

3. Правна същност на Закона-модел на УНСИТРАЛ за международния търговски арбитраж.

Наред с международните многостранни конвенции – Ню Йоркската от 1958 г. за признаване и допускане до изпълнение на чуждестранни арбитражни решения и Европейската конвенция за външнотърговския арбитраж от 1961 г., както и двустранните международни договори, трябва да се подчертае ролята и значението на един своеобразен, по-особен и специфичен източник на международноправна уредба на арбитража по частноправни спорове с международен елемент – законите-модели. Този източник е своеобразен, тъй като се различава от международните договори най-вече по своя генезис. За разлика от международните конвенции, които се създават по време на междуправителствени конференции, законите-модели на УНСИТРАЛ са резултат от дейността на комисията и нейните органи по приемането им. Законите-модели са адресирани до държавите-членки на ООН. Те са типичен международноправен инструмент на УНСИТРАЛ за постигане на хармонизация и унификация на международноправната уредба на материята, която е предмет на дейността на комиси-

[1] Вж. Владимиров, Ив., Ръководство по международен търговски арбитраж, Ромина, С., 2006, с. 6

ята. Разработват се от Работните групи на УНСИТРАЛ – това са органите на базовото ниво, които извършват постоянна работа по създаването, изменението, допълнението и усъвършенстването им. От своя страна, Секретариатът на УНСИТРАЛ,

наред с административните си функции, осъществява активна дейност, свързана с международноправните актове на УНСИТРАЛ[1].

Сред Законите-модели с най-широко приложение е Законът-модел на УНСИТРАЛ за международния търговски арбитраж, препоръчан с Резолюция № 40 от 1985 г. на ОС на ООН. С неговото разработване и приемане се цели да се предостави на националните законодателства набор от принципи и норми, които могат да бъдат приети, за да се установят или да се усъвършенстват националните закони за международния търговски арбитраж и да се поставят във възможно най-близко съответствие едни с други.

Освен Закона-модел на УНСИТРАЛ за международния търговски арбитраж, други по-важни и по-известни закони-модели на УНСИТРАЛ са Законът-модел за електронната търговия, разработен от Работна група IV, Законът-модел за търговската несъстоятелност, разработен от Работна група V, Законът-модел за вещните обезпечения, разработен от Работна група VI и др.

Приемането на Закона-модел е считано за забележителен успех, за което свидетелства и фактът, че въз основа на него са разработени, приети и влезли в сила закони за международния търговски арбитраж в над 40 държави (включително в Република България). Държавите могат да използват Закона-модел като основа на тяхното национално законодателство, без да са обвързани със задължението да следват изцяло неговия конкретен изказ. Те могат да тръгнат от него в по-голяма или в по-малка степен. Това очевидно е една от съществените разлики между Закона-модел и международните конвенции, при които изборът на държавите се свежда до това да ги ратифицират или не и да направят или не декларации при присъединяването си, в случай че конвенцията го позволява. Това разграничение има важно значение в областта на международния търговски арбитраж.

---

[1] Секретариатът на УНСИТРАЛ често организира различни форуми – конференции, кръгли маси, конгреси, посветени на ролята и значението на международноправните инструменти на УНСИТРАЛ за хармонизация на правните норми в областта на международната търговия. Един от най-представителните форум, на които авторът на настоящото изследване имаше честта да вземе участие от името на Българската асоциация по сравнително право, беше Конгресът, посветен на 50-годишнината от създаването на УНСИТРАЛ, проведен във Виена през периода 4-6 юли 2017 г. на тема „Модернизиране на международното търговско право с цел поддържане, иновиране и устойчиво развитие“.

Следва де се изтъкне, че Законът-модел не се инкорпорира по един и същ начин в националните законодателства на различните държави. Независимо че оказва съществено влияние върху развитието на уредбата на международния търговски арбитраж и допринася до голяма степен за утвърждаване на тенденцията за нарастване на хармонизацията на нормите, той не постига, а и не цели да постигне пълно асимилиране на различните национални законодателства.

Законът-модел на УНСИТРАЛ е международноправният инструмент за хармонизация на правото на международния търговски арбитраж, който е с възможно най-ясния и точен изказ в равнение с останалите инструменти на УНСИТРАЛ (например гореспоменатата Нюйоркска конвенция от 1958 г. и Правилата на УНСИТРАЛ за арбитража от 1976 г.). Законът-модел е предназначен за развитие на устойчиво и самостоятелно обособено арбитражно право и е световно възприет, със съответните изменения в различните национални законодателства в зависимост от особеностите на националните правни принципи. Последващо развитие претърпяват процедурните правила, като тук известно влияние оказват различни международни организации.

В тази връзка заслужават внимание три комплекса от правила, а именно – Правилата на УНСИТРАЛ за арбитража от 1976 г., Правилата на МТК за арбитража от 1998 г. и Правилата на Международния център за решаване на международни инвестиционни спорове (International Center for Settlement of Investment Disputes – ICSID), установени през 1965 г. въз основа на Вашингтонската конвенция. Първите два комплекса от правила произвеждат правно действие чрез включването им в договорни клаузи. Очевидни прилики и отлики съществуват между Закона-модел на УНСИТРАЛ за международния търговски арбитраж и Правилата на Международната търговска камара (МТК)[1]. И в двата случая страните могат, основавайки се на тези "законови" правила (не са закони в тесния, традиционен смисъл), да предвидят спорът да се реши от арбитраж, като арбитърът действа по справедливост (ex aequo et bono). Това, макар и косвено, е доказателство за близостта на арбитража и алтернативните способи за решаване на спорове.

Що се отнася до Правилата на ICSID, те също се прилагат, когато страните се споразумеят да уредят спора си в съответствие с тях, но страни по такъв спор са държавата, в която се инвестира и инвеститор от друга държава. Наред с това, важна отлика между тези правила и закона-модел е, че съгласно Правилата на ICSID арбитражните решения по международни

[1] Текста на правилата вж. в сб. „Закон за международния търговски арбитраж, устав, правилници, тарифи“, С., АС при БТПП, 2002, с. 54-61.

инвестиционни спорове подлежат на обжалване, т.е. производството по тях е двуинстанционно.

Важно е да се подчертае най-съществената разлика между Закона-модел и всички така изброени правила, която се изразява в това, че те се прилагат в случай на споразумение на страните по спора в този смисъл, докато законът-модел се въвежда в съответното национално законодателство.

4. Основни положения на Закона-модел на УНСИТРАЛ за международния търговски арбитраж.

Законът-модел обхваща всички етапи на арбитражното производство – от установяването на арбитражна клауза до признаването и допускането до изпълнение на постановеното арбитражно решение (арбитражна клауза, съставяне на решаващия арбитражен орган, юрисдикцията на арбитражния съд, арбитражната процедура, постановяването на арбитражното решение, признаването и изпълнението на арбитражното решение). Законът-модел предвижда правна рамка на уредбата на международния търговски арбитраж, като основният принцип е автономията на страните. Друг важен момент, който не може да не се отбележи, е ограничената роля на съдилищата като орган, осъществяващ контролна функция.

Основните положения на Закона-модел се отнасят за следните въпроси:

Арбитражно споразумение.

Арбитражът е "договорно изобретение"[1] и поради това не е пресилено да се твърди, че арбитражното споразумение е един от ключовите въпроси на международния търговски арбитраж, тъй като дава на арбитрите правната възможност да решават споровете между страните (чл. 7 от Закона-модел). Това споразумение следва да бъде в писмена форма (чл. 7, ал. 2), като в Закона-модел се съдържа дефиниция на "писмена форма" , но тя може да създаде известни затруднения предвид модерните форми на комуникация, например електронните. В случай че спорът попада в приложното поле на арбитражното споразумение, но една от страните сезира държавен съд, последният е длъжен, ако получи в изискуемия срок молба от другата страна, да препрати страните към арбитраж, освен ако установи, че споразумението е недействително или е невъзможно да бъде изпълнено (чл. 8, ал.1). В тези случаи съдилищата следва да спазват арбитражното споразумение между страните.

Арбитрируемост на спора.

На пръв поглед изглежда необичайно, че в Закона-модел не се включва подробна уредба на арбитрируемостта, макар и да у ясно установено, че не всеки спор подлежи на решаване от арбитраж. Колкото по-голям е еле-

[1] Tweeddale, A., K. Tweeddale, opp. cit. Section 2.4.

ментът на публичен интерес в спора, толкова по-малка е възможността той да се решава от арбитраж. В областта на търговията типичен пример е конкурентното право. Постепенно обаче се възприема по-либерален възглед за арбитрируемостта, според който не всеки предмет на конкурентното право е неарбитрируем[1]. Различните държави могат да установяват баланса между възможностите а арбитраж и традиционните държавни съдилища, поради което в Закона-модел този въпрос не е уреден.

Съставяне на арбитражния съд.

Съгласно Закона-модел страните имат свобода на избор по въпроса за съставянето на арбитражния съд. Те решават колко арбитри да изберат, като при липса на споразумение арбитрите в решаващия арбитражен орган са трима (чл. 10, ал.2). Страните имат и възможността да определят процедурата по избор на арбитри. Законът-модел урежда процедурата по смяна на арбитър, ограничава основанията за смяна и установява, че арбитърът може да бъде сменен само ако от обстоятелствата възникват основателни съмнения за неговата безпристрастност или независимост, или за квалификацията му.

Компетентност на арбитражния съд.

По отношение на компетентността на арбитражния съд Законът-модел възприема два вече установени принципа на арбитражното право. Първият от тях е, че арбитражният съд може да действа по своя собствена инициатива.

Вторият принцип е, че арбитражната клауза като част от договора се счита за отделно споразумение, поради което решението на арбитражния съд за недействителност на договора не влече *ipso jure* недействителност на арбитражната клауза. Арбитражният съд може да действа съгласно арбитражното споразумение, което предхожда или следва спора. Ако действа по предварително арбитражно споразумение, арбитражният съд може да вземе решение и по въпроса за компетентността.

Арбитражно производство.

Глава V от Закона-модел съдържа разпоредби относно самото арбитражно производство. И тук страните имат свобода на избор – да определят мястото на арбитража (чл. 20), езика или езиците, на които ще се води арбитражното производство (чл. 22), както и по отношение на самата процедура (чл. 19). Все пак, свободата на страните има известни граници. В частност, страните имат гарантирана, равна възможност всяка от тях да представи своята гледна точка (чл. 18).

Постановяване на решение и приключване на арбитражното производство.

---

[1] Вж. DM Lew J., L. Mistelis and S. M Kroll, Comparative International Commercial Arbitration, Kluwer, The Hague, 2003, Ch. 9

Арбитражният съд решава спора в съответствие със "законовите" норми (имат се предвид правилата – ДМ), избрани от страните. Тук става въпрос не само за правилата на Закона-модел, но и за справедливостта (ex aequo et bono), както и за влизането на арбитъра в ролята на така наречения "amiable compositeur" ("дружествен посредник"), ако страните изрично предвидят това (чл. 28, ал. 3). Решенията се вземат от арбитражния съд с мнозинство, освен ако страните не решат друго (чл. 29). Арбитражното споразумение трябва да бъде в писмена форма и подписано от страните, както и да съдържа основанието за постановяването му, освен ако страните не решат друго (чл. 31, ал. 2).

Действия против постановеното арбитражно решение.

Основна цел на Закона-модел е да осигури постановяването на арбитражното решение. За тази цел чл. 5 предвижда, че по въпросите, които са предмет на уредба, държавният съд не може да взема решение, освен ако законът не предвижда друго. Следователно, основанията, на които арбитражното решение може да бъде отменено в държавата, където е постановено или да бъде отказано признаването му в друга държава, са строго ограничени. Те са изрично установени в Нюйоркската конвенция, поради което в настоящото изложение няма да се разглеждат, тъй като излизат извън предмета на изследването.

5. Въздействие на Закона-модел на УНСИТРАЛ върху националната правна уредба на международния търговски арбитраж в Република България.

Правилата на УНСИТРАЛ са приложими и в Република България (става въпрос за конвенциите и законите-модели). Законът-модел за международния търговски арбитраж е в основата на създаването на българския Закон за международния търговски арбитраж (ЗМТА) от 1988 г., дори може да се каже, че е почти идентичен с първоначалния вариант на закона-модел. Разработването и приемането на нашия закон въз основа на закона-модел до голяма степен улеснява участието на български търговци като страни по външнотърговски сделки и това безспорно облагоприятства сключването и изпълнението на сделките. Този закон е влязъл в сила на 8 август 1988 г. В него се съдържа съвременна пълна и рационална уредба на международния търговски арбитраж, която е в съответствие с възприетите международни стандарти за доброволен международен арбитраж.

Следва да се уточни, че доброволният арбитраж се урежда и преди влизането в сила на ЗМТА, но за разлика от кодифицираната и хармонизирана уредба в закона по подобие на закона-модел, тази уредба се е съдържала в отделни разпоредби като средство за разрешаване на частноправни спорове с международен елемент между български и чуждестранни лица –

търговци. Основната разлика със сегашната законова уредба е, че в предходната са липсвали подробни разпоредби относно процедурата за разглеждане на споровете[1].

В българския закон се възприемат принципите и преобладаващата част от конкретната уредба в закона-модел. Уместно е да се посочат основните положения в ЗМТА, базирани на него.

Първо, както и в закона-модел, в нашия закон се предвижда прилагане на установения в него ред за решаване на частноправни спорове с международен елемент само при наличието на писмено арбитражно споразумение между страните преди или след възникването на спора. ЗМТА приравнява на писмено споразумение случаите, когато ответникът писмено или със заявление, отбелязано в протокола на арбитражното заседание, приема спорът да бъде разгледан от арбитража или когато участва в арбитражното производство, без да оспорва компетентността на арбитража (чл. 7, ал.2 и ал. 3 от ЗМТА, в съответствие с чл. 7, ал. 2 от Закона-модел).

Второ, по подобие на Закона-модел (чл. 10), решаващият състав се формира чрез избор, извършван от страните по спора (чл. 11 и чл. 12 от ЗМТА). Всяка от тях посочва по един арбитър. Двамата арбитри избират председателя на решаващия състав. Страните могат по взаимно съгласие да изберат едноличен арбитър за решаване на техния спор. Когато ответникът не посочи арбитър в изискуемия от закона срок или арбитрите, избрани от страните не се споразумеят по избора на председател на решаващия състав, по искане на една от страните председателят на Българската търговско-промишлена палата (БТПП) назначава арбитър, респективно, председател на състава. Предвижда се правна възможност при извършване на международен търговски арбитраж в Република България като арбитри да участват и чужденци.

На следващо място, както съгласно уредбата в Закона-модел (чл. 18, чл. 20, чл. 22), така и в ЗМТА (чл. 24), страните по спора имат правната възможност сами да определят начина на осъществяване на връзки с арбитража, реда, по който да се разгледа спорът и доказателствата, които да се допускат и въз основа на които да се реши спорът.

Друго сходство между Закона-модел и ЗМТА е установената необходимост от държавен съдебен контрол върху арбитражните решения. Той се изразява във възможността заинтересуваната страна да предяви иск за отмяна на постановеното арбитражно решение на законовите основания, посочени в ЗМТА (чл. 47). Поради специфичния характер на този вид съдебна дейност контролът се осъществява от специализиран състав на Върховния касационен съд (ВКС).

[1] Вж. Владимиров, Ив., цит., с. 18-19.

Редица прилики между закона-модел и ЗМТА могат да се посочат както по отношение на уредбата на компетентността на арбитражния съд и провеждането на арбитражното производство, така и на постановяването на арбитражното решение и приключването на производството.

6. Принципи на хармонизацията и тенденции в развитието на модерното арбитражно право.

Основна цел на развитието на модерното арбитражно право е създаването на унифицирани международноправни норми. В тази връзка особено важна е ролята и значението на УНСИТРАЛ на международно, регионално и национално равнище[1].

Основополагащ принцип на модерното право за международния търговски арбитраж е важността, която се придава на автономията на страните да определят договорните клаузи. В Закона-модел на УНСИТРАЛ това е изрично установено. Следователно, те могат да се договарят и извън нормите на Закона-модел, т.е. голяма част от нормите му имат диспозитивен характер.

На следващо място е уместно да се посочи взаимодействието между установената автономия на страните и необходимостта от съблюдаване на минималните законови изисквания. Това е една от основните теми на арбитражната юриспруденция.

Всички съвременни национални закони за арбитража се стремят да осигурят баланса между тези два основни принципа.

Друга особеност, на която трябва да се обърне внимание, е стълкновението между автономията на страните и закона на държавата по мястото на арбитража, което често се определя като противоречие между автономията и териториалността. Следва да се подчертае необходимостта от внимателно обмисляне на схващането, че международният арбитраж е изцяло необвързан от което и да е национално право и национална юрисдикция до момента на допускане до изпълнение на арбитражното решение. Това схващане е доста спорно[2].

Друг характерен момент, който заслужава да се отбележи, е противоречието между автономията на страните и автономията на арбитрите. Тук е важно да се уточни, че в Закона-модел се акцентира върху автономията на страните, но не и на автономията на арбитрите, която, следователно, е подчинена на автономията на страните. Това означава, че автономията на

[1] Спасова, Цв., УНСИТРАЛ и хармонизацията и модернизацията на правото на международната търговия. В: ООН: Исторически традиции и съвременно право. ИДП при БАН, ЮЗУ „Н. Рилски“, Благоевград, 2015, с. 430-437.

[2] В този смисъл вж. Goode, R., H. Kronke, E. Mckendrich, Transnational Commercial Law, Oxford University Press, N.Y., 2007, p.644, [17.63].

арбитрите се проявява по въпроси, по които страните не са постигнали споразумение. Така например, арбитрите имат свободата да определят процедурните правила само ако страните не се споразумеят по арбитражната процедура. Нещо повече, арбитрите са длъжни да приведат в изпълнение споразумението между страните.

Наред с принципите, залегнали в основата на съвременното международно арбитражно право е важно да се очертаят тенденциите на бъдещото развитие и предизвикателствата в процеса на хармонизация и унификация на нормите в тази област.

Тенденциите се изразяват главно в модернизиране на международното търговско право с цел поддържане, иновиране и устойчиво развитие. Това се отнася в пълна степен за уредбата на международния търговски арбитраж. Един от ключовите въпроси е дали изключително бързото развитие на технологиите изисква коренни промени в областта на правото като цяло и в частност, в областта на международното арбитражно право, или е достатъчно съществуващата правна уредба да бъде изменена в съответствие с новите реалности[1]. Според мен по-удачно би било второто решение. Това означава, че вече разработените от УНСИТРАЛ текстове, включително в законите-модели, сред които Законът –модел за международния търговски арбитраж има важно място и роля, биха могли да се осъвременят. Следва да се вземе предвид и фактът, че влиянието на новите технологии ще нараства, поради което следва да се обърне сериозно внимание на необходимостта от правни реформи.

Заключение

Както беше посочено в изложението, Законът-модел на УНСИТРАЛ за международния търговски арбитраж е един от най-сполучливите международни инструменти за хармонизация на нормите относно международния търговски арбитраж, създадени от УНСИТРАЛ в качеството ѝ на специализирана комисия на ООН по международно търговско право. Този извод произтича от обстоятелството, че държавите могат да използват Закона-модел като основа на тяхното национално законодателство, без да са обвързани със задължението да го следват изцяло. Без да има характера на същински международноправен източник, законът-модел представлява правна рамка на националната уредба на международния търговски арбитраж в държавите, които са го възприели. Той съдържа принципи и норми, които могат да бъдат заимствани от различните държави с цел да

[1] Wendehorst, Ch., Reconsidering Legal Instruments in the Light of a New Stage in Digitalization in: http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia/50th-anniversary:papers.html.

се създаде или усъвършенства тяхната национална уредба и така да се хармонизират отделните национални закони.

Важна особеност на Закона-модел се изразява в установената в него възможност за ограничаване на контрола, осъществяван от съдилищата.

Наред с положителните изводи относно правната уредба на международния търговски арбитраж, които бяха посочени в изложението, следва да се изтъкне необходимостта от възприемане на единен съвременен подход от международното арбитражно право с цел да отговори на развитието на технологиите, което засяга и международната търговия. И Законът-модел на УНСИТРАЛ за международния търговски арбитраж, и българският Закон за международния търговски арбитраж, съдържат норми, които следва да бъдат изменени – изискването за писмена форма на арбитражното споразумение да включва и новите форми на комуникация; начина на призоваване, който досега повече или по-малко изхожда от принципа на териториалността; начина на подписване на арбитражното решение и обявяването му; начина на водене на арбитражния архив и др.

Една унифицирана международноправна рамка, съобразена с новите обществени реалности, би предотвратила до голяма степен евентуални противоречия между националните закони и възможности за стълкновения.

Използвана литература:

На кирилица:

1. Владимиров, Ив., Международно частно право. Обща и специална част. Пето преработено и допълнено издание, ИК-УНСС, С., 2014, с. 368;
2. Владимиров, Ив., Ръководство по международен търговски арбитраж, Ромина, С.,2006, с. 6, 18 – 19;
3. Спасова, Цв., Новите технологии – предизвикателство за международното частно право. В: Сборник с доклади от Международна научна конференция "Ролята и значението на международното и наднационалното право в съвременния свят", ИК – УНСС, С., 2018, с. 726-740;
4. Спасова, Цв., УНСИТРАЛ и хармонизацията и модернизацията на правото на международната търговия. В: ООН: Исторически традиции и съвременно право. ИДП при БАН, ЮЗУ "Н. Рилски", Благоевград, 2015, с. 430-437.

На латиница:

5. DM Lew J., L. Mistelis and S. M Kroll, Comparative International Commercial Arbitration, Kluwer, The Hague, 2003, Ch. 9;
6. Goode, R., H. Kronke, E. Mckendrich, Transnational Commercial Law, Oxford University Press (OUP), N. Y., 2007, p.644, [17.63];

7. Redfern, A. and Martin Hunter, Law and Practice of International Commercial Arbitration, 4th Ed., Sweet & Maxwell, London, 2004, 1.21-1.23;

8. Tweeddale, A, K. Tweeddale, Arbitration of Commercial Disputes : International and English Law and Practice, OUP, Oxford, 2005, sections 2.44 – 2.58. Section 2.4;

9. Wendehorst, Ch., Reconsidering Legal Instruments in the Light of a New Stage in Digitalization in:

http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia/50th-anniversary:papers.html

ВЪЗДЕЙСТВИЕТО НА РАМКОВО РЕШЕНИЕ 2008/913/ПВР НА СЪВЕТА ОТ 28 ОКТОМВРИ Г. ВЪРХУ БЪЛГАРСКОТО НАКАЗАТЕЛНО ЗАКОНОДАТЕЛСТВО

ас. Мария Михайлова
Институт за държавата и правото при БАН,
m.petrova_law@abv.bg

Резюме: В доклада е разгледано Рамково решение 2008/913/ПВР на Съвета от 28 ноември 2008 г. относно борбата с определени форми и прояви на расизъм и ксенофобия посредством наказателното право. Анализирано е въздействието му за извършените промени на Наказателния кодекс на Република България през 2011 г.

Ключови думи: Наказателно право, Рамково решение 2008/913/ПВР, престъпления от омраза.

Summary: The report has been reviewed Council Framework Decision 2008/913/JHA of 28 November 2008 on combating certain forms and expressions of racism and xenophobia by means of criminal law. Its impact on the amendments made to the Criminal Code in 2011 is analyzed.

Key words: Criminal law, Hate crimes, Council Framework Decision 2008/913/JHA.

При формирането на всяко гражданско общество, държавната власт е призвана да създаде необходимите законодателни механизми за защита на основните права и свободи на гражданите, включително съответна санкционна система, която да предвижда наказване на отклоняващото се поведение на определени членове на обществото, изразяващо се в накърняване на защитените правнозначими обществени ценности. Създаването на всяко демократично гражданско общество се крепи върху основния принцип за равенство на гражданите и недискриминация. Нарушаването на произтичащите от този принцип основни права и свободи на гражданите би засегнало съществено фундамента на самата обществена система. Това разкрива висока степен на обществена опасност на увреждащите деяния, което от своя страна изисква създаването на съответна санкционна система от нормите на наказателното право, предвиждаща наказването на тези деяния.

Рамково решение 2008/913/ПВР на Съвета от 28 ноември 2008 г. относно борбата с определени форми и прояви на расизъм и ксенофо-

бия посредством наказателното право[1], задължава всички държави-членки на ЕС да въведат наказателни санкции по отношение на актове на подбуждане към насилие или омраза, на основата на раса, цвят на кожата, произход, религия или убеждения, национална или етническа принадлежност, както и разпространяване на материали, изразяващи расизъм или ксенофобия, и оправдаване, отричане или омаловажаване на геноцида, военните престъпления и престъпленията срещу човечеството, насочени срещу такива групи, както и да предприемат необходимите мерки, за да гарантират, че расистките и ксенофобските мотиви ще бъдат разглеждани като утежняващо отговорността обстоятелство.

"Наказателноправната уредба на ЕС за противодействие на расизма и ксенофобията се отличава с редица характерни особености. Първата особеност е свързана със стремежа на законодателя на ЕС да регламентира и съответно да противодейства на такова поведение в два аспекта, които имат самостоятелно наказателноправно значение, макар и да се свързани помежду си. Единият аспект има за предмет, обобщено казано, публичното поощряване на расизма и ксенофобията. В тази насока стандартите на ЕС изискват обособяване на специфични видове престъпления. Другият аспект има за предмет извършването на престъпления поради расистки или ксенофобски мотиви. Тук на практика може да става дума за каквито и да е по вид престъпления, различни от обособените в първия аспект.”.[2] Предвид на това, от една страна, държавите-членки са длъжни в националните си наказателни законодателства да криминализират състави на престъпления, свързани с публичното проповядване и подбуждане към дискриминация, а от друга страна те следва да диференцират наказателната отговорност по отношение на други престъпления против личността, като уредят квалифицирани състави, когато тези престъпления са извършени поради расистки и ксенофобски подбуди. Същевременно Рамковото решение в чл. 4 изисква държавите-членки да гарантират, че по отношение на престъпленията, за които не са предвидени квалифицирани състави с оглед извършването им поради расистки или ксенофобски подбуди, това обстоятелство ще се отчита като отегчаващо отговорността на извършителя при индивидуализацията на наказанието му.

Българският наказателен законодател предприема действия за синхронизиране на националното ни законодателство с посочените изисквания

[1] Решението може да бъде видяно в правно-информационна система „Апис” на следния интернет адрес: http://web.apis.bg/e.php?i=138421&b=1&ot=2008%2 F913%2F%CF%C2%D0&search=2008%2F913%2F%CF%C2%D0&srch_stat_id=5559954#ss_0.

[2] Панайотов, Пл., Наказателно право на Европейския съюз и българското наказателно право, С., Сиби, 2012, ISBN 978-954-730-760-5, с. 210.

на Рамково решение 2008/913/ПВР на Съвета от 28 октомври 2008 г. в посочените два аспекта – предприема разширяване на обхвата на защитата по вече криминализираните съгласно националното ни законодателство престъпления, свързани с публично проповядване и подбуждане към дискриминация, насилие или омраза поради наличието на реален или предполагаем защитен признак, а от друга страна пристъпва към криминализиране на квалифицирани състави за телесните повреди и убийството, когато са извършени по расистки или ксенофобски подбуди. **Промяна на действащите към него момент норми на Раздел първи "Престъпления против националното и расовото равенство" и Раздел втори "Престъпления против изповеданията" на Глава трета "Престъпления против правата на гражданите" от Особената част на Наказателния кодекс е предложена със Законопроект за изменение и допълнение на Наказателния кодекс със сигнатура 002-01-97, внесен от Министерския съвет на 22.10.2010 г.**[1] В мотивите на вносителя предложенията за изменение са обвързани изцяло с Рамково решение 2008/913/ПВР от 28 ноември 2008 г. на Съвета относно борбата с определени форми и прояви на расизъм и ксенофобия посредством наказателното право. С въпросното изменение на наказателния закон българският законодател подхожда към различно третиране на самата обществена ценност, която защитава, съобразявайки се не само с изискванията на Европейския съюз съгласно Рамково решение 2008/913/ПВР на Съвета от 28 ноември 2008 г., което следва да бъде въведено до 28 ноември 2010 г. Българският законодател се придържа стриктно към изброените в чл. 1 от него правонарушенията, свързани с расизма и ксенофобията, които трябва да бъдат инкриминирани, като в мотивите си посочва, че "поради това, че в българския Наказателен кодекс, глава III "Престъпления против правата на гражданите" има и към момента самостоятелен раздел I "Престъпления против националното и расовото равенство", § 8 от законопроекта предлага само изменение на наименованието на раздела, което да е в съответствие с разширеното приложно поле на чл. 162. … За да се постигне пълно съответствие с чл. 1 от рамковото решение, в законопроекта се предлага създаването на допълнителните квалифициращи обстоятелства "расистки и ксенофобски подбуди" при убийствата (§ 4) и при телесните повреди (§ 5), както и създаване-

[1] Законопроект за изменение и допълнение на Наказателния кодекс със сигнатура 002-01-97 със вносител Министерски съвет. Законопроектът може да бъде видян на интернет страницата на Народното събрание, секция „Законопроекти", както следва: http://www.parliament.bg/bg/bills/ID/10003.

то на нов състав на престъпление в глава четиринадесета "Престъпления против мира и човечеството" (§ 25)."[1]

Прави впечатление, че проектовносителите са мотивирани само от необходимостта държавата ни да изпълни поетия ангажимент съгласно Рамково решение 2008/913/ПВР на Съвета от 28 ноември 2008 г., като същевременно не са развити и представени никакви мотиви относно обществената необходимост от разширяване на съставите по чл. 162, ал. 1 и ал. 2 в частност и в по-широк план от изменението на обхвата, а оттам и наименованието на глава трета от Особената част на Наказателния кодекс. Такава обществена необходимост обаче е налице и тя именно трябва да е в основата на този законодателен акт. Актуалността на разглеждания проблем се засилва изключително много през последните години и оценката, която дава Съветът с посоченото Рамково решение 2008/913/ПВР от 28 ноември 2008 г., е напълно необходима. Анализът на мотивите на проектовносителите не се отразява по същество на характера на предприетите изменения, тъй като оценката за необходимостта от разширяване на наказателноправната закрила на правата на гражданите е извършена на нивото на европейското право, но той е показателен за тенденцията проектовносителите на различни предложения за изменение на нормативната уредба, включително и на наказателноправната уредба, да не извършват в мотивите на техните проекти задълбочен анализ на обществената необходимост от криминализация или пък изменение на вече криминализирани престъпни състави, респ. да не се оценява точно тяхната обществена опасност.[2]

Докато преди промяната **обектът на защита** от раздел първи е само националното и расовото равенство, то с извършеното през 2011 г. изменение той се разширява до равенството на гражданите по отношение на раса, народност или етническа принадлежност, независимо от проявната му форма.

Прави впечатление, че Рамково решение 2008/913/ПВР не борави с термина **дискриминация**, очертавайки деянията, които всяка държава-членка следва да криминализира в националната си правна система. То изисква криминализирането само на онези форми на поощрение, които са насочени **към насилие или омраза**, но не и към дискриминация. Предвид на това бъл-

---

[1] Законопроект за изменение и допълнение на Наказателния кодекс със сигнатура 002-01-97 със вносител Министерски съвет. Законопроектът може да бъде видян на интернет страницата на Народното събрание, секция „Законопроекти", както следва: http://www.parliament.bg/bg/bills/ID/10003

[2] Относно ролята на нетипичния законодател, какъвто се явява Министерският съвет, в процеса на правотворческата дейност виж по-подробно: Колев, Т., Теория на правотворческата дейност. Ролята на нетипичния законодател, С., УИ „Св. Климент Охридски", 2006, ISBN 13: 978-954-07-2286-3, с. 63 – 75.

гарският законодател е дал по-висока защита спрямо Рамковото решение, като е криминализирал и публичното поощряване (проповядване или подбуждане) и към дискриминация, освен към насилие или омраза.

Съгласно Рамково решение 2008/913/ПВР "при … очертаните варианти на престъпна дейност поведението е от естеството да поощри насилие или омраза спрямо **лице или лица, които се характеризират с принадлежност към дадена група, определена по отношение на раса, цвят на кожата, религия, произход, национална или етническа принадлежност**"[1], **т.е. които притежават реален или предполагаем защитен признак.** След извършената промяна на българското наказателно законодателство през 2011 г. обект на наказателноправна защита са признаците раса, народност, етническа принадлежност (в чл. 162, ал. 1 от НК) и религиозната принадлежност (в чл. 164, ал. 1 от НК). Извън обхвата на наказателноправната норма остават защитените признаци цвят на кожата и произход. В първоначалният вариант на внесения законопроект защитата е предвидена твърде широко, като обхваща всички защитени признаци съгласно Конституцията на Република България и Закона за защита от дискриминация. При проведените обсъждания на законопроекта в Народното събрание се извеждат аргументи, че при така предложените състави се заличава напълно границата между наказателната и административно-наказателната отговорност при проповядване или подбуждане на дискриминация. Същевременно законодателят не е извършил оценка на кои защитени признаци да даде приоритет, като ги защити с нормата на чл. 162, ал. 1 от НК, т.е. не е извършена никаква оценка на тежестта на въпросните посегателства и същата не е сравнена с тежестта на непрестъпните посегателства срещу равенство на гражданите по друг защитен признак, непосочен в състава на чл. 162, ал. 1 от НК. Това поставя въпроса за необходимостта от обследване на възможностите за последващо изменение на нормата на чл. 162, ал. 1 от НК чрез разширяване на изброените там защитените признаци въз основа на задълбочен анализ на обществената опасност на публичното подбуждане и проповядване към дискриминация въз основа на други защитени признаци. Този въпрос отново следва да се разгледа и реши въз основа на постановките на самото Рамково решение 2008/913/ПВР, в чл. 1 от което изрично са посочени защитените признаци *раса, цвят на кожата, религия, произход, национална или етническа принадлежност*. "От съдържанието на описаните форми на престъпна дейност е видно, че според законодателя на ЕС расизмът и ксенофобията не следва да се изчерпват с нарушаване на човешките права, основано единствено на расовата или националната принадлежност на съответните лица.

[1] Панайотов, Пл., Наказателно право на Европейския съюз и българското наказателно право, С., Сиби, 2012, ISBN 978-954-730-760-5, с. 212.

Имат се предвид и други белези – например *религиозна или етническа принадлежност*. Същевременно в наименованието на самото Рамково решение се подчертава, че то е посветено на борбата с определени форми и прояви на расизъм и ксенофобия, *като* … по този начин се дава възможност в бъдеще да се прецени, от една страна, дали е необходимо като расизъм и ксенофобия да се третират и нарушения на човешките права, основани на други белези на групова принадлежност на лицата – например по полов признак или по признак, свързан със сексуална ориентация."[1] По мнението на автора на настоящото изследване de lege ferenda изброяването на защитените признаци в чл. 162, ал. 1 от НК следва допълнително да се разшири като обхване поне признаците цвят на кожата, религия и произход, както и непосочения в Рамковото решение, но съществен за равното третиране на всички хора защитен признак – пол.[2]

Съгласно алинея 10 от Преамбюла на Рамково решение 2008/913/ПВР терминът *"произход"* се отнася предимно до лица или групи лица, чиито предци могат да бъдат идентифицирани въз основа на определени характеристики (например раса или цвят на кожата), като не е необходимо всички тези характеристики да бъдат налице. Въпреки това поради своя произход тези лица или групи лица могат да бъдат обект на омраза или насилие. Предвид на това, че с изменението на чл. 162, ал. 1 от НК през 2011 г. българската държава изпълнява поетите ангажименти по посоченото Рамково решение, направената в същото дефиниция на термина "произход" следва да се има предвид при анализа на елементите от състава на престъплението.

Що се отнася до защитения признак *религия*, същият намира своята еквивалентна на тази по чл. 162 от НК наказателноправна защита в чл. 164 от НК. Друг е въпросът, че по мнението на автора подобно разделяне на предоставяната наказателноправна защита у нас на защитения признак религиозна принадлежност не е уместен. Доказателство за това се явява и разминаването в тежестта на предвидената за двете престъпления наказателна отговорност, като съставът на чл. 164, ал. 1 от НК не е предвиден задължителния съгласно Рамковото решение минимум от 1 година за наказанието лишаване от свобода. За изясняване на обхвата на този защитен признак отново прибягваме до дефиницията на Рамково решение 2008/913/ПВР, в което "в т. 8 от мотивите за термина религия се пояснява, че в широк смисъл се отнася до лица, опре-

[1] Панайотов, Пл., Наказателно право на Европейския съюз и българското наказателно право, С., Сиби, 2012, ISBN 978-954-730-760-5, с. 212.

[2] Относно значението за наказателното право на защитения признак „увреждане" виж: Велев, А., Престъпленията от омраза, насочени срещу хората с увреждания – предизвикателство пред съвременното общество, в: Защита от дискриминация в България и в Европа, сборник доклади от научна конференция, Академия на МВР,С., 2016, ISBN 978-954-348-136-1, с. 348-359.

делени по отношение на техните религиозни убеждения или вярвания … той следва да се разбира в смисъл, че обхваща поне поведението, което е претекст за извършване на действия срещу група лица или член на такава група, определена по отношение на раса, цвят на кожата, произход, национална или етническа принадлежност. … При тази уредба би могло да се счете, че расистки и ксенофобски мотиви могат да се налице не само, когато са породени от знание относно религиозните убеждения или вярвания на определена група от хора. Достатъчно е те да се изградени на база на поведение, за което се счита, че ги изразява."[1] Дефинирането на понятието за религия затруднява не само европейския законодател, но и самата международна общност, които се въздържат от ясно дефиниране на това понятие. Основните характеристики на понятията религия и религиозни вярвания са извличат от практиката на международните и на европейските съдилища. Например практиката приема, че "обхватът на чл. 9 от ЕКПЧ е широк, тъй като обхваща както форми на религиозни вярвания, така и на нерелигиозни убеждения."[2]. "Европейската конвенция за правата на човека не се ограничава само до традиционните религии (напр. будизъм, християнство, хиндуизъм, ислям, юдаизъм, сикхизъм), но и предполага закрила и на относително нови религиозни организации (напр. Свидетели на Йехова, Църква на сциентологията), секуларизъм и широк спектър от други религиозни убеждения (пацифизъм, веганизъм и противопоставяне на абортите."[3] В доктрината проф. Стойнов се позовава на философския речник, като посочва, че "религията е специфична форма на обществено съзнание, което се отличава с единство на мирогледа, чувствата и култа, като качествен признак на религията е вярата в свръхестественото"[4], а "религиозната принадлежност е преди всичко вътрешно убеждение, мироглед … в социално отношение тя най-често се проявява като принадлежност на жертвата към определена социална група, чиито членове изповядват същата религия като пострадалия. Религиозната принадлежност може да

[1] Панайотов, Пл., Наказателно право на Европейския съюз и българското наказателно право, С., Сиби, 2012, ISBN 978-954-730-760-5, с. 213.

[2] Grezlak v Poland hundoc (2010) & 85. Цитатът е по Джумалиева, А., Религията и вярата в контекста на Закона за защита от дискриминация, в: ООН: Исторически традиции и съвременно право, Институт за държавата и правото при БАН и Югозападен университет „Неофит Рилски" – Благоевград, Сборни доклади от Международна научна конференция 2-3 октомври 2015 г. в гр. Благоевград, Б., УИ „Неофит Рилски", 2015, ISBN 978-954-00-0058-9, с. 298.

[3] Джумалиева, А., Религията и вярата в контекста на Закона за защита от дискриминация, в: ООН: Исторически традиции и съвременно право, Институт за държавата и правото при БАН и Югозападен университет „Неофит Рилски" – Благоевград, Сборни доклади от Международна научна конференция 2-3 октомври 2015 г. в гр. Благоевград, Б., УИ „Неофит Рилски", 2015, ISBN 978-954-00-0058-9, с. 298.

[4] Стойнов, Ал., Престъпления против правата на човека, издателство Сиела, 2013 г., второ издание, ISBN 9789542814061, с. 254.

включва и противопоставяне на друга група с различно вероизповедание. Накрая тя може да се изрази и в членуване в религиозна организация."[1] По мнението на автора, за да се приеме, че дадено убеждение или вярване е религиозно, необходимо е същото да е част от система от възгледи и убеждения, които са институционализирани, т.е. подчинени са на обща идеологическа основа.

Съгласно Рамково решение 2008/913/ПВР **се поставя изискването за публичност**, което е възпроизведено и от българския законодател посредством релевантните способи за разпространение на информацията съгласно нормата на чл. 162, ал. 1 от НК – слово, печат или други средства за масова информация, чрез електронни информационни системи или по друг начин. По отношение на способите за разпространение на антиверската идеология (подбуждането и проповядването на антиверски възгледи) следва да се отбележи, че изброяването на тези способи, предвид на употребения израз "по друг начин", следва да се тълкува като неизчерпателно, примерно.[2] По мнението на автора необходимо е изрично да се посочи след "слово" уточнението – писмено или устно, а също така се добави при изброяването на способите – чрез знаци, снимки или други изображения. Подобно законодателно изменение би допринесло по-скоро за прецизиране на нормата на българския наказателен кодекс, но не до промяна на използвания подход. Като опора за евентуални законодателни промени може да послужат изведените от автора на настоящото изследване белези на правнорелевантните способи за разпространение на оценъчната информация, а именно: средство за създаване и пренасяне на информационно съобщение от един адресат към друг или други адресати, което е годно да свърже и да предаде съобщението от един адресат към друг, т.е. да осъществи трансфер, пренос на данните, в които се състои информацията/съобщението (комуникативност на способа за разпространение на оценъчната информация); способът да позволява разпространяваната информация да достигне до повече лица (масовост на способа за разпространение на оценъчната информация) и средството за разпространение да позволява адресатите на изявлението да бъдат както конкретни, определени лица, така и неопределен кръг лица.

По мнението на автора опитът към това престъпление е възможен, когато деецът е предоставил, пуснал е информацията посредством някои от

---

[1] Стойнов, Ал., Престъпления против правата на човека, издателство Сиела, 2013 г., второ издание, ISBN 9789542814061, с. 255.

[2] Цитираното решение № №13/26.07.2013 г. по дело № 2137/2012 г. на ВКС, НК, I н.о., докладчик съдията Пламен Томов, може да бъде намерено на следния интернет адрес: http://ex-lege.info/%D0%92%D0%9A%D0%A1/%D1%80%D0%B5%D1%88%D0%B5%D0%BD%D0%B8%D0%B5/381049.

правно-релевантните способи, но по една или друга причина тя не е достигнала на разположение на нейните адресати. Макар престъпното деяние да не е двуактно и са сме изправени пред формално престъпление, все пак спецификата на изпълнителното деяние, включващо имплицитно в себе си и поставянето на разположение на информацията на неограничен кръг от лице, то опитът ще е възможен, защото изпълнителното деяние ще е започнало, но няма да е осъществен целия обективен състав на престъплението. В тази връзка ще разгранича хипотезата, когато информацията, макар да е поставена на разположение на неограничен кръг лица, същите не са я разбрали, което обстоятелство се третира като несъставомерно, именно заради въвеждането от законодателя на изискването за публичност съгласно Рамковото решение.

Друг принцип, който установява Рамковото решение, е, че **"държавите-членки установяват своя компетентност, когато престъплението е извършено изцяло или частично на тяхна територия. Същевременно при регламентиране на тази компетентност всяка държава-членка е длъжна на основание § 2 да включи в обхвата й и хипотезите, когато престъплението е извършено с използване на информационна система** и наред с това: а) деецът извършва престъплението, намирайки се на нейна територия, независимо дали то включва материал (съдържание), инсталиран на информационна система, намираща се на нейна територия; б) престъплението включва материал (съдържание), инсталиран на информационна система, намираща се на нейна територия, независимо от това дали деецът извършва престъплението, намирайки се физически на нейна територия. … Не следва да се забравя, че според наказателното право на ЕС в обема на понятието информационна система (курсивът на автора) попадат не само съответните устройства, но и самите компютърни данни."[1]

Следва да се отчете, че член 3, параграф 2 от Рамково решение 2008/913/ПВР предвижда, че всяка държава-членка предприема необходимите мерки, за да гарантира, че посочените в член 1 от рамковото решение действия са наказуеми с **максимални наказателни санкции поне от една до три години лишаване от свобода**. Преди изменението от 2011 г. съставът на престъплението по чл. 162, ал. 1 от НК не е имал специален минимум на наказанието лишаване от свобода, но при привеждането на националното ни право в съответствие с изискванията на Рамково решение 2008/913/ПВР такъв минимум от 1 година лишаване от свобода е въведен. Същевременно предвиденият от българския законодател максимален размер на наказанието лишаване от свобода е по-висок от изисквания съгласно Рамковото решение. В мотивите към разглеждания проект лип-

[1] Панайотов, Пл., Наказателно право на Европейския съюз и българското наказателно право, С., Сиби, 2012, ISBN 978-954-730-760-5, с. 218 – 219.

сата на оценка на обществената опасност на деянието се е отразила, като на практика е довела и до липсата на мотиви относно предложения за изменение размер на санкцията. Същевременно не е предвиден специален минимум на наказанието лишаване от свобода за огледалното престъпление по чл. 164, ал. 1 от НК по отношение на защитения признак религия.

"Направеният анализ води до извода, че пълното съобразяване на българския НК с наказателноправните стандарти на ЕС в областта на противодействието на расизма и ксенофобията все още предстои."[1]

Наказателноправната защита на равенството на гражданите и свободата на религиозните убеждения в Р България се основава не само на постановките на посоченото Рамково решение 2008/913/ПВР на Съвета, тъй като съставите на престъпленията против националното и расовото равенство и срещу изповеданията съществуват в действащия Наказателен кодекс и преди приемането на Рамковото решение. Според някои автори самото Рамково решение е отражение на извървян дълъг път. "За тълкуването и оценката на нормативната уредба на ЕС за противодействие срещу расизма и ксенофобията способства не само изясняването на пътя, който е извървян от Съюза до приемането на Рамковото решение. Следва да се отчита фактът, че в тази област е извървян значим път и от международното право. В т. 4 от мотивите на цитираната Директива изрично се посочва, че правото на равенство пред закона и защита срещу дискриминация за всички лица представлява всеобщо право признато от Всеобщата декларация за правата на човека и регламентирано в Конвенцията на ООН за премахване на всички форми на дискриминация по отношение на жените, Международната конвенция за ликвидиране на всички форма на расова дискриминация, Международните пактове на ООН за граждански и политически права и за икономически, социални и културни права, ЕКЗПЧОС. При това се подчертава, че конвенциите и пактовете са подписани от всички държави-членки. Това означава, че правото на ЕС в разглежданата област се развива, като се съобразяват и достиженията на международното право."[2]

Равенството на гражданите като международно признато и прогласено основно човешко право се класифицира към правата на човека от първо поколение, т.е. като основно гражданско и политическо право. Впоследствие антидискриминационните права и политики на международната общност се класифицират и към второто поколение права на човека – социал-

[1] Панайотов, Пл., Наказателно право на Европейския съюз и българското наказателно право, С., Сиби, 2012, ISBN 978-954-730-760-5, с. 222.

[2] Панайотов, Пл., Наказателно право на Европейския съюз и българското наказателно право, С., Сиби, 2012, ISBN 978-954-730-760-5, с. 209-210.

ните права.[1] "В МПГПП откриваме и такива *права (курсивът на автора)* със социален характер или имащи значение за утвърждаването на социалните права, *като* чл. 26, установяващ забрана на дискриминация, основана на социален произход"[2] Когато се говори за правото на равно отношение и третиране, така както то е прогласено във ВДПЧ по мнението на автора на настоящата разработка то винаги следва да се дефинира като основно право от първо поколение.

При преценката на характера и степента на предоставяната от българския Наказателен кодекс закрила на правата на човека, включително в контекста на международните механизми за тяхната защита, не може да не се ръководим от една от най-важните характеристики на наказателното право, за която проф. Пламен Панайотов по друг повод посочва: "Не бива да забравяме, че тъкмо наказателното право е онзи отрасъл на правото, който няма ограничения в обхвата на регулираните отношения. Затова си заслужава, дискутирайки тенденциите за развитие на наказателното право днес, да ги преценим и от гледна точка на глобалните предизвикателства пред човечеството."[3]

ИЗПОЛЗВАНА ЛИТЕРАТУРА

1. Велчев, Б., Проблеми на наказателната политика в Република България, Сиела,С., 2012, ISBN 978-954-28-1146-6.
2. Велев, А., Престъпленията от омраза, насочени срещу хората с увреждания – предизвикателство пред съвременното общество, в: Защита от дискриминация в България и в Европа, сборник доклади от научна конференция, Академия на МВР,С., 2016, ISBN 978-954-348-136-1, с. 348-359.
3. Гиргинов, А., Наказателно право на Република България. Особена част, Издателска къща Софи – Р, 2002, ISBN 954-638-112-8.

[1] Посочената класификация е съгласно публикация на Съвета на Европа на следния интернет адрес: https://www.coe.int/bg/web/compass/the-evolution-of-human-rights.

[2] Петрова, П., Международноправна защита на социалните права в системата на ООН – универсални стандарти и контролни механизми, в: ООН: Исторически традиции и съвременно право, Институт за държавата и правото при БАН и Югозападен университет „Неофит Рилски" – Благоевград, Сборни доклади от Международна научна конференция 2-3 октомври 2015 г. в гр. Благоевград, Б., УИ „Неофит Рилски", 2015, ISBN 978-954-00-0058-9, с. 470.

[3] Панайотов, Пл., Встъпителни думи за научната конференция, посветена на 120 години от приемането на Наказателния закон от 1896 година „Наказателно законодателство – традиции и перспективи", в: сборник доклади „Наказателното законодателство – традиции и перспективи", УИ „Св. Климент Охридски", С., 2016 г., с. 14.

4. Джумалиева, А., Религията и вярата в контекста на Закона за защита от дискриминация, в: ООН: Исторически традиции и съвременно право, Институт за държавата и правото при БАН и Югозападен университет "Неофит Рилски" – Благоевград, Сборни доклади от Международна научна конференция 2-3 октомври 2015 г. в гр. Благоевград, Б., УИ "Неофит Рилски", 2015, ISBN 978-954-00-0058-9.

5. Панайотов, Пл., Наказателно право на Европейския съюз и българското наказателно право, С., Сиби, 2012, ISBN 978-954-730-760-5.

6. Петрова, П., Международноправна защита на социалните права в системата на ООН – универсални стандарти и контролни механизми, в: ООН: Исторически традиции и съвременно право, Институт за държавата и правото при БАН и Югозападен университет "Неофит Рилски" – Благоевград, Сборни доклади от Международна научна конференция 2-3 октомври 2015 г. в гр. Благоевград, Б., УИ "Неофит Рилски", 2015, ISBN 978-954-00-0058-9, с. 465-479.

7. Стойнов, Ал., Престъпления против правата на човека, издателство Сиела, 2013 г., второ издание, ISBN 9789542814061.

ВЪЗДЕЙСТВИЕ НА ЕВРОПЕЙСКАТА КОНВЕНЦИЯ ЗА ЗАЩИТА НА ПРАВАТА НА ЧОВЕКА И ОСНОВНИТЕ СВОБОДИ ВЪРХУ БЪЛГАРСКАТА ПРАВНА УРЕДБА: ПРАВОТО НА СПРАВЕДЛИВ ПРОЦЕС В РАЗУМЕН СРОК

Мария Христозова
доктор по международно право
и международни отношения,
адвокат,
Адвокатска колегия – град Пловдив
mariahr11@abv.bg

Резюме: В международноправната доктрина Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи е определяна като "конституция за правата на човека"[1]. Изключителната значимост на Европейската конвенция за защита правата на човека (Конвенцията) произтича не само от факта, че тя прогласява широк списък от фундаментални човешки права и свободи, но и от обстоятелството, че оказва съществено, положително влияние върху развитието на правните системи на държавите – членки. Тази тенденция се наблюдава и по отношение на българската правна уредба, която през последните години беше изменяна многократно именно, за да съответства на стандартите, закрепени в Конвенцията. Настоящото изследване има за цел да анализира въздействието на Конвенцията върху българското законодателство, и по – специално на член 6 § 1, в който е регламентирано правото на справедлив процес в разумен срок.

Ключови думи: Европейска конвенция за правата на човека, право на справедлив процес в разумен срок, въздействие, българска правна уредба

Abstract: In the international legal doctrine the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms is defined as a "human rights constitution". The exclusive significance of the European Convention on Human Rights (the Convention) result not only from the fact that she proclaims a broad list of fundamental human rights and freedoms, but also by the circumstance that she has a considerably, positive impact on the development of the legal systems of the Member States. This tendency is also observed in regard to the Bulgarian legal framework, which was changed many times in recent years precisely in order to comply with the standards, enshrined in the Convention. The present study aims to analyze the impact of the Convention on Bulgarian legislation, and in particular of Article 6 § 1, which regulates the right to a fair trial within a reasonable time.

Key words: *European Convention on Human Rights*, right to a fair trial within a reasonable time, impact, Bulgarian legislation

[1] Beatty, David. M. "Human Rights and Judical Review.A Comparative Perspective", Martinus Nijhoff Publishers, 1994, p. 301-303.

I. Увод

Бавното правосъдие е сериозен порок на всяка правна система, който подкопава доверието на гражданите както в съдебната система, така и в способността на държавата да осигури върховенство на закона. Определянето на един съдебен процес като справедлив по смисъла на чл. 6 §1 от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи (ЕСПЧ) категорично налага да бъде спазено изискването за провеждане на делото в "разумен срок", защото именно това процесуално условие обезпечава своевременната защита на основните човешки права. В член 6 §1 от Европейската конвенция за защита на правата на човека е изрично прогласено правото на справедлив съдебен процес като основно неотменимо право на всеки човек. В посочената разпоредба са закрепени изключително важни процесуални изисквания за справедливо съдопроизводство, едно от които е за разглеждане на делото в разумен срок.

В делото *Strogmuler v. Austria*[1] Съдът в Страсбург заявява, че целите на изискването за разглеждане на делото в "разумен срок" по член 6 §1 са:

- да се гарантира общественото доверие в правораздаването и
- да се гарантира, че несигурността, в която се намира едно лице по отношение на гражданскоправното си положение или поради отправеното му наказателно обвинение, се прекратява в разумен срок и чрез съдебно решение.

В наказателните дела изискването за разумен срок на производството защитава не само обвиняемите, но и жертвите на престъпления, конституирани като граждански ищци.

II. Правен анализ на чл. 6 §1 от Европейската конвенция за защита на правата на човека в аспекта за разумност на срока на производството

Преди да се посочи конкретното въздействие на Европейската конвенция за защита на правата на човека (ЕКПЧ) върху българската правна система ще бъде изложен кратък правен анализ на чл. 6 §1 от международния договор, по-специално на изискването за разглеждане на делото в разумен срок. Липсва легална дефиниция за термина *"разумен срок",* но същността на понятието е анализирано в правната доктрина[2] и в юриспруденцията на

[1] Решение от *10.11.1969г., Серия А № 9*

[2] Salmon, J. "Le concept de raisonnable en droit international public", Mélanges offerts à Paul Reuter. Le droit International: unité et diversité, Paris, Pedone, 1981, p. 452; Perelman, Ch. Le raisonnable et le déraisonnable en droit. Archives de philosophie du droit, 1978, c. 42; Majzoub, Fabienne. La défense du Droit à un Proces Equitable, p. 217-222

Съда в Страсбург. Въпреки това, редица държави срещат затруднения при тълкуването и прилагането на чл. 6 §1 от ЕКПЧ, което от своя страна води до системни нарушения на изискването за провеждане на делото в разумен срок. За да не се допускат осъдителни решения на Съда в Страсбург за неспазване на тази изключително важна процесуална гаранция, националните власти следва да познават обстойно практиката му и да предприемат необходимите законодателни изменения или допълнения на вътрешната правна уредба.

Преценката дали е спазено изискването за "разумен срок" изисква, на първо място, да се установи **началният момент на срока,** който е различен в гражданското и наказателното право. В гражданското право за начален момент на срока обикновено се приема този, в който е образувано гражданското производство пред компетентния съд, т.е. когато искът или жалбата са предявени в съда[1] – най-често това е първоинстанционният съд[2]. Възможно е за начало на срока да се приеме предявяването на иск в по-висша съдебна инстанция, когато според вътрешното право тя заседава като първа и последна (делото *Цицерман и Щайнер* срещу Швейцария)[3]. Когато спорното право е предмет на друго производство, което трябва да бъде проведено преди разглеждане на делото от съда, срокът започва да тече от момента на откриване на предхождащото производство (*Кьонинг срещу Германия)*[4]. Преговорите, проведени преди определена процедура, не се включват в релевантния период.[5]

В наказателните производства Европейският съд по правата на човека приема, че срокът започва да тече от деня, в който е отправено "наказателно обвинение" срещу конкретното лице[6]. Терминът "наказателно обвинение" по смисъла на ЕКПЧ най-общо може да бъде определен като: "*официалното уведомяване на едно лице от компетентния орган за твърдения, че то е извършило престъпни деяния*".[7] Не е изключено едно лице да установи, че е заподозряно в престъпление преди да бъде официално обвинено или да бъде задържано преди формалното обвинение. Предвид тези възможности в юриспруденцията си Съдът в Страсбург

[1] Решение от 27.11.93г., Scopelliti, A.278, Решение от 23.03.94г., Multi, A.281-C

[2] Jacques Velu, Rusen E., "La Convention Européenne des droits de L'Homme". 2e éd. / par Rusen Ergec, p.538

[3] Недева, Емилия. "Разумният срок" по чл.6, т.1 от ЕКПЧОС процесуална същност и ограничения". ел.из.- eurorights-bg.org.

[4] Решение от 28 юни 1978г., A.27

[5] Majzoub, Fabienne. "La défense du Droit a un Proces Equitable", Bruylant, Bruxelles, 1999, c.218; Решение от 08 .07.1986г., Lithgow, A. 102

[6] Grabenwarter, Ch. "European Convention on Human Rights: Commentary:Commentary C.H. Beck", 2015, p.141

[7] Решение от 27. 06.1968г., Neumeister, A.8, решение от 27.02.80г. Deweer, A.35

приема, че "*обвинението в някои случаи може да приеме формата на **други мерки**, от които се подразбира такова твърдение и които също имат значително отражение върху положението на заподозрения*".[1] Такива "други мерки" могат да бъдат: претърсване на жилището на лицето, изземване на определени вещи, искането за отнемане на имунитет на лицето и др. Автономният смисъл на понятието "наказателно обвинение" по чл. 6 §1от ЕКПЧ налага два извода, а именно: наличието на "обвинение" **не** във всички случаи зависи от официален акт, както и че формулираното в българския наказателнопроцесуален кодекс "повдигане на обвинение" **не** във всички случаи следва да се приема като начало на "разумният срок". [2]

От анализа на относимата практика на Съда в Страсбург може да се заключи, че в наказателното производство за начало на релевантния период могат да бъдат приети: датата, на която жалбоподателят е официално уведомен за наказателното дело против него[3]; датата, на която е започнала предварителната проверка или е образувано следствието[4]; датата, на която е предявено обвинението срещу лицето[5]; издаване на заповедта за арест или заповедта за обиск[6]; датата, на която лицето е задържано за разпит или е арестувано[7]; претърсване на жилището на лицето или изземването на определени вещи[8] и др. Следователно изискването за спазване на "разумния срок" по чл. 6 §1 е относимо и към процедури, които са осъществени преди съдебния процес. От друга страна, в определени случаи Съдът в Страсбург приема, че дори да е налице "обвинение", то може да не бъде прието за начален момент на срока. Такъв пример е делото *Collozza*[9], където Европейският съд по правата на човека постановява, че ако "*обвиняемият не е получил официално известие и е осъден задочно, налице е обвинение, но в случая не се поставя изискването за разумен срок".* Аргументите на ЕСПЧ са, че "*обвиняемият не е живял под напрежението на наказателното производство" и е разполагал с право на "нова преценка*

[1] Решения по делата Foti and others; Corigliano от 10.12.1982г.
[2] Цит. с. Недева, Ем.“ Разумният срок" по чл.6, т.1 от ЕКПЧОС .."
[3] Решение от 19.02.91г.,Мори срещу Италия
[4] Решение от 16.07.71г., Рингайзен срещу Австрия; Решение от 15.07.1982г. Eckle v.Germany; Решение от 19.02.91г. , Мота срещу Италия
[5] Решение от 27. 06.1968г., Neumeister
[6] Решение Манцони срещу Италия, Решение от 15.07.1982г., Eckle v. Germany
[7] Решение от 28.03.90г., Вемхов срещу Австрия;
[8] Решение от 15.07.1982г., Eckle v. Germany, A.51
[9] Решение от 12.02.85г.,Collozza A.89

на обвинението по същество".[1] Следва да се има предвид, че от продължителността на релевантния период трябва да се изключи периодът, през който обвиняемият се е укривал (*Girolami, Boddaert*, *Bunkate)* [2]

Крайният момент на срока не се различава при гражданските и наказателните дела. При всички случаи срокът приключва, когато съдът постанови окончателно решение, което поставя край на несигурността в правното положение на лицето. Под окончателно решение Европейският съд по правата на човека приема актът, с който според националното законодателство се прекратява съдебния спор без оглед на това дали го решава по същество или приключва делото на друго основание[3]. Крайният момент в гражданското производство може да бъде постановяване на решението от по-висшата инстанция или влизане на решението в сила, след като е изтекъл срокът за обжалване. Решенията на апелативния и касационния съд трябва да се отчитат при определяне на релевантния период, доколкото "*могат да засегнат изхода на спора"*[4]. Извънредните способи, които са предвидени в националните законодателства не се вземат предвид при анализиране на срока. В наказателното право ЕСПЧ приема, че е поставен край на несигурността в правното положение на обвиняемия от момента, в който е определено наказанието му като едновременно с това обвиняемият трябва да е бил уведомен за окончателната присъда и мотивите към нея. Постановена оправдателна присъда или прекратяването на обвинението поставят край на срока, също ако са окончателни.

Посочените становища на Европейския съд по правата на човека представляват общия принцип досежно крайния момент на срока. Не е изключено обаче и друга категория решения да се приемат за край на релевантния срок по смисъла на чл. 6 §1 от ЕКПЧ, тъй като те също поставят край на производството пред националните съдилища. Такива са например: решенията, с които се отказва право на обжалване, решенията, които се постановяват с цел да се осигури изпълнение на съдебното решение и др.[5]

❖ Оценка на разумността на срока

Европейският съд по правата на човека многократно е заявявал, че преценката дали едно производство е проведено в разумен срок зависи от

---

[1]Дайк ван П. и Хууф ван Г.Й.Х." Европейска конвенция за правата на човека-теория и практика".Фондация "Български адвокати за правата на човека",София, май 2000г., стр. 414

[2] Решения съответно от 19.02.91г., A.196-E; от 12.10.95г., A-235-Dот 26.05.93г., A.248-B

[3] Недева, Емилия. "Разумният срок" по чл.6, т.1 от ЕКПЧОС .."

[4] Решение от 21.11.95г , Aquaviva, A.333-A

[5] Цит.с. Недева, Емилия." Разумният срок" по чл.6, т.1 от ЕКПЧОС"

конкретните обстоятелства по делото[1]. Този подход на ЕСПЧ е разбираем, тъй като всеки казус се отличава със специфични особености, които имат отражение върху продължителността на производството. Въпреки това общо положение, Съдът в Страсбург е установил няколко критерия, които взема предвид при определяне разумността на срока, а именно:

1. Характерът на делото (сложността на делото)

При определяне сложността на делото ЕСПЧ се ръководи от следните фактори:

- естеството на фактите, които трябва да бъдат установени[2];
- съединяване на делото с други дела;
- встъпването на други лица в производството;
- броят на обвиняемите и свидетелите[3];
- необходимостта от експертизи[4];
- обем на доказателствата[5];
- сложността на засегнатите правни въпроси [6] и др.

Съдът в Страсбург приема, че сложността на делото може да се дължи както на правната, така и на фактическата страна на спора.

2. Поведението на страните по делото

Поведението на страните по делото е вторият критерий, който Съдът в Страсбург анализира при оценяване на релевантния период. В решенията си ЕСПЧ категорично заявява, че за недобросъвестното поведение на жалбоподателя, което може да се изразява в непрекъснати смени на адвоката, несвоевременно представяне на отговор, изчезване на обвиняемия, неявяване в съда без причина и други, не може да се търси отговорност на държавата за нарушаване на разумния срок. В наказателното производство не може да се изисква от обвиняемия да съдейства на съдебните органи, но това негово процесуално поведение не може да му се вмени във вина. Следва да се има предвид, че други действия на обвиняеми могат да се приемат от Съда в Страсбург като неоправдани, в резултат на което да не се стигне до ангажиране на отговорността на държавата. Такъв е при-

[1] Mowbray, A. "Cases, Materials, and Commentary on the European Convention on Human Rights", 2-ed Edition, Oxford University Press**,** March 2012, p.348; Решение от 18.02.2106г., Fateyenkov and others v. Russia, Решение от 18.02.2016г., Papageorgiou v. Grece

[2] Решение от 25.02.93г., Dobbertin, A 256-D

[3] Решение от 27.02.92г., Andreucci, A.228-G

[4] Решение по делото Wemhoff v Germany A7 (1968)

[5] Решение от 15.07.1982г., Eckle v. Germany, A51

[6] Решение от 27. 06.1968г.,Neumeister, A.8

мерът с делото *Corigliano v Italy*[1], в което обвиняемият отказва да му бъде назначен адвокат и от това негово действие е последвало забавяне на производството. В този случай ЕСПЧ приема, че не може да се търси отговорност от държавата.

При гражданските дела отговорностите на жалбоподателя се свеждат само до задълженията "*да полага дължимата грижа при извършването на процесуалните действия, отнасящи се до него, да се въздържа от използване на тактики за забавяне и да се възползва от предвидените във вътрешното право средства за скъсяване на производството*"[2]. В гражданското производство държавата не отговаря за забавяне, което е причинено от поведението на ответника по делото, както и от поведението на назначен по делото служебен адвокат.

3. Поведението на компетентните съдебни и административни органи.

Европейският съд по правата на човека обръща най-голямо внимание на поведението на съдебните органи (съд, прокуратура, следствие). Той отчита и действията на други държавни органи, които оказват влияние върху процеса, например чрез осъществяване на контрол или даване на разрешение във връзка със спорното право. От анализа на юриспруденцията на ЕСПЧ се установява, че най-честите причини за забавяне на производството по вина на националните власти са: забавяне при представяне на заключения от вещи лица[3]; прекалено дълго следствие; назначаване на съдии; съобщаване на решението на жалбоподателя; насрочване на съдебни заседания по делото през прекалено дълги периоди между тях; забавяне предаването на съд на обвиняемия; закъснения при разпит на свидетели от следователя и др.

4. Залогът на жалбоподателя

Залогът на жалбоподателя е специфичен критерий, който Съдът в Страсбург е разгледал обширно в делото *Allenet de Ribemont v. France*.[4] Европейските институции очакват националните власти да бъдат по-внимателни и по-експедитивни при решаването на определени спорове, в които се засягат особени интереси на жалбоподателя. Такива са: делата относно родителски права, трудовите спорове, делата за определяне на

[1]Решение от 10 декември 1982 г. по делото *Corigliano v Italy* [1982] *ECHR* 10

[2] Цит. с. Дайк ван П. И Хууф ван Г.Й.Х.." Европейска конвенция за правата на човека-...", стр. 525.

[3] Решение по делото Capuano v. Italy, жалба № 9381/81

[4] Case of Allenet de Ribemont v. France, no. 15175/89, ECtHR (Chamber), Judgment (of 07.08.1996, Reports 1996-III; X, Решение по делото Валее Каракайя срещу Франция от 31 март 1992 г.

обезщетение за пострадали от катастрофи, делата свързани с правния статус на лицата и дееспособността и др. Този критерий се преценява и в наказателната процедура. В делото *Абдела срещу Холандия*[1] Съдът в Страсбург подчертава, че *"лицата, задържани под стража преди процеса, имат правото на особена прилежност и усърдие от страна на компетентните власти"*.

По отношение на оценката на разумността на срока Съдът в Страсбург не е формулирал конкретно правило, а и това на практика е невъзможно, поради спецификите на всяко дело. При тази оценка ЕСПЧ се ръководи от посочените по-горе критерии като отчита и броят на съдебните инстанции, през които е преминало производството. Също така в чл.6 §1 от ЕКПЧ не е регламентирано какви следва да бъдат последиците от неспазване на изискването за "разумен срок" на производството. В делото *Eckle* **v. Germany**[2] Европейският съд по правата на човека заявява, че *"прекомерната продължителност на наказателното производство може да бъде компенсирана чрез мерки на националните органи, по-конкретно чрез намаляване на присъдата за сметка на времетраенето на производството"*. В повечето европейски държави нарушението на изискването за „разумен срок" може да доведе само до основателност на иска за обезщетение, но не и до недопустимост на проведеното производство. Европейският съд по правата на човека дори и да установи нарушение на чл.6 §1 не може да отмени решението на националния съд. Това правомощие е в компетентността на националните държавни органи и се регламентира от вътрешното законодателство на съответната държава.

III. Въздействие на чл. 6 §1 от Европейската конвенция за правата на човека върху българската правна система.

След ратифицирането на Европейската конвенция за правата на човека хиляди български граждани подадоха жалби срещу страната ни за неспазване на изискването за "разумен срок" по чл. 6 §1 от ЕКПЧ. През 2011 г. Съдът в Страсбург постанови първите две пилотни решения, а именно *Димитров и Хамънов срещу България и Фингър срещу България*[3], в които той констатира, че неразумната продължителност на производствата е системен проблем в Република България, който налага спешни мерки за преодоляването му. На основание чл.46 от Конвенцията Съдът в Страсбург задължи националните власти в едногодишен срок от влизане в сила

[1] Решение от 25.11.1992 г.
[2] Решение от 15 юли 1982 г**. по делото Eckle v. Germany**
[3] Димитров и Хамънов срещу България, Жалби №№ 48059/06 и 2708/09, Решение от 10 май 2011г.

на пилотните решения да осигурят ефективни вътрешноправни средства за предотвратяване на бъдещи нарушения. В резултат на тези пилотни решения в края на 2012г. бяха направени изменения в Закона за съдебната власт (ЗСВ) и в Закона за отговорността на държавата и общините за вреди (ЗОДОВ), с които беше въведена възможността за обезщетяване на вредите от нарушения на правото на разглеждане на делото в разумен срок в административно и в съдебно производство на национално равнище, т.е. в правната уредба бяха създадени вътрешни компесаторни механизми. Европейският съд по правата на човека прие в някои от последващите си решения по български дела, че тези механизми са в съответствие с изискванията за ефективни вътрешноправни средства за защита, като дори обяви за недопустими жалби на български граждани, които не бяха използвали нововъведените средства (делата "Вълчева и Абрашев, Балъкчиев и други" от 18 юни 2013г.)

Друг пример за съществени промени в българското наказателно право, с цел ускоряване на производството и съответно спазването на изискването за разглеждане на делото в разумен срок, са измененията на разпоредбите на Глава 26 от Наказателно-процесуалния кодекс[1]**.** С тях се разшири кръгът на лицата, които могат да направят искане за *ускоряването на досъдебното производство (чл. 368 от НПК,* легалният термин в разпоредбата е "ускоряване на разследването"), *а именно:* обвиняемият, пострадалият и ощетеното юридическо лице. Посоченото право може да бъде упражнено, когато е изтекъл предвидения в закона срок, като той е диференциран в зависимост от това за какво обвинение е привлечено лицето в качеството на обвиняем, а именно:

- в случаите на обвинение за тежко престъпление срокът е двегодишен,
- в останалите случаи – срокът е шест месеца.

Тези законоустановени срокове започват да текат от момента на формалния акт за повдигане на обвинението на досъдебната фаза на процеса и привличането на лицето в качеството на обвиняем. Следва да се отбележи, че обвързването на сроковете с издаването на формален акт за повдигане на обвинение срещу определено лице може да доведе до хипотеза, в която правата на пострадалия няма да бъдат защитени, а именно: когато такъв акт не е издаден. В релевантния срок не се включва времето, през което делото е било в съда или е било спряно на основание чл. 25 от НПК.

В чл. 368а от НПК е регламентиран редът за ускоряване на съдебното производство, който предвижда, че правото да направят искане за ускоряване принадлежи на всички страни, включително и на прокурора. В този случай също е предвидено условие за допустимост на искането, а именно: от образуването на производството пред първата инстанция да са

[1] **Въведени с ЗИДНПК ДВ бр.63/2017 г.**

изтекли повече от две години или повече от една година във въззивното производство. В посочените срокове не се включва времето, през което делото е било спряно на основание чл. 25 от НПК. Искането се подава чрез съда, който разглежда делото и в него следва да бъдат посочени неизвършените действия, които забавят съдебното производство (чл. 368а, ал. 2 от НПК). Законодателят предвижда, че ако в едномесечен срок от постъпването на искането в съда, който разглежда делото, последният извърши съответните действия, искането ще се счита за оттеглено. (чл. 368а, ал. 3 от НПК). По дела на районен съд искането се разглежда от окръжния съд, а по дела, разглеждани от окръжния съд като първа и въззивна инстанция – от апелативния съд. По дела на апелативния съд искането се разглежда от Върховния касационен съд. (чл. 368а, ал. 4 от НПК).

Съдът има правомощие да прецени дали са допуснати забавяния при провеждане на дейността по събиране, проверка и оценка на доказателствата и доказателствените средства и причините за това (чл. 369, ал.1 от НПК). Когато такива забавяне са налице, съдът следва да определи подходящ срок за извършване на действията. Определението на съда е окончателно.

Друга мярка, която законодателят въведе в наказателноправната уредба с цел ускоряване на наказателното производство е регламентирането на открито разпоредително заседание. Съдът провежда това заседание като призовава страните за решаването на т.нар. предварителни въпроси и им дава възможност в 7-дневен срок от връчване на съобщението за насроченото разпоредително заседание да изложат своето становище по въпросите, които подлежат на разискване. Важността на разпоредителното заседание изхожда от факта, че на него трябва да бъдат решени окончателно въпросите досежно наличието на допуснати съществени процесуални нарушения в досъдебното производство, които са довели до ограничаване на правото на защита на обвиняемия, на пострадалия или на неговите наследници (чл. 247а и чл.248 от НПК). По- нататък в чл. 248, ал. 3 от НПК е посочено, че в съдебно заседание на първоинстанционния, въззивния и касационния съд не могат да се правят възражения за допуснатите нарушения на процесуалните правила на досъдебното производство, които не са били поставени на обсъждане в разпоредителното заседание, включително по почин на съдията-докладчик, или които са приети за несъществени. Тази разпоредба предизвика широки дискусии сред юристите в страната и с основание, тъй като тя създава реална опасност за защитата на правата на страните в наказателното производство и ограничаване на правото на защита на обвиняемия. В този смисъл законодателят следва да преосмисли посоченият текст, тъй като бързината на процеса не следва да

бъде постигана чрез накърняване на основните права на страните в наказателния процес.

Известни са и други примери за промени на българското законодателство (гражданско, административно и наказателно), които са продиктувани именно от влиянието на Европейската конвенция за правата на човека и практиката на Съда в Страсбург, и по-специално от изискването за провеждане на делото в разумен срок по чл. 6 §1 от ЕКПЧ.

IV.Заключение

Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи оказва силно въздействие върху правните системи на държавите-членки и юриспруденцията на националните съдилища. От представеното изследване се установява, че тази тенденция се наблюдава и в Република България. Посочените примери за осъществените важни изменения в наказателното ни законодателство, съпроводени с въвеждането на изцяло нови разпоредби са доказателство че българският законодател цели да гарантира по-високо равнище на закрила на правата на гражданите, включително правото им на разглеждане на делото в разумен срок. Въпросът е доколко тези изменения и нови нормативни решения са ефективни и съответстват на стандартите, заложени в Европейската конвенция за правата на човека, въпрос на който бихме могли да отговорим обективно след определен период от време, в който се прилагат всички нови разпоредби. При всички случаи всяка държава – страна по ЕКПЧ, каквато е и Република България, трябва да организира правораздаването си така, че да не се допускат нарушения на основните права и свободи на човека, закрепени в международния договор, особено на правото на процес в разумен срок, защото *"забавеното правосъдие е отказ от правосъдие"*[1].

Използвана литература:

1. Дайк ван П. и Хууф ван Г.Й.Х.," Европейска конвенция за правата на човека-теория и практика'', Фондация "Български адвокати за правата на човека", София, май 2000г.;

2. Недева, Ем., "Разумният срок" по чл.6, т.1 от ЕКПЧОС процесуална същност и ограничения". ел.из.- eurorights-bg.org.;

3. Beatty, David. M. "Human Rights and Judicial Review. A Comparative Perspective", Martinus Nijhoff Publishers, 1994, p.301-303;

[1] Edel, F. The length of civil and criminal proceedings in the case-law of the European Court of Human Rights, 2nd edition, Council of Europe Publishing, 2007, p.6

4. Edel, F., "The length of civil and criminal proceedings in the case-law of the European Court of Human Rights", 2nd edition, Council of Europe Publishing, 2007, p.6;
5. Grabenwarter, Ch.,"European Convention on Human Rights: Commentary C.H. Beck", 2015, p.141;
6. Jacques Velu, Rusen E., "La Convention Européenne des droits de L'Homme". 2e éd. / par Rusen Ergec, p.538;
7. Mowbray, A., "Cases, Materials, and Commentary on the European Convention on Human Rights", 2-ed Edition, Oxford University Press**,** March 2012, p.348;
8. Majzoub, Fabienne., "La défense du Droit a un Proces Equitable". Bruylant, Bruxelles, 1999;
9. Perelman, Ch.,"Le raisonnable et le déraisonnable en droit. Archives de philosophie du droit", 1978, c. 42;
10. Salmon, J.,"Le concept de raisonnable en droit international public, Mélanges offerts à Paul Reuter. Le droit International: unité et diversité", Paris, Pedone, 1981, p. 452;
11. Димитров и Хамънов срещу България, Жалби № 48059/06 и № 2708/09, Решение от 10 май 2011г.
12. Решение от 27.11.93г., Scopelliti, A.278;
13. Решение от 23.03.94г., Multi, A.281-C;
14. Решение от 28 юни 1978г., A.27;
15. Решение от 08 .07.1986г., Lithgow, A. 102;
16. Решение от 27. 06.1968г., Neumeister, A.8;
17. Решение от 27.02.80г. Deweer, A.35;
18. Решения по делата Foti and others; Corigliano от 10.12.1982г.;
19. Решение от 19.02.91г., Мори срещу Италия ;
20. Решение от 16.07.71г., Рингайзен срещу Австрия;
21. Решение от 15.07.1982г.,Eckle v.Germany;
22. Решение от 19.02.91г., Мота срещу Италия;
23. Решение от 27. 06.1968г., Neumeister;
24. Решение от 15.07.1982г., Манцони срещу Италия;
25. Решение от 28.03.90г., Вемхов срещу Австрия;
26. Решение от 15.07.1982г., Eckle v Germany, A.51;
27. Решение от 12.02.85г.,Collozza A.89;
28. Решение от 21.11.95г., Aquaviva, A.333-A;
29. Решение от 18.02.2106г., Fateyenkov and others v. Russia;
30. Решение от 18.02.2016г., Papageorgiou v. Grece;
31. Решение от 25.02.93г., Dobbertin, A 256-D;
32. Решение от 27.02.92г., Andreucci, A.228-G;
33. Решение по делото Wemhoff v. Germany A7 (1968);

34. Решение от 15.07.1982 г., Eckle v. Germany A51;
35. Решение от 27. 06.1968 г.,Neumeister, A.8;
36. Решение по делото Capuano v. Italy, жалба № 9381/81;
37. Решение от 25.11.1992 г., Абдела срещу Холандия.

МЕДИАЦИЯ И МЕЖДУНАРОДНО ЧАСТНО ПРАВО

д-р Цветанка Спасова
Катедра "Международно право и право на ЕС"
Юридически факултет, УНСС
Българска асоциация по сравнително право

Резюме: Предмет на настоящия доклад преди всичко е въпросът за приложимото право към договора за медиация с международен елемент. Извън неговия обхват е подробното изследване на въпроса за признаването и изпълнението в друга държава на споразумение, постигнато в резултат на медиация с международен елемент.

Ключови думи: медиация с международен елемент, трансгранична и презграничната медиация, договор за медиация, споразумение за медиация, споразумение в резултат на медиация

Abstract: The report offers mainly a research on the applicable law to mediation agreements with international element. Recognition and execution in another country of cross-border mediation settlement agreements is outside its main scope.

Key words: transnational mediation, mediation with international element, cross-border mediation contract, transnational mediation agreement, mediation settlement agreement

Медиация

"Медиация" означава структурирана процедура, независимо от нейното наименование или начина на позоваване, при която две или повече спорещи страни се опитват сами, на доброволни начала, да постигнат споразумение за разрешаване на спора между тях с помощта на медиатор. Тази процедура може да бъде започната от страните, предложена или разпоредена от съд, или предвидена от законодателството на държава членка.[1] Съгласно чл. 2 от Закона за медиацията[2] "медиацията е доброволна и поверителна процедура за извънсъдебно разрешаване на спорове, при която трето лице – медиатор, подпомага спорещите страни да постигнат споразумение."[3] В същия смисъл е и определението на медиация в Правилата за

[1] Чл. 3, б. „а“ от Директива 2008/52/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 21 май 2008 г. относно някои аспекти на медиацията по гражданскоправни и търговско правни въпроси (ОВ, L 136/3 от 24 май 2008 г. http://data.europa.eu/eli/dir/2008/52/oj, по-нататък Директивата.

[2] Закон за медиацията, ДВ, бр. 110 от 17.12.2004 г., изм. и доп., бр. 86 от 24.10.2006 г., доп., бр. 9 от 28.01.2011 г., изм. и доп., бр. 27 от 1.04.2011 г.

[3] Понятието „медиатор“ е определено в чл. 3, б. „б“ от Директивата. „Медиатор“ означава трето лице, което е помолено да осъществи медиация по ефективен,

медиация на Президиума на апелативните състави на Службата на ЕС за интелектуална собственост.[1] Правила за международна медиация съществуват и към много международни арбитражни съдилища.[2]

Основни предимства на медиацията са нейната безпристрастност, конфиденциалност, бързина и ниски разходи. За принципи на медиацията са декларирани принципите на неутралност, безпристрастност, поверителност, доброволност и равнопоставеност на страните в процедурата по медиация.[3]

Медиацията е особено разпространен способ за извънсъдебно решаване на спорове в страните от общото право и не само за бизнес спорове. Медиация разпоредена от съд е въведена в САЩ и в Обединеното кралство (с промените от 1999 г. в Правилата за гражданския процес), както и в Канада, Австралия и Нова Зеландия.[4]

В литературата се изказват дори становища, че международната медиация е способ за решаване на спорове, който е по-бърз, по-евтин и по-удовлетворяващ от международния арбитраж.[5]

В рамките на Европейския съюз основен източник на правна уредба на медиацията е Директивата за медиация. Приложното й поле са презграничните спорове по гражданскоправни и търговскоправни въпроси, с изключение на въпроси, свързани с права и задължения, с които страните не могат свободно да се разпореждат според съответното приложимо право. В частност, тя не обхваща данъчни, митнически или административни въпроси, нито отговорността на държавата за действия или бездействия при упражняването на държавна власт ("*acta iure imperii*") съгласно чл. 1, пар. 2. Директивата не следва да се прилага за права и задължения, по отношение на които страните не могат да вземат сами решения съгласно съответното приложимо право. Подобни права и задължения се срещат особено често в семейното и трудовото право.[6]

безпристрастен и компетентен начин, независимо от наименованието или професията на това трето лице в съответната държава членка и от начина, по който третото лице е посочено или от него е поискано да осъществи медиация.

[1] 4 European Union Intellectual Property Office (EUIPO)
https://europa.eu/european-union/about-eu/agencies/euipo_en

[2] International Chamber of Commerce (ICC). 2014. ICC Mediation Rules. http://www.iccwbo.org/products-and-services/arbitration-and-adr/mediation/rules/. ICDR – CPR (International Institute for Conflict Prevention and Resolution) 1996 European Mediation Procedure

[3] Чл. 5-7 Закон за медиацията.

[4] P. 404. A. Timothy Martin. International Mediation: an Evolving Market. In: Contemporary Issues in International Arbitration and Mediation.

[5] P. 402. Avoiding the Costs of International Commercial Arbitration. In: Contemporary Issues in International Arbitration and Mediation.

[6] Преамбюл на Директивата съображение 10.

Договор за медиация – гражданскоправна сделка

По своята същност договорът за медиация е договор за предоставяне на услуги.[1] Предмет на договора са услугите, които медиаторът ще предостави, а именно изпълнението на задължението да положи максимални усилия да съдейства за постигане на комуникация между страните по спора така, че те сами да достигнат до уреждане на конфликта. По този договор за услуги едната страна е медиаторът. От другата страна на този договор за услуги са страните по спора, спорещите правни субекти. Те се задължават да платят за предоставените от медиатора услуги. Следователно, в договора за медиация винаги участват повече от два правни субекта, като на страната на получаващите услугата са минимум двете спорещи страни, които могат да бъдат и повече от два правни субекта.

Медиационно отношение с международен елемент[2]

За да има трансгранична медиация е необходимо да е налице правен спор, при който съществува международен елемент. Той може да бъде свързан както със страните – гражданство, място на регистрация, обичайно местопребиваване в различни държави, така и с мястото, където се провежда медиацията – в трета държава.

Съгласно чл. 2 от Директивата *презграничен спор* е спорът, при който поне една от страните е с местоживеене или обичайно местопребиваване в държава членка, различна от държавата членка на местоживеене или обичайно местопребиваване на която и да е от другите страни към датата, на която:

а) страните се съгласяват да използват медиация след възникването на спора;

б) медиацията е разпоредена от съд;

в) съгласно националното законодателство възниква задължение да се използва медиация; или

[1] Правата и задълженията на страните по договора за медиация са уредени, например, в Закона за медиацията в Германия, Закона за медиацията в Хонг Конг Китай, Уеднаквения закон за медиацията в САЩ, от прецедентното право в Австралия, Канада, Великобритания и САЩ. Наред с това правата и задълженията при медиацията се уреждат и в договорите за медиация, а така също и от институционални правила. Вж. Alexander, Nadja and Steffek, Felix. Making mediation law. (2016). Research Collection School of Law, p. 32. **Available at:** http://ink.library.smu.edu.sg/sol_research/2232

[2] Считам за необходимо да направя следното терминологично уточнение. В доклада използвам като синоними следните две двойки термини: „медиация с международен елемент“ и „трансгранична медиация“, и термините „договор за медиация“ и „споразумение за медиация“. Предпочитание отдавам на термина „договор за медиация“ с цел да се избегне объркване и той да бъде по-отчетливо отграничен от термина „споразумение, постигнато в резултат на медиация“.

г) към страните е отправена покана от съд, по смисъла на член 5.[1]

Директивата предвижда, че разпоредбите ѝ следва да се прилагат единствено при медиация по презгранични спорове, но никоя от тях не следва да възпрепятства държавите-членки да прилагат тези разпоредби и при вътрешни процедури по медиация.[2] Следователно, Директивата определя единствено какво се разбира под презграничен спор, а не кога медиацията е презгранична, като за тази цел се интересува единствено от критерии, относими към страните по възникналия правен спор.Фигурата на медиатора отсъства.

За нас представлява интерес медиационното отношение. Страни по него са медиаторът и страните по спора. Следователно, международен елемент в медиационното отношение отсъства в случая, когато страните по спора и медиаторът са с еднакво гражданство и еднакво обичайно местопребиваване, респ. място на дейност в една и съща държава.

Страните по договора за медиация често неточно са наричани участници в процедурата по медиация. Участници, без да са страни по договора за медиация, могат да бъдат и адвокати, други юристи, както и други експерти и консултанти.[3]

Страни по договора за медиация са от едната страна медиаторът, а от другата страна са спорещите страни, които могат да бъдат корпоративни бизнес юридически лица, онлайн потребители, чуждестранни инвеститори, както и физически лица с различно гражданство или обичайно местопребиваване. Нагледен пример за медиация с международен елемент е представен в публикацията на Надя Александър и Феликс Щефек.[4] Този сценарий показва потенциалното взаимодействие между различни правни уредби, медиация с международен елемент и онлайн медиация.

---

[1] Законът за медиацията определя кога един спор е презграничен по идентичен в Директивата начин.

[2] Преамбюл на Директивата съображение 8.

[3] По въпросите на трансграничната медиация вж. Борисова, В. Медиация по интелектуална собственост. С., 2016, с. 78-82. Според нея „трансгранична е медиацията с предмет международен търговски или граждански спор, при която страните са от няколко нации или пък излизат извън границите на една държава…“. с. 78.

[4] Alexander, Nadja and Steffek, Felix, op.cit., p. 49. Става дума за уговорка за решаване на спор, подписана в Арабска република Египет като част от договор за търговско банкиране между страни от Либия и Франция. Клаузата предвижда, че материалното право на Обединените арабски емирства е приложимо при решаване на всички спорове във връзка с договора и че задължително се провежда медиация при всеки възникнал правен спор. Медиаторът е от Швейцария, за когото е задължителен и се прилага швейцарския професионален кодекс за поведение на медиатора. Мястото на медиацията е уговорено да бъде в Лондон и за процедурата по медиация ще се прилага британският закон за медиацията (британското процесуално право). Първоначалните разговори между медиатора и страните и техните адвокати обаче се осъществяват посредством видеоконференция, използвайки интернет технология.

Медиация и международно частно право

Международното частно право е самостоятелен отрасъл на националното право на съответната държава, който регулира частноправни отношения с международен елемент.[1] Сред тези частноправни отношения са и отношенията, които възникват във връзка с медиацията, когато някой от елементите на медиационното отношение е свързан с повече от една държава.

При договора за медиация с международен елемент на първо място следва да бъде определено приложимото право и в съответствие с него да бъдат установени правата и задълженията на страните.

Определянето на приложимото право към договора за медиация с международен елемент е важно, като се има предвид обхвата на приложимото към договора право. То урежда тълкуването на договора; изпълнението на задълженията; последиците от неизпълнение на задълженията; определяне размера на вредите; основанията за погасяване на задълженията; последиците от недействителността на договора; погасителната давност; прекратяването на права като последица от изтичането на срок.[2]

Приложимото към договора за медиация право в практически аспект е от голямо значение. На първо място поради това, че то определя задължението за заплащане на таксата и разноските, които страните по спора трябва да поемат във връзка с провеждането на процедурата по медиация, включително възнаграждението за медиатора.[3] Освен това, неизпълнението на задължението на медиатора за конфиденциалност, безпристрастност

[1] Тодоров, Т. Международно частно право. Европейският съюз и Република България. Трето издание. Сиби. 2010 г., с. 37, където е представена тезата на проф. Кутиков; Владимиров, И. Международно частно право. Обща и специална част. Пето преработено и допълнено издание. УНСС. 2014 г., с. 10.

[2] Вж. Таджер, В. Гражданско право. Обща част. Дял II. Наука и изкуство, С. 1973; Владимиров, И., цит. съч., с. 143, както и чл. 12 от Регламент 593/2008 (Рим 1). Съгласно договора за медиация задължение на медиатора е да организира провеждането на медиация, да напътва страните към помирение и намиране на решение, да бъде безпристрастен, да спазва задължения във връзка с конфиденциалността вж. Закон модел на УНСИТРАЛ за помирението/ медиацията чл. 6 UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation, articles 8, 9, 10; Hong Kong SAR Mediation Ordinance sections 8, 9, 10; Singapore International Mediation Centre Mediation Rules, rule 6; Директива на ЕС за медиацията; Закон за медиацията чл. 9, 10 и 13; Примерен договор за медиация на EUIPO чл. 4 и чл. 6; Правила за медиация на чл. 5 и чл. 7; чл. 3 и чл. 5 на Решение 2013-3 на Президиума на Съвета на апелативните състави за медиацията на OHIM (Office for Harmonization in the Internal Market, Trade Marks and Designs).

[3] Вж. Model Standards of Conduct for Mediators, adopted jointly by AAA, ABA Section of Dispute Resolution and Society of Professionals in Dispute Resolution STANDARD VIII. FEES AND OTHER CHARGES A.

и неутралност би могло да породи претенции от страна на страните по спора.

Уредба на съдържанието на договора за медиация в значителна степен се съдържа в множество актове на мекото право (soft law).[1] Към това насочва и самата Директива.[2] Такива са Европейският етичен кодекс на медиатора[3], както и редица други модели и стандарти за провеждане на медиация[4]. Може да се каже, че тези актове са довели до стандартизиране на уредбата и съдържанието на договора за медиация. Макар да посочват подробно правата и задълженията на страните, източниците на мекото право, посочени по-горе рядко определят кое е приложимото право към договора за медиация с международен елемент.

Правната уредба на приложимото право към договора за медиация е плод на множество усилия в глобален мащаб. На ниво Европейски съюз уредба се съдържа в Регламент 593/2008 г. на ЕП и на Съвета за приложимия закон към договорните задължения (Рим 1), който заменя Римската конвенция от 1980 г. за приложимия закон към договорните задължения между държавите членки на Европейската общност.[5] И двата инструмента

---

[1] За същността на soft law вж. сборника Soft law и съвременното право. Сиби. 2017, 343 с.

[2] Чл. 4. „Държавите-членки насърчават по всякакви начини, които считат за подходящи, разработването и спазването на доброволни кодекси за поведение от медиаторите и организациите, предоставящи услуги по медиация, както и на други механизми за ефективен контрол на качеството във връзка с предоставянето на услуги по медиация.“

[3] Кодексът може да бъде намерен на интернет страницата на ЕС. http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_en.pdf . Той е посочен в съображение 17 от преамбюла на Директивата.

[4] Вж. Модели стандарти за поведение на медиаторите на Американската арбитражна асоциация
http://www.abanet.org/dispute/documents/model_standards_conduct_april2007.pdf; Правила за алтернативно решаване на спорове на Международната търговска палата http://www.iccwbo.org/uploadedFiles/Court/Arbitration/other/adr_rules.pdf; Правила на Холандския институт за медиация от 2008 г. и модел на договор за медиация от 2004 Netherlands Mediation Institute (NMI) Rules: http://www.nmi-mediation.nl; Gemme's "Mediation Agreement Draft", което е на http://www.gemme.eu/en/article/mediation-agreement; Актове на Службата на ЕС за интелектуална собственост (EUIPO) https://euipo.europa.eu/ohimportal/bg/mediation като Правила за медиация на EUIPO: https://euipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/contentPdfs/law_and_practice/presidium_boards_appeal/rules_on_mediation_july_2013_en.pdf и модел на споразумение за медиация на EUIPO: https://euipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/ document_ library/contentPdfs/law_and_practice/mediation/mediation_agreement_model_en.pdf MIKK Германия, и LEPCA (Lawyers of Europe Practicing Child Abduction).

[5] Влязла в сила на 17.12.2009 г. и за договори, сключени на и след тази дата (вж. чл. 24 и 28 от Рим 1).

имат универсален характер, т.е. правото, посочено от тях за приложимо се прилага независимо от това дали е право на държава членка или на държава страна по конвенцията по силата на чл. 2 от Рим 1 и чл. 2 от Римската конвенция.

Договорът за медиация с международен елемент е двустранен, възмезден, каузален, консенсуален и формален (изисква се обикновена писмена форма). Това изискване за писмена форма важи особено за финансовите задължения на спорещите страни във връзка с медиацията.[1] [2] Той се подчинява на общия режим на облигационните отношения. В случая основен принцип е прилагането на автономията на волята на страните за уреждане на техните частноправни отношения с международен елемент. Тя се определя като предоставена на страните по частноправно отношение с международен елемент възможност да подчинят правоотношението на избрано от тях право. Избраното право замества закона, на който правоотношението би било подчинено по силата на привръзката, предвидена в международното частно право.[3]

Този принцип се съдържа в чл. 3 от Рим 1, съгласно който договорът се урежда от избраното от страните право. Изборът трябва да е изричен или да следва ясно от условията на договора или от обстоятелствата по случая. Идентична е уредбата в чл. 93, ал. 1, изр. първо на Кодекса на международното частно право на Р България (КМЧП). Рим 1 заменя Римската конвенция в държавите членки, тя дерогира в рамките на приложното си поле уредбата на част десета на КМЧП.

Така, например, в договора модел за медиация на Холандския институт за медиация се съдържа клауза за избор на приложимо право, съгласно която приложимо е холандското право. В случая е налице изричен избор на приложимо право в съответствие с чл. 3 от Рим 1, предишен чл. 3 от Римската конвенция.

Съгласно чл. 4, пар. 1, б. "б" от Рим 1, когато страните не са избрали приложимото към договора право, договорът за предоставяне на услуги се урежда от правото на държавата, в която е обичайното местопребиваване на доставчика на услугата.[4] При договор за медиация с международен

[1] За понятието сделка и видовете сделки вж. Таджер, В. цит. съч., с. 192; 201-210.

[2] Вж. Model Standards of Conduct for Mediators в САЩ (Стандарт VIII. Уговорката за възнаграждението на медиатора трябва да бъде писмена, освен ако страните се споразумеят друго.)

[3] Сталев, Ж. Същност и функция на международното частно право. С., 1982, с. 186.

[4] За понятието обичайно местопребиваване вж. чл. 19 от Рим 1, съгласно който за физическо лице, което осъществява стопанска дейност, това е неговото основно място на стопанска дейност към момента на сключване на договора, а за юридическите лица и неперсонифицирани образувания е мястото на централното им управление към този момент.

елемент дължимата по този договор услуга са медиационните услуги на медиатора. На практика това е и характерната за този договор престация.

Рим 1 посочва случаите, в които той не се прилага. Съгласно чл. 1, пар. 1 той не се прилага за данъчни, митнически или административни въпроси. Освен това, съгласно чл. 1, пар. 2 той не се прилага за задължения, произтичащи от семейни отношения, като роднинство, бащинство, брак, включително задължения за издръжка, както и за задължения, произтичащи от режими на съпружеска имуществена общност. Поради това той е неприложим към договорите за семейна медиация. Тогава може ли договор за семейна медиация да се счита за потребителски договор? Съгласно чл. 6, пар. 1 от Рим 1 потребителски договор е този, при който професионалистът (в случая медиаторът) упражнява своята професионална дейност в държавата, в която е обичайното местопребиваване на потребителя или по какъвто и да било начин насочва тази дейност към съответната държава или към няколко държави, включително тази държава и договорът попада в обхвата на подобна дейност. Споразумението за медиация между търговци не се счита за потребителски договор по смисъла на чл. 6, пар. 4, б. "а" от Рим 1.[1]

Ако обаче конкретните обстоятелства не отговарят на изискванията за потребителски договор съгласно Рим 1, тогава се прилага общото правило, че приложимо е правото на държавата, в която е обичайното местопребиваване на страната, която дължи характерната по договора престация, респ. правото на държавата, с която е най-тясно свързан (чл. 4, пар. 2, 3 и 4 от Рим 1).

Проблеми и перспективи в международната правна уредба

Директивата на ЕС за медиацията мълчи по много важни въпроси на трансграничната медиация. В нея отсъстват общи правила на международното частно право в тази област. Наред с това националните правни системи също мълчат по въпроса за приложимия закон относно споразумението за медиация в случай на трансгранична медиация.

Безспорно на първо място е приложима уредбата на Регламент 593/2008 г. на ЕП и на Съвета от 17 юни 2007 г. относно приложимото право при договорни задължения (Рим I).[2] А именно, приложимият закон към споразумението за медиация, материалните и формални изисквания /условията за валидност на постигнатите в резултат на медиацията споразумения, договорната отговорност при нарушаване на задълженията, за

[1] Вж. В този смисъл Борисова, В., цит. съч., с. 81.
[2] Приложим във всички държави членки с изключение на Дания.

които е постигнато споразумение и всеки друг въпрос, свързан с това споразумение.

Всички останали въпроси, които не са уредени от Рим I подлежат на уредба от нормите на международното частно право на отделната държава, независимо от това дали са с произход във вътрешен или международен източник.

Необходимо е създаването на общи хармонизирани правила на международното частно право по въпросите на медиацията. Това се налага от потребността за сигурност и предвидимост при трансграничната медиация, което е важно, за да бъде подпомогнато движението на споразуменията, постигнати в резултат на медиация в рамките на Съюза.

Основните принципи на медиацията, които се сочат и като основни нейни предимства са ниски разходи и бързина на тези производства. С трудностите на тяхното признаване и изпълнение в случаите на трансгранична медиация тези предимства са застрашени. С това се подронва самата основа на усилието за по-широко прибягване до медиация. За да се преодолее тази опасност се говори за реформа в Директивата за медиацията или за създаване на нов правен инструмент на ЕС за медиацията[1] така, че да се създаде една по-широка и прецизна правна рамка на трансграничната медиация и нови правила, специално уреждащи движението на споразуменията, постигнати при процедура за медиация в ЕС. Предлага се създаване на европейско удостоверение за медиационно споразумение, което да се издава от определени публични органи в държавата, където то е постигнато.[2]

С основание се поставя въпросът за доверието в компетентността на практикуващите медиатори. Тук биха могли да бъдат отправени някои критики към съществуващата ситуация в България. Регистърът на медиаторите при министъра на правосъдието не се актуализира, липсва контрол върху реалното извършване на медиация, липсва система за текущо обучение на медиаторите.[3] За сравнение биха могли да служат изискванията

[1] Esplugues, Carlos & Iglesias, José Luis. Mediation and private international law: improving free circulation of mediation agreements across the EU. p. 18

[2] Пак там. Отбелязва се, че подобно удостоверение е в съответствие с някои вече съществуващи правни инструменти на ЕС, например европейското изпълнително основание при безспорни вземания по Регламент 805/2004 г., европейското удостоверение за наследство по Регламент 650/2012 г. за наследствата и европейската заповед за плащане по Регламент 1896/2006 г.

[3] Идеята за създаване на камара на медиаторите е поставяна от българската професионална общност на медиаторите, но не намери отражение при обсъждането в работна група през 2015 г. на проект за изменение на Закона за медиацията.

към квалификацията и продължаващото обучение на медиаторите в различни държави. [1]

Независимо от всички пречки от правно естество ясна е позицията на ЕС в подкрепа на медиацията и на свободното движение на споразуменията, постигнати в резултат от нея. В тази връзка работата на Комисията на ООН по право на международната търговия УНСИТРАЛ е мощен тласък в посока търсене на подходяща правна уредба. На последната си сесия през 2018 г. тя прие няколко инструмента за медиацията, а именно Конвенция за медиацията и закон модел за изпълнението на споразумения по международни търговски спорове, постигнати чрез медиация.[2] Сега предстои да се види резултатът от тяхното прилагане. Обхватът на проекта на Конвенция за медиацията се отнася до признаване и изпълнение на споразумения, постигнати в резултат на медиация по международни търговски спорове.[3]

Конвенцията за медиацията на ООН ще бъде отворена за подписване на 1 август 2019 г. на церемония в Сингапур, на която ще бъдат поканени всички държави членки на световната организация. Република България следва да обсъди позицията си към текстовете на конвенцията и участието си в тази церемония.

Заключение

Направеният анализ показва, че въпросът за приложимото право към договора за медиация в рамките на Европейския съюз е намерил унифицирана уредба в Регламент 593/2008 (Рим 1), а именно свобода на избор на приложимо право съгласно чл. 3, пар.1, а при липса на такъв съответно се прилага правото на държавата, където е обичайното местопребиваване на доставчика на услугата, а именно медиатора, съгласно чл. 4, пар. 1, б.

[1] Вж., например, сравнителната таблица в Alexander, Nadja and Steffek, Felix., op.cit., p. 31, където е посочено изискване за продължаващо обучение на медиаторите, а понякога задължителен брой часове реално извършена медиация за период от една, две или пет години, за да запазят своята правоспособност. Визирани са Австралия, Канада, Хонг Конг Китай, Нова Зеландия, Съединените щати, Обединеното кралство, Австрия, Белгия, Германия, Франция.
ВоБъу4.8: Case illustration—Professional develop

[2] A/CN.9/942 Draft convention on enforcement of international commercial settlement agreements resulting from mediation; A/CN.9/943 Draft revised UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation; A/CN.9/945 Comments by States on a draft convention on enforcement of international commercial settlement agreements resulting from mediation.

[3] A/CN.9/WG.II/WP.205/Add.1 - Settlement of commercial disputes - International commercial mediation: preparation of instruments on enforcement of international commercial settlement agreements resulting from mediation.

"б" от същия регламент. Когато е налице хипотезата на чл. 4, пар. 2 – елементите на договора попадат в обхвата на повече от една от букви а) до з) на параграф 1, договорът се урежда от правото на държавата, където е обичайното местопребиваване на страната, която дължи характерната за договора престация. Съгласно чл. 4, пар.3 от Рим I, когато от всички обстоятелства по случая е видно, че договорът е по-тясно свързан с държава, различна от посочената в чл. 4, пар. 1 и пар. 2, се прилага правото на тази друга държава. Когато, обаче, приложимото право не може да бъде определено съгласно параграф 1 или 2, договорът се урежда от правото на държавата, с която е най-тясно свързан.

Що се отнася до приложимия закон към договорите за медиация извън ЕС, когато няма изрично избрано приложимо право, те се подчиняват на общата уредба на облигационните отношения по договор за услуги.

Като се има предвид трудното навлизане на медиацията в страните в ЕС, а и не само в тях, и текущите усилия на международни структури като ЕС, УНСИТРАЛ и други за изработване на унифицирана уредба на медиацията и заявената цел за стимулиране на медиацията не само на ниво ЕС, но и извън ЕС, се поставя въпросът за регулиране на електронната медиация и онлайн решаването на спорове. Навлизането на електронните технологии изпреварва правната уредба и доказва необходимостта от унификация на международно ниво – регионално в ЕС, а така и на универсално ниво.

Използвана литература:

1. Борисов, Борислав. Медиация и другите алтернативни способи за доброволно решаване на спорове в гражданския процес. De Jure, ЮФ на ВТУ "Св.Св. Кирил и Методий", бр. 1/2012 (4), с. 19-29.
2. Борисов, Борислав. Медиацията и гражданският процес. Сб. Актуални проблеми на частното право. В чест на 95-годишнината на проф. Емил Георгиев. 2018 г. СУ "Св. Климент Охридски".
3. Борисова, Владя. Медиация по интелектуална собственост. Извънсъдебен способ за решаване на търговски спорове. ИК УНСС, София, 2016, 114 с.
4. Владимиров, Иван. Международно частно право. Обща и специална част. Пето преработено и допълнено издание. УНСС. София, 2014 г., 389 с.
5. Таджер, Витали. Гражданско право на НРБ. Обща част. Дял II. Наука и изкуство. София, 1973 г.; 381 с.
6. Титова, Наталия Владимировна. К вопросу о применении альтернативныx способов разрешения споров в международном частном

праве. Вестник Московского университета МВД России, 2016, No. 2, с. 131-133.

7. Тодоров, Т. Международно частно право. Европейският съюз и Република България. Трето издание. Сиби. 2010 г.

8. Трансгранична медиация. Професионална асоциация на медиаторите в България. С., 2012.

9. Тянкова, Янка. Приложение на медиацията в производството по несъстоятелност. De Jure, ЮФ на ВТУ "Св.св. Кирил и Методий", бр. 1/2012 (4), с. 12-19.

10. Сталев, Живко. Същност и функция на международното частно право. С., 1982.

11. Учебно помагало по медиация. СЮБ. 2012 г., редактор и съставител Спасова, Ц.

12. Alexander, Nadja and Steffek, Felix. Making mediation law. (2016). Research Collection School of Law. **Available at:** http://ink.library.smu.edu.sg/sol_research/2232

13. Betancourt, J.C. and J.A. Crook, eds. ADR, arbitration, and mediation: a collection of essays. Bloomington, Ind., AuthorHouse, 2014. 692 p.

14. Boulle, L. and J. Qin. Globalising mediated settlement agreements. Journal of international and comparative law (Queens, N.Y.) 3:33-54, 2016.

15. Contemporary issues in International Arbitration and Mediation: The Fordham Papers 2010. Arthur W. Rovine, editor. 425 p.

16. Esplugues, Carlos Aurelio and Iglesias, José, Mediation and Private International Law: Improving Free Circulation of Mediation Agreements Across the EU (November 29, 2016). 24 p. Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=2874952 or http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2874952

17. Orejudo Prieto de los Mozos, Patricia, The Law Applicable to International Mediation Contracts (January 1, 2011). 16 p. InDret, Vol. 1, 2011. Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=1762680

18. Timothy Martin. International Mediation: an Evolving Market. In: Contemporary Issues in International Arbitration and Mediation.

19. Trent, B. The U.N.'s latest moves on cross-border mediation and arbitration practices. Alternatives (Chichester, U.K.) 34:8:115–119, 2016.

20. Европейски етичен кодекс на медиатора. http://ec.europa.eu/civiljustice/adr_ec_code

21. Служба на ЕС за интелектуална собственост (EUIPO) https://euipo.europa.eu https://euipo.europa.eu/ohimportal/bg/mediation Правила за медиация на EUIPO: https://euipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/contentPdfs/law_and_practice/presidium_boards_appeal/rules_on_mediation_july_2013_en.pdf

Споразумение за медиация на EUIPO: https://euipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/contentPdfs/law_and_practice/mediation/mediation_agreement_model_en.pdf

22. Model mediation agreement – Netherlands Mediation Institute www.nmi-mediation.nl

23. Европейска асоциация на съдиите за медиация http://mediation-net.eu/index.php/bg/mrezha/partnyoori/gemme Gemme's mediation agreement draft www.gemme.eu/en/article/mediation-agreement GEMME

24. Международен център за медиация при семейни конфликти и отвличане на деца Mikk-ev Германия https://www.mikk-ev.de/en/

25. Report from the Commission to the European Parliament, the Council and the European

economic and social committee on the application of Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council on certain aspects of mediation in civil and commercial matters COM/2016/0542 final. https://eur-lex.europa.eu/search.html?type=expert&qid=1543493856773

26. United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation. A/73/17https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/annex_i.pdf

ПРИЛОЖЕНИЕ НА МЕЖДУНАРОДНОПРАВНАТА НАКАЗАТЕЛНА ОТОГОВОРНОСТ ПРИ ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ НА МОРСКИ ПРЕСТЪПЛЕНИЯ

д-р Мирослава Йорданова,
Юридически факултет, УНСС,
miroslava_yordanova@mail.bg

Резюме: Докладът изследва института на индивидуалната международноправна наказателна отговорност в областта на морското право. Институтът на индивидуалната международноправна наказателна отговорност се развива интензивно след 1945г. Същевременно развитието на различни обществени процеси,като задълбочаване на сътрудничеството между държавите и тяхното интегриране в мащабни геополитически образувания, както и усъвършенстването на научни технологии улесняват извършването на международни престъпления, не само в морското пространство, а въобще. Прилагането на международноправния подход за търсене на отговорност спрямо физически лица започва с международното наказателно преследване на извършителите на военни престъпления и геноцид. През 1998г. се подписва Римският статут ,който само след четири години влиза в сила.С този международен договор се поставя началото на по-голяма обективност, надеждност и стабилност в правната рамка на международното правораздаване посредством създаването на постоянно действащия Международен наказателен съд в Хага.

В международното наказателно право, определяща за налагане на наказанието е наказателната отговорност, която произтича от изрично предвиден в императивна правна норма наказателен състав.

Липсата на изрична правна уредба на международните морски престъпления предполага, че тя следва да се осигури от Конвенцията на ООН по морско право, тъй като въз основа на тази конвенция е осъществена в значителна степен кодификацията на морското право.

Ключови думи: международноправна отговорност; международно морско престъпление; международен договор;кодификация на морското право

Summary: This scientific report analyzes the institute of individual international criminal responsibility in the area of maritime law.

The institute of individual international criminal responsibility has been developed intensively after 1945.

Meanwhile, the development of different public processes as increasing of cooperation between countries and their integrity in global geopolitical formations, as well enhancing of scientific technology facilitate perpetrate of international crimes not only in maritime area, at all.

The international approach for engaging liability of individuals has begun with international investigation of perpetrators of military crimes and genocide.

In 1998 is signed the Rome Statute, only four years later it is in force. By this international treaty has been established the beginning of bigger objectivity, effectiveness and stability in legal frame of international jurisdiction through establishing International Criminal Court in Hague.

International Maritime Crimes are not regulated yet by Maritime Crimes Code, therefore legal arrangement has to be provide by United Nations Convention on the Law of the Sea.

Key words: international responsibility; international maritime crime; international treaty; codification of maritime law

Изследването на института на индивидуалната международноправна наказателна отговорност в областта на морското право е истинско предизвикателство. Поради това следва да се посочи, че е невъзможно да се обяснят съвременните тенденции и механизми и да се отчете сегашното състояние на международното право, ако не се проследи развитието на тези въпроси. Като цяло институтът на индивидуалната международноправна наказателна отговорност се развива интензивно след 1945 г. Разбира се, за това не малка роля изиграва и дейността на Организацията на обединените нации. Прави впечатление, че прилагането на международноправния подход за търсене на отговорност спрямо физически лица започва с международното наказателно преследване на извършителите на военни престъпления и геноцид. Поради тази причина международната общност в края на XIX век не забранява войната като средство за решаване на конфликти между държавите. След като войната не е премахната като възможност за решаване конфликти в международните отношения се въвеждат принципите за водене на военни действия, установени в Хагските конвенции[1] от 1899 г. и 1907 г. Всъщност забраната за войната е, формулирана и закрепена за първи път в Пакта Бриан-Келог от 1928 г.[2]

Впоследствие този подход се разширява и видоизменя в резултат на Първата световна война и особено след края на Втората световна война, когато се сформират Нюрнбергският и Токийският трибунали, с цел да

[1] Хагски конвенции - представляват система от международноправни актове приети съответно на международните конференции проведени през 1899 г. и 1907 г. в Хага, чрез които се въвеждат принципите и обичайте за водене на война. Така се поставят и едни от първите основи за развитие на Международното хуманитарно право, заедно с Женевските конвенции през 1949 г.

[2] Пакт Бриан-Келог е международен договор, посредством който се обявява отказ от войната като средство за решаване на международни спорове. Подписан е в Париж през 1928 г. от външния министър на Франция Аристид Бриан и държавния секретар на САЩ Франк Келог. Поради тази причина е наречен на техните имена. Всъщност, този международен договор е знаков, защото за първи път изрично се забранява войната като начин за решаване на конфликти.

проведат международни наказателни процеси и да наложат международноправна наказателна отговорност на военнопрестъпниците, виновни за разпалването на кръвопролитни и разрушителни световни въоръжени конфликти. В периода 1945-1993 г. няма създадени международни трибунали. Същевременно обаче може да се посочи, че в този период също не липсват основания за прилагане на международноправни мерки за търсене на отговорност. Такъв пример е Южно африканската република (ЮАР), където се извършва геноцид срещу местното африканско население от бялото малцинство. Всъщност, от тази държава произлиза и се установява терминологията на геноцида, като впоследствие той е въведен като правна система. В този смисъл след проблемното и взривно разпадане на Югославия, международната общност създава Международен наказателен трибунал за бивша Югославия, предназначен да приложи отговорността съгласно международното право спрямо виновните лица, предизвикали чрез действията си етническо прочистване и противопоставяне помежду си на бившите югославски републики. Същевременно международни престъпления се извършват и в Руанда, което дава основание да се учреди Международен наказателен трибунал в Руанда. Международноправната практика познава и други трибунали, които са създадени по отношение на извършваните престъпления в Сиера Леоне и Камбоджа.

През 1998 г. се подписва Римският статут, който само след четири години влиза в сила. С този международен договор се поставя началото на по-голяма обективност, надеждност и стабилитет в правната рамка на международното правораздаване посредством създаването на постоянно действащия Международен наказателен съд в Хага. От горепосоченото става ясно, че международноправната наказателна отговорност и международното правораздаване, претърпяват своето динамично развитие.

По същество под понятието "международноправна отговорност" се разбира задължението на субекта на международното право да отстрани или ликвидира вреди, причинени на друг субект на международното право в резултат на нарушаване на международноправни задължения, за да възстанови нанесените вреди в резултат на правомерни действия, ако това е договорено"[1]. Следователно тук става дума, че след като са извършени неправомерни действия, те могат да се възстановят по няколко начина. Това представляват всъщност способите на договорната и извъндоговорна отговорност, които са валидни за гражданско право.

В международното наказателно право, определяща за налагане на наказанието е наказателната отговорност, която произтича от изрично предвиден в императивна правна норма наказателен състав.

[1] Игнатенко, Г. В., Тиунов, О., Международное право, 3-е издание переработанное и дополненное, Издательство „Норма", М. 2005 г., с. 187

При извършването на международни престъпления те може да са подкрепяни от официалната държавна власт в една страна. Именно поради тази причина Комисията по международно право приема през 2000 г. на своята 52-рата сесия Третия доклад за отговорността на държавите, който е представен от специалния докладчик Джеймс Крауфорд[1]. Година по-късно, на 53-тата сесия на Комисията по международно право е приет важния документ, озаглавен "Отговорност на държавите за международни престъпни актове"[2]. В този акт, освен принципите за налагане на отговорност на държавите, е уредена изрично и индивидуалната отговорност в чл. 58, който гласи: "Без каквото е да е предубеждение към всеки въпрос на индивидуалната отговорност, въз основа на международното право е приложима по отношение на всяко лице, действащо от името на държавата си"[3].

Независимо от това следва да се изтъкне, че работата по въпроса за международноправната отговорност започва още в самото начало на дейността на Комисията по международно право от 1949 г. , като тя е един от четиринадесетте въпроса подбрани[4], за да са част от работата й. Кулминационният момент настъпва, когато през 2001 г. Комисията предлага приемането на изготвеното становище относно отговорността на държавите за международни противоправни актове. През август 2001 г. Обшото събрание приема резолюция 56/83. Според някой изследователи, чрез тази резолюция се "търси формулиране на пътя на кодификация и прогресивно развитие на основата на международното право относно отговорността на държавите за международни неправомерни действия"[5].

На същата сесия са приети и други важни документи, свързани с този институт.

Поради тези обстоятелства е без съмнение, че институтът за международноправната отговорност е с важно научно-теоретическо и практическо значение. Този факт намира своето основание и в Устава на ООН, в чийто чл. 41[6] са регламентирани какви мерки следва да се предприемат от Съвета за сигурност. По отношение на този въпрос следва да се посочи, че е налице промяна не само в неговата същност, но също така и в изменение на международноправните механизми за търсене на отговорност на физически лица. В тази връзка, заедно с достигнатото чрез постигане на съгла-

[1] 52nd session of International Law Commission

[2] Draft articles on Responsibility of States for internationally wrongful acts, adopted by the International Law Commission and its fifty-third session (2001), November 2001

[3] idid

[4] Crawford, J. The International Law Commission` s Article on State Responsibility Introduction, Cambridge University Press, p. 1

[5] Wallace, R., International Law, Fifth Edition, Sweet & Maxwell, L. 2005, p. 187-188

[6] Виж. Устав на Организацията на обединените нации, изд. „Наука и изкуство", С., 1985 г., 26-27

сие общоприето понятие за международно морско престъпление ще се постави на дневен ред и прилагането на международноправната отговорност за изключително тежки деяния срещу морската среда и дейности. Това означава, че извършителите на най-тежките престъпления в морското право могат да бъдат подведени под международна наказателна отговорност. Разбира се, този подход не следва да е ограничителен и да обуславя приложението на този институт само по отношение на физическите лица, а също така се реализира и в случай на виновно поведение срещу държавите и международните организации. В тази връзка следва да се отбележи, че това са най-тежките престъпления, тъй като с тях се нарушават основни интереси на цялата международна общност. Нещо повече, правилно е схващането на известни учени в областта на международното право, които твърдят, че е необходимо да се обособи самостоятелен отрасъл, който да има за предмет международноправната отговорност[1].

Същевременно развитието на различни обществени процеси, като задълбочаване на сътрудничеството между държавите и тяхното интегриране в мащабни геополитически образувания, както и усъвършенстването на научни технологии улесняват извършването на международни престъпления не само в морското право, а въобще. Всъщност, необходимо е обсъждане на въпросите относно правния режим на най-тежките престъпления, извършвани в морското право и тяхното систематизиране. Така например може да се обособят следните групи морски престъпления, с които се засяга или се поставя в опасност човешкият живот на екипажа или на пътниците на морско плавателно средство, престъпления свързани със злоупотреба със собствеността на морски плавателни съдове или съоръжения и стационарни платформи, престъпления срещу морската среда (екологични престъпления), престъпления, извършвани на море, като незаконен трафик на хора, наркотици и забранени вещества и стоки и др.

Въз основа на предложените по-горе деяния, съставляващи международни морски престъпления е необходимо да се постави въпроса за юрисдикцията на международните правораздавателни институции особено от гледна точка на наскоро създадения Международен наказателен съд. Очевидно е, че очакванията към тази институция не трябва да са необосновано големи още от самото начало. Все пак не може да се спести и аргументирания критичен подход, поради факта, че е пропуснато инкриминиране като част от Римския статут за най-тежките престъпления в международното морско право. Логично е, че след като те са посочени в конкретни международни договори, като например пиратството, морският тероризъм, робството, незаконният трафик на хора и наркотици, е оправдано да се налага международна наказателна отговорност. Това схващане може да

[1] Лукашук, И. И. Право международной ответственность, М. , 2004, с. 65

се постави под дискусия, но от друга страна, ако то не се приеме, се оказва, че в международноправната доктрина и практика е налице необосновано разделяне на най-тежките престъпления. От една страна това са престъпленията, които са подсъдни на Международния наказателен съд, а от друга страна останалите международни престъпления по отношение, на които не съществува ясна концепция в международното правораздаване. Разбира се, във всеки конкретен случай когато става дума за международноправна отговорност, тя трябва да съответства на юридическото задължение на правонарушителя, който следва да отстрани последствията, причинени от настъпилата вреда спрямо друг субект на международното право. Инкриминирането при морските деяния трябва да се налага, когато е невъзможно възстановяване на първоначалното състояние по отношение на морската среда или морските дейности, и когато е налице виновно противоправно умишлено поведение. През последните няколко години въпросът за индивидуалната международноправна отговорност привлича вниманието на учени и практици. Ето защо някои изследователи като Едуардо Грепи от Университета в Торино споделят, че вече може да се говори за еволюция на наказателната отговорност съгласно международното право. Аргументите, които изтъква Грепи, са свързани с промяната и приложението на новата принципна позиция от създаване на международни трибунали ad hoc, чрез резолюции на Съвета за сигурност, като например действащите и към момента юрисдикции за Югославия[1] и Руанда[2] , Камбоджа и Сиера Леоне към създаване на Международния наказателен съд, посредством международен договор. Същият автор посочва, че "Римският статут приема нова система за определяне на видовете международни престъпления, обособени в четири категории, вместо досегашните три. Става въпрос за геноцид, престъпления срещу човечеството, военни престъпления и актове на агресия. Новият момент е във формулировката престъпления срещу мира"[3].

Липсата на изрична правна уредба на международните морски престъпления предполага, че тя следва да се осигури от Конвенцията на ООН по морско право, тъй като въз основа на тази конвенция е осъществена в значителна степен кодификацията на морското право. Очевидно е, че тази предпоставка улеснява приложението на принципите на международното наказателно право при преследване срещу международните морски престъпления.

[1] Security Council Resolution 808 (1993).
[2] Security Council Resolution 955 (1994).
[3] Greppi, E., The Evolution of individual criminal responsibility under International Law, International Review of the Red Cross, № 835, p. 837.

В заключение се налагат някой констатации, които са свързани както с развиващата се тенденция за международното правораздаване, така и с новите условия и среда, при която се осъществяват международните престъпни актове. В тази връзка са и изводите на председателят на Международния трибунал по морско право проф. Рюдигер Волфрум, който отбелязва, "Конвенцията на ООН по морско право и допълнителните международни договори трябва да отговарят на новите предизвикателства. Те трябва да се обсъдят и преоценят като цяло"[1].

Всъщност от този извод ясно проличава, че водещите теоретици и практици в международното морско право считат, че е нужен преглед, обновяване и равносметка на разпоредбите и сега действащите институти на КООНМП и другите международни договори. Сега е моментът в тези дискусии по-активно да влязат и да получат своята правна детайлна регламентация и международните морски престъпления.

Представеният проект е обсъден от подготвителен комитет, утвърден от Общото събрание. Тези действия представляват зелена улица за свикване на международна конференция, която се провежда в Рим и заседава по съдържанието на Статута от 15 юни до 17 юли 1998 г. В заключителния етап на конференцията Римският статут е приет от 120 "за", 7 гласуват "против", а 21 държави се "въздържат". По същество сега установената юрисдикция на МНС е ограничена до няколко групи тежки международни престъпления като например геноцид, престъпления срещу човечеството, военни престъпления и др. Въпреки това каталогът от международни престъпления[2], които са уредени от различни международни договори е по-обширен.

---

[1] Wolfrum, R., Fighting Terrorism at Sea: Options and Limitations under International Law, p. 17

[2] Под международни престъпления от съществуващите международни договори, които са насочени към тяхната превенция може да се класифицират без претенция за изчерпателност следните международноправни криминални деяния: агресия, престъпления срещу човечеството, военни престъпления, геноцид, неразрешена употреба и притежание на забранени оръжия, апартейд, престъпления срещу Организацията на обединените нации и нейния дипломатически или експертен персонал, незаконно задържане и поставяне под робство на лица с цел търговия, измъчване и физическо нараняване на лица, пиратство, тероризъм, отвличане на въздухоплавателни и средства с цел извършване на терористични актове и нарушаване на международната безопасност на въздушен транспорт, криминални актове срещу морски плавателни средства, платформи и морската навигационна система за сигурност, заплаха и употреба на сила срещу лица ползващи се с дипломатически привилегии и имунитет, незаконен трафик на наркотици и наркотични вещества, отвличане на граждани и поставянето на живота им в опасност като заложници, незаконна дейност насочена към замърсяване и унищожаване на околната среда, престъпна дейност препятстваща

От правна гледна точка се поставят различни въпроси и аспекти, които са свързани с юрисдикцията на държавите и границите, в които те упражняват своя национален суверенитет. Сред въпросите, които привличат внимание както от теоретическа, така и от практическа гледна точка са свързани с механизмите за прилагане на универсална или допълваща юрисдикция в дейността на МНС. Началото на принципа за универсална юрисдикция е поставено през 1993 г. от белгийския парламент. Същността на този принцип е насочена към наказване на извършителите на международни престъпления. Той е определян още като принцип "предай или накажи". Независимо, че схващането за универсална юрисдикция е възприето от ООН при изработване на системата от актове в областта на международното наказателно право не липсват и учени с ясно изразен критичен подход към същността му. Сред един от най-ярките критици е бившият държавен секретар Хенри Кисинджър, който отбелязва, че "Международният наказателен съд не ще използва универсалната юрисдикция, а по-скоро ще се прилага традиционното овластяване на държавите за да разкрият едно международно престъпление и наложат отговорност, когато е извършено на територията на държавата[1]". Кисинджър критикува и правната уредба на престъпленията, подсъдни на МНС, заявявайки, че те са "неясни и крайно податливи на политическо приложение[2]".

От друга страна, предвижданото на принципа на допълващата юрисдикция в дейността на МНС дава възможност на държавите да упражняват своя суверенитет в област, каквато е правораздаването. В този смисъл е правилен и следният извод относно допълващата юрисдикция, а именно: "Този принцип осигурява баланс между стремежа на държавите да запазят суверенитета си в една област с повишена чувствителност, каквато е наказателното преследване на физически лица и между стремежа за създаване на допълнителна гаранция, че дори в случаите, когато националният съд "не може или не желае" да осъди извършителя съществува механизъм за възстановяване на справедливостта"[3].

Въз основа на дейността на МНС се запълва съществуващата празнота от липсата на постоянно действаща юрисдикция до момента на неговото учредяване и се намалява до минимум възможността от необективно и

ползването на териториите, обявени за международни от всички държави на равноправна основа.

[1] Цитирано по K. Roth, The case for Universal Jurisdiction, Foreign Affairs, September/ October 2001, p. 163

[2] ibid

[3] Ковачева Д., „Принципът за допълващата юрисдикция на Международния наказателен съд", Международното наказателно правосъдие в контекста на българското законодателство, Transparency International Bulgaria, NGO Coalition for the International Criminal Court, Office of Europe, C. , 2004 г. с. 21

необосновано правораздаване. Като аргумент за това се навежда, че участващите в Римския статут държави доброволно са приели юрисдикцията на съда над националните правораздавателни органи[1].

Въз основа на тези действия ще се пристъпи към предефиниране на редица от принципите на наказателното право. В този смисъл, от ново юридическо съдържание се нуждае принципът за териториалност и приложението на националния суверенитет върху правата на гражданите. Ето защо сред новите тенденции и перспективи за развитие на индивидуалната международноправна отговорност се откроява, функционирането на постоянно действащ Международен наказателен съд (МНС), който, независимо, че не урежда морските престъпления, не може да откаже да се произнесе по случай, в който е осъществен състав на международно морско престъпление. В противен случай ще е налице отказ от правосъдие. Международната общност следва да придаде по-голямо внимание на въпросите на международното морското право, защото то е правният отрасъл, чрез който се защитава най-голямата част от територия на нашата планета. Освен това е без съмнение важността и значимостта на бъдещото състояние на откритото и териториалното море и поддържането на ефективна сигурност и ред.

В този ред на мисли следва да се обърне внимание на опазването на морската среда. Тези престъпления започват да придобиват особено застрашаващи нива, тъй като посредством извършване на значително замърсяване в даден регион от морското пространство. Аргументите за това са, че за драстичните промени на климатичните особености влияние оказва и замърсяването на Световния океан. Тези проблеми стават все по-сложни и те не се решават в правилната посока.

Не е основателно да се правят сравнения от тези род, защото Конвенцията по морско право е безспорно постижение. Освен това тя е приета в геополитическа обстановка, коренно различна от сегашната. За международното правосъдие подкрепата нараства след 1990 г. Въпреки това водещи държави като САЩ и Русия имат определени възражения относно дейността и възможността техни граждани да бъдат изправяни пред МНС. Това не е позитивно обстоятелство, но не може да се отрече, че постоянното действие на съда тепърва ще дава своите резултати.

В заключение, развитието на международното правораздаване е определено от бившия Генерален-секретар на ООН Кофи Анан като историческа отговорност. Той посочва, че " За около половин век – почти през цялото съществуване на Обединените нации, Общото събрание припозна нуждата да учреди съд от такова естество, който да обвини и накаже лицата отговорни за престъпления като геноцид. Макар, че много от жесто-

[1] Вълчева А., Международен трафик на хора,е- Journal VFU, бр.12, 2019г.

костите на Втората световна война, като лагери за изтребление и Холокоста няма да се случат никога отново. Все пак има още примери за международни престъпления като Камбоджа Руанда, Босна и Херцеговина. Нашето време през това десетилетие ни показа, че злините срещу човечеството нямат ограничение. Сега геноцидът е дума на нашето време, която е ужасяваща реалност.

Използвана литература:

1. Бол, Х. Съдебно преследване на военни престъпления и геноцид, Военно издателство, С., 2004 г. с. 201
2. Вълчева А., Международен трафик на хора, e- Journal VFU, бр. 12, 2019 г.
3. Ковачева Д., "Принципът за допълващата юрисдикция на Международния наказателен съд" ?
4. Лукашук, И. И. Право международной ответственность, М. , 2004, с. 65
5. Черниченко, А., С., Тузумухамедов, Б, Р., Международное право, изд. Омега-Л, М., 2006 г., с. 689
6. Greppi, E., The Evolution of individual criminal responsibility under International Law, International Review of the Red Cross, № 835, p. 837.
7. Wolfrum, R., Fighting Terrorism at Sea: Options and Limitations under International Law, p. 17

HISTORY OF INTERNATIONAL PROTECTION OF INTELLECTUAL PROPERTY AND THE ALBANIAN LAW

Nerion Mandija, PhD
on intellectual property University of Durres
"Alexander Moisiu", Lecturer

Summary: The aim of this publication is to provide some information on Intellectual Property in Albania and the Balkan Countries. This report consists of three parts – the history of Intellectual Property, the study of the report of Alliance for Property Rights and the future of Intellectual Property in Albania having in mind the implementation of the new Law and the benefit from it. A very important part of this report is also the study of the "National Strategy on Intellectual Property 2016-2020".

Key words: Intellectual Property in Albania and the Balkan Countries, Alliance for Property Rights, Stabilization and Association Agreement (SAA)

History of international protection of intellectual property

For the most part, human history is not called "intellectual property, "though naturally there were various laws and concepts that preceded the countless laws that make up this category in modern times. To understand the many features of our current systems, it is useful to look at how we have managed to create these systems that we have today. The first stage in the development of intellectual property is what we can call the pre-modern period. The historical records for this period are rare before the classical period. The earliest examples of intellectual property rights usually come from ancient Greek and Roman times, including Roman Court efforts to stop third parties corrupting from the slaves in so they can disclose information about their owners' business; for example the secrets of Greek pottery and trademarks. However, after this period and during the medieval era, we find some partial examples of intellectual property rights, but it seems that the political institutions of that period were adapted to different needs. The feudal system did not recognize private property except through the proprietary system of feudal feuds from the King or Sultan (in case of Albania).

The second phase in the development of intellectual property can be called the Early Modern Period, which began of the period after the *Enlightenmen*[1] with the rise of the Western state and the emergency need of large commercial states. Numerous features have contributed to the development of intellectual

[1] Dan Hunter. Intellectual Property (History of Intellectual Property).

property as an important object of this area, mainly the emergence of mercantilism (emergence of new economic policies during the 16th to 17th centuries). It is identifiable that the birth of modern intellectual property as the patent system that appeared in Venice during the 15th century. The first patents were issued during this period "letter patents", a term derived from Latin or "open letters." This monopolized and transformed a large range of industries and products. Copyright appeared in a similar way by Johannes Gutenberg who developed the printing press around 1440 and worked for its perfection for twelve years and in 1452, the first published edition of the Bible was an event that changed the world. But with the adoption and protection of *Anne's Statute in 1709*[21], the first modern law of copyright in the world brought a series of huge changes. The important difference here is that it was the first law that gave more protection to the author than the state, church, or publishing houses. As the modern period advanced, the importance of industrial production increased. In the last part of the 20th century, the importance of intellectual property interests such as pharmaceutical brands and so became clear to the business and government, and hence the intellectual system grew. This stage would be called late modern period, which we are living. Two acts were to be issued in 1998 and they were, Sonny Bono Copyright Law on Extension of Copyright and Digital Millenium Copyright (DMCA). These two laws made possible the extension of copyright and the renewal of some works that have already fallen into the public domain as well as the illegal piracy and digital fraud on copyright works.

Intellectual property in Albania and in the Eastern Europe

Once the intellectual property right was seen as a good thing for everyone, but we now observe a modern battle where everyone fights against everybody else. The latest governmental figures available in Europe and the US value copyright-based industries, respectively, at 360 billion euros and 340 billion dollars, thus representing more than 5 percent of GDP. Just as we entered the e-commerce era, copyrighted materials will be one of the most appreciated commodities to be offered and sold online too.

Albanian institutions have relatively little experience in the field of intellectual property, as the whole process is focused on those institutions dealing with such issues as well as the creation of other necessary institutions that have not existed before. It goes without saying that the IP issue has a broader dimension, which should be addressed strategically with specific programs in the field of education, media, awareness, promotion, etc. All of these require clear policies at the central and regional level. The level of

[1] Opp. Cit.

inspection and monitoring the capacities of Albanian institutions dealing with IP rights is essential with regard to IP rights issues.

The International Indices of Intellectual Property Rights in this year's report ranked Albania at 102 out of 125 countries examined for the year 2018 with a slight gradient in the analysis of the *Alliance for Property Rights*[1], the international organization located in the United States of America.

Albania ranks the 21st in the list, from 25 countries in the South-East Europe region. It is worth mentioning that there is an increase from 3.8 points in 2017 to 4.5 points in 2018. But compared to the South-East Europe countries, it is the second to last. Looking at some region countries we will see that Bulgaria ranks on the 63rd place with 5.3 points, Serbia ranks on the 101st with 4.6 points, Montenegro on the 98th place with 4.65 points, while Bosnia – Herzegovina is the last one of the Region in the 107th place with 4.4 points.

This index, compiled by the Property Rights Alliance, is based on several categories with several sub-indications such as the legal environment and policies, physical property rights, and intellectual property rights. Albania has received the highest score in the sub-category of legal rules and political stability and the lowest score in piracy and judicial independence. Nevertheless, the judicial system has started a new reform which has been called "VETTING". Even this reform is supported and founded by European Union and USA there is a long way to go. The report shows that Albania still lacks copyright, as the level of piracy is high. "More need to be done for the Patent Protection," says the report, which was found in the reports of the last three years.

At the top of the global ranking regarding intellectual property protection lies Finland, followed by New Zealand and Switzerland. While the last ranked ones are Haiti, Yemen and Venezuela. Regarding Albania, the government has adopted a strategy in this area, the "*National Strategy on Intellectual Property 2016-2020*"[2]. This was adopted a short time ago and has paid a lot of attention to the promotion of innovation, through the establishment of technology transfer centers at the universities or scientific and developmental organizations. If we read the report, there is a very interesting difference between groups 1-3 but also the progression of some states from group 1 to 2.

The report said: Countries in the boundaries between the two groups must make special efforts to overcome the gap, which will put them at a higher level. These were the successful cases of Bulgaria, Cyprus, Latvia, Romania and Turkey moving from Group 1 to Group 2 and Israel moving from Group 2 to Group 3.

[1] The International Property Rights Index (IPRI). Report of Alliance for Property Rights (2018).
[2] Ministry of Culture of Albania. National Strategy of Intellectual Property 2016-2020.

Group 1 and Group 3 are two extreme poles in terms of their economic performance, freedom, social capital, and society, as well as their IPRI results (International Property Right). Countries in Group 1 must make special efforts to strengthen their legality and policy environment to protect their physical and intellectual property, which are still weak, in order to improve the quality of life in their societies. This was the 12th edition of the International Property Rights Index, 2018 IPRI.

The results show that high performing countries IPRI and its components also show high incomes and high levels of development that show the positive relationship between property rights and well-being. In this edition has been included a set of indicators, under the umbrella of "E- society" and in contrast to with property rights. The results show that IPRI is strongly linked to the economy opportunities and freedoms within the countries as well as their social cohesion and the indicators used to measure adaptability to the challenges posed by the 21st century. Every one of these dimensions has been assessed using different articles such as production, investment, ecosystem, economic complexity, the ability of the state to fulfill the demands of the citizens, economic freedom, electoral freedom, involvement, security and interpersonal trust, social capital, number of researchers, expectation , infrastructure and e-governance .

For countries like Albania, even though we see a slight progress in 2017, we should follow the example of countries like Bulgaria, Romania or Turkey to move forward in this direction as Albania is a candidate country that is expecting to receive the invitation to open negotiations for membership in the European Union.

The future of Intellectual property and in particular copyrighting

Creativity is for my own good. The law protects me. Copyright as an inherent part of our culture and national heritage is an engagement of Albania in fulfilling the commitments from the *Stabilization and Association Agreement (SAA)* [1]as well as the legitimate interests of Albanian creators and intellectual market. A sector that is supposed to give a development to Albania is tourism. The protection and the progress of products made in Albania are crucial. An inventory of these products needs to be done and is working to complete the national intellectual property strategy, which is also required in the European Commission report. The Inspectorate for the Protection of Intellectual Property has also been set up. "The new copyright law protects the creator. His right is a guarantee for his artistic creativity. The implementation of the law will provide the future of music, film, and book. There will be new opportunities for authors

[1] Stabilization and Association Agreement (SAA) between Albania and European Union.

to benefit from this law as well as an extended field of using these works on behalf of the public interest. The aim is to achieve full alignment with EU directives and implementation of the best European practices in Albanian territory. Some advantages in this law are as follows:

1. A transparency;
2. Competitive tariff for the interested parties;
3. No arbitrary, which has a direct impact on market formalism.
4. Burden of proof, innovation for resolving conflicts in copyright infringement cases;
5. Simple and clear orientations for the prosecuting body, the court and solving the problems related to the precautionary measures;
6. Provision of evidence and the efficient resolution of court cases;
7. Clear instances of Internet violations in a timely manner;
8. Versatile punishment for anyone who violates this law.
9. Creation of the Directory of Copyright (DC), a dedicated education and policy directorate, much more efficient in its cooperation with the inspectorate, other bodies and the public in cases of violation of rights;
10. New Benefits Schemes for Publishers and Authors for Personal and Personal Reproduction;
11. New schemes of benefit from the import of machinery and other equipment, where the works are affixed, as well as authorized distribution and reproduction;
12. Promote the Market for the Creation of New Agencies for Collective Rights Management. Increased transparency in the lives of agencies while using the license granted by the Ministry of Culture;
13. New contracts predicted in this law with clear projections in defense of the legitimate interests of the most vulnerable party in the contractual relationship. Clear relationship between the author and the employer for works created during the employment relationship.

Bibliography:

1. Law No. 35/2016 – Law no. 35/2016 on the rights of the author and the rights related to them;
2. Directive 2006/116 / EC of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 "On the term of protection of copyright and related rights", as amended, "Celex: 32006L0116; Official Journal of the European Union, L 372, dated 27.12.2006;
3. Directive 2004/48 / EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the enforcement of intellectual property rights, Celex: 32004L0048, Official Journal of the European Union L 157 , dated 30.04.2004;

4. Directive 2001/29 / EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonization of certain aspects of copyright and related rights in the information society, Celex: Directive 2001/84 / EC of the European Parliament and of the Council of 27 September 2001 "On the right to return to the benefit of the author of the original work of art ", Celex: 32001L0084, Official Journal of the European Union, L 272 , dated 13.10.2001;
5. Directive 96/9 / EC of the European Parliament and of the Council of 11 March 1996 "On the protection of basic data protection", Celex: 31996L0009, Official Journal of the European Union L 77, date 27.3.1996;
6. Directive 2009/24 / EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 "On computer software protection", Celex: 32009L0024, Official Journal of the European Union L 111 of 5.5.2009;
7. Directive 2006/115 / EC of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 on the right to lease and the right of lending and certain rights related to copyright in the field of intellectual property, Celex: 32006L0115, Official Journal of the European Union, L 376, 27.12.2006;
8. Hunter, D., Intellectual property. Oxford introduction.
9. https://www.internationalpropertyrightsindex.org/full-report;
10. https://www.internationalpropertyrightsindex.org/;
11. www.kultura.gov.al/e-drejta-e-autorit/.

ЛИЦЕНЗИЯ ВЪРХУ МАРКА НА ЕС СЪГЛАСНО ПРАВИЛАТА НА РЕГЛАМЕНТ (ЕС) 2017/1001

Гергана Любенова,
докторант
катедра "Частноправни науки", УНСС, София
gliubenova@yahoo.com

Резюме: Съгласно основните цели на Европейския съюз, редица мерки се взимат от Съюза, за да бъде осигурено функционирането на вътрешния пазар и свободното движение на стоки, хора, услуги и капитали. С нарастване значението на интелектуалната собственост и особено на марките, ЕС продължава да се стреми към уеднаквяване на защитата, процесите и техния ефект на територията на Съюза. Целта на настоящия доклад е да разгледа правилата на Регламент (EU) 2017/1001 във връзка с лицензията на марка на ЕС и процеса по регистриране на лицензия. Във връзка с това ще бъде изяснено и какво е значението и въздействието на нормите на Правото на ЕС в областта на лицензионния договор за марка върху българското законодателство.

Ключови думи: лицензиране, марка, Регламент на ЕС

Summary: As per the main purpose of the European Union, the Union adopts a number of measures to ensure functioning of the internal market, where free movement of goods, persons, services and capital is ensured. As the role of the intellectual property and particularly of the trade marks grows, the EU continuously strives to unify protection, procedures and their effects throughout the entire area of the Union. The purpose of this report is to make an overview of the framework of Regulation (EU) 2017/1001 in conjunction with licensing of EU trade mark and the procedure to register licenses. With regard to this it will be clarified what is the role and impact of the European Union legislative framework in the area of licensing trademark on the Bulgarian legislation.

Key words: licensing, trademark, EU Regulations

Увод

В съответствие с основната цел на Европейския съюз – да осигури функционирането на вътрешния пазар и свободното движение на хора, стоки, услуги и капитали, редица законодателни мерки биват предприемани от Съюза. Във връзка с гарантиране правната сигурност на участниците на вътрешния пазар при извършване на дейността им на територията на целия Съюз, ключово значение има закрилата на интелектуалната собственост. Именно със създаването на системата на марката на Общността с Регламент (ЕО) № 40/94 на Съвета, кодифициран като Регламент (ЕО) № 207/2009, бе създадена специална система на Съюза за закрила на марки-

те, вече наречена марка на ЕС. Тази система представлява необходимо условие за утвърждаване на свободното движение на стоки и услуги. Все повече предприятия избират да регистрират марка, която да получи закрила на цялата територия на Съюза, но това не изключва напълно значението на националната марка. Практическият опит от прилагането на режима на марката на Общността показа необходимост от внасяне на изменения и яснота по отношение на някои разпоредби. След неколкократни изменения на Регламент (ЕО) № 207/2009 на Съвета, Европейската комисия инициира обхватна оценка на функционирането на системата на марката на Общността, с цел да анализира и предложи промени в материалното право и процедурите. В процеса по налагане на измененията, е признато, че системата работи успешно, като с времето е потвърдила значението на основните принципи, които са заложени в нея, но целта на измененията е да се отговори по един ефективен начин на нуждите във връзка с навлизане в ерата на интернет. С влизане в сила на Регламент (ЕС) 2017/1001 бяха направени редица промени. Целта на настоящия доклад е да разгледа правилата на Регламент (ЕС) 2017/1001 във връзка с лицензията на марка на ЕС, да анализира съдебната практика в тази връзка и приложима ли е към новата регламентация, както и да разгледа процеса по регистриране на договора за лицензия.

Договорът за лицензия в правото на ЕС

С влизането в сила на новите регулации относно правото на марка на ЕС е уредена възможността за предоставяне на лицензия, но в тях отново не е дадена изрична дефиниция на лицензията. Дефиниция може да бъде намерена в текста на настоящите Ръководства на Служба на ЕС за интелектуална собственост[1]. Съгласно ръководствата лицензията представлява договор, по силата на който притежателят на марка (лицензодател), докато запазва правото си, предоставя право на трето лице (лицензополучател) да използва марка в търговската си дейност при условията, вписани в договора.

От тази дефиниция може да се направи извод, че лизенцията на марка на ЕС възниква само по силата на договорни отношения между притежателя на право върху марка на ЕС и третото лице – лицензополучател. Ръководствата изрично потвърждават разбирането, че съгласието на притежателя или търпимостта към използването на марка, не представляват лицензия. Знанието на притежателя за използването или отказът му да

[1] Guidelines for examination of EU trade mark - EUIPO – 1.10.2017, Section 3 EUTMs and RCDs as Objects of Property, Chapter 2: Licenses, Rights in Rem, Levies of Execution, Insolvency Proceedings or Similar Proceedings.

реализира правото си на защита не могат да бъдат разглеждани като лицензия. Лицензията представлява изрично волеизявление по предоставяне на право на използване на марка на ЕС. С предоставянето на лицензията лицензодателят позволява на лицензополучателя да предприема действия, които биха представлявали нарушение на правата върху марката, ако не е предоставена лицензия[1]. Това заключение за същността на лицензията се потвърждава от разпоредбите относно принципа за изчерпване на правата.

Лицензионният договор е двустранен договор, чиято същност се състои в това, че лицензодателят предоставя на лицензополучателя правото на използване, а лицензополучателят плаща за това лицензионно възнаграждение[2]. С предвидените в правото на ЕС минимални стандарти и изисквания, които трябва да спазва лицензополучателя, лицензионният договор придобива и функция на способ за гарантиране интересите на притежателя на права върху марка на ЕС при предоставяне право на използване. В съответствие с принципа на свободата на договаряне може да има договорно ограничаване на лицензията; тя може да бъде изключителна или неизключителна или да бъде ограничена териториално, времево или според вида на използването ѝ[3]. В Регламента също изрично е въведена възможността за заявяване на сублицензия[4], в случай че лицензията е предоставена от лицензополучател, чиято лицензия е вписана в регистъра. Предмет на лицензионен договор могат да бъдат както регистрирани марки на ЕС, така и заявки за регистрация на марки на ЕС.

Съдържание на договора за лицензия

Регистрацията на марка на ЕС предоставя на притежателя правомощия по използването ѝ, разпореждането с нея, както и възможността за забрана за трети лица да използват в търговската дейност знак, идентичен на марката за стоки и услуги, идентични с тези, за които марката е регистрирана. При сключване на лицензионен договор правата на лицензодателя търпят редица ограничения. Част от тях биват уредени в самия договор, а друга са закрепени в Регламента с цел да гарантират интересите и на двете страни.

---

[1] Заключение на Генералния Адвокат Г-жа V. Trstenjak, представено на 3 май 2012 година, Дело C-376/11, Pie Optiek срещу Bureau Gevers

[2] Пак там.

[3] Вж. Vögele, A. /Borstell, T./Engler, G. Handbuch der Verrechnungspreise. 3.Ed., München, 2011, 352, които посочват, че за сключването на лицензионни договори принципно важи свободата на договаряне, така че страните по договора могат да договорят определени ограничения на съдържанието на лицензията, които могат да бъдат от териториален, времеви, предметен или персонален характер.

[4] С договор за сублицензия лицензополучателят на изключителна лицензия може да преотстъпва на друго лице правото да ползва предмета на лицензията.

Основното право, което предоставя лицензодателят при сключване на лицензионен договор е правото на използване на марката на ЕС. Съдът на ЕС в Решение от 2009 г. по дело Pie Optiek и Bureau Gevers[1] е изяснил какво означава терминът "използване" като е разгледал разликите между договора за услуга и лицензионния договор в областта на правото на интелектуална собственост. Решението ясно сочи, че същността на лицензионния договор се състои в предоставянето на лицензополучтеля на правото "да използва марка за целите, които попадат в обхвата на изключителното право, предоставено с посочената марка, а именно търговската ѝ употреба в съответствие с присъщите ѝ функции, в частност с основната функция, която е да гарантира на потребителите произхода на съответната стока или услуга". В отсъствие на предоставяне на право за използване в смисъла на търговска употреба на марката с цел да отличава стоки или услуги на пазара, договорът е по-близък до договор за услуги, отколкото до лицензионен договор. Така е и в запитването по делото, където правото е отстъпено с цел за извършване на регистрация на кореспондиращо домейн име.

Възниква въпросът до каква степен използването би могло да бъде ограничено от лицензодателя чрез лицензионния договор. Принципът за свободно договаряне дава възможност на страните да уговарят редица ограничения, но до каква степен притежателят на права върху марка на ЕС може да контролира дейността на лицензополучателя във връзка с предоставените права. Съгласно разпоредбата на чл. 25, ал. 2 от Регламента, притежателят на марка може да се позове на правата, предоставени от тази марка, срещу лицензополучател, който нарушава една от клаузите на лицензионния договор по отношение на срока, вида, в който марката може да се използва съгласно регистрацията, обхвата на стоките или услугите, за които е предоставена лицензията, територията, на която марката може да се поставя или качеството на произведените стоки или на услугите, предоставени от лицензополучателя и по-нататъшното разпространение на стоките и услугите. Съдът на ЕС е имал възможност по време на действието на Директива 2015/2436 да тълкува тази разпоредба в делото Copad/Dior[2]. Спорът в случая се отнася до сключен през 2000г. лицензионен договор между Dior и Société industrielle lingerie (SIL) за използване на марка за производство и дистрибуция на луксозни стоки тип корсет с марката "Christian Dior", чийто притежател е Dior. Преюдициалният въпрос, зададен на Съда е дали списъкът от нарушения, които могат да представляват основание за притежателя на марка да потърси защита на правата

[1] Case C-376/11, Pie Optiek v Bureau Gevers SA, European Registry for Internet Domains ASBL, 3 May 2012

[2] Case C-59/08, Copad SA v. Christian Dior Couture SA and Others, 2008 E,C,R, I-03421

си, има изчерпателен характер. Съдът отговаря, че списъкът е изчерпателен с аргумента, че в разпоредбата не се съдържа наречие или израз като "по-специално" или "по-конкретно". В този смисъл би трябвало да се възприема, че и това разбиране за изчерпателния характер на изброяването е в сила за марката на ЕС и след влизане в сила на Регламент 2017/1001. Това решение на Съда търпи основателна критика във връзка с ограничаване възможностите на лицензодателя да търси ефективна защита на правилното (в рамките на уговореното) функциониране на марката на територията на вътрешния пазар. Правилното функциониране трябва да бъде разглеждано в широк смисъл – функциониране с цел комуникация, инвестиция или реклама[1]. Възможността да се позове на всяко нарушение на правата би трябвало да следва от принципа за договорна свобода, който дава право на лицензодателя сам да определи граници на използване на предоставеното право на марка, както и от основната функция на лицензионния договор – да осигурява ефективна гаранция за правата на страните. Съдът обаче приема, че основната функция на марката е да гарантира на потребителя произхода на обозначената с марката стока или услуга, като му се позволява без вероятност от объркване да отличи тази стока или услуга от такива с друг произход. Затова и при нарушаване от страна на лицензополучателя на разпоредби на лицензионния договор, свързани с качеството на произведените стоки, притежателят на марката може да се позове на предоставените му права. Съдът подчертава, че продажбата на стока на търговци извън кръга на селектираната дистрибуторска мрежа, би могло да има ефект върху качеството на стоките, но в този случай трябва да бъдат предоставени други доказателства, които да го потвърдят.

С цел да бъдат защитени правата на лицензополучателя, Регламентът въвежда и ограничение на правата на лицензодателя по отношение на свободното му разпореждане с марката на ЕС. Лицензодателят може да заяви отмяна или промяна на вписването в регистъра, или отказ за всички или за част от стоките и услугите, за които марката на ЕС е регистрирана, само в случай, че може да докаже, че е информирал лицензополучателя.

Регламентът предоставя и на лицензополучателя определени права във връзка със защитата на марката, но те са ограничени. Лицензополучателят има право да предявява иск за нарушение на марка на ЕС, но само в случай, че е получил съгласието на лицензодателя. Въпросът за това дали регистрацията на лицензията е задължителна предпоставка за предявяване на иск от страна на лицензополучателя срещу нарушение на марката от трета страна е разгледан е последната част от доклада. Важно е да се подчертае, че лицензополучателят на изключителна лицензия може да започ-

[1] Trademark Transactions in EU Law – Refining the Approach to Selective Distribution Networks and National Unfair Competition Law - Martin Senftleben page.5

не производство за нарушение, ако след официално уведомление притежателят на марката не започне сам производство за нарушение в рамките на подходящ срок. Страните по лицензионния договор са свободни да изменят тези правила. Във всеки случай обаче лицензополучателят има право да се намеси в производството за нарушение, започнато от притежателя на марката на ЕС, за да му бъдат възстановени причинените вреди.

Едно от основните права на лицензополучателя е правото му на подаване на възражение срещу регистрация на марка на ЕС, когато е упълномощен от притежателя на правото върху марка. В срок от три месеца от публикуване на марката лицензополучателят е легитимиран, ако е упълномощен, да подаде възражение по силата на относителните основания за отказ на регистрация.

Регистрация на договор за лицензия на марка на ЕС

По искане на една от страните предоставянето или прехвърлянето на лицензия за марка на ЕС се вписва в Регистъра на Марките на ЕС и се публикува.

Изискването за регистрация на лицензия на национална марка, за да има действие по отношение на трети страни, е поставено в зависимост от съответното вътрешно законодателно решение в държавата. В някои държави (пр. Германия) лицензията има действие по отношение на всички лица след сключване на лицензионния договор без да е необходима регистрация в Патентното ведомство. В други държави обаче (пр. Испания) лицензионният договор има действие само между страните преди да бъде вписан в регистъра. В тази връзка възниква и неяснота дали действието на лицензията на марката на ЕС по отношение на трети лица, ако не е регистрирана в Службата по интелектуална собственост на ЕС.

Апелативният съд в Дюселдорф отправи преюдициално запитване към Съда на ЕС с въпроса дали лицензополучателят може да предяви иск за нарушение на права върху марката на ЕС, обект на лицензията, въпреки че лицензията не е вписана в регистъра. В решението по делото Youssef Hassan/Breiding Vertriebsgesellschaft mbH[1] Съдът на ЕС постанови, че лицензополучателят може да предяви иск за нарушение. В аргументацията си Съдът изтъква, че тълкуването на разпоредбата на чл. 23 параграф 1 от Регламента, която общо посочва, че правните действия, посочени в членове 17, 19 и 22 (прехвърляне, учредяване на залог и лицензиране) относно марката на ЕС, са противопоставими спрямо трети лица във всички държави членки едва след вписването им в регистъра, трябва да бъде направено с оглед на систематичното място на разпоредбата, защото тълкувано

[1] Case C-163/15. Youssef Hassan v Breiding Vertriebsgesellschaft mbH

само по себе си би могло да се доведе до извода, че тези действия обхващат и предявяването от лицензополучателя на иск за нарушение. Според Съда обаче, доколкото второто изречение от този параграф 1 и следващият параграф се отнасят само до добросъвестното придобиване, систематичното тълкуване на разпоредбата налага извода, че същото важи и за първото изречение. Регистрацията няма роля на задължителна предпоставка за възникване правото на лицензополучателя да предяви иск за нарушение на марката на ЕС.

Това Решение на Съда не означава, че лицензията на марка на ЕС не е необходимо да бъде регистрирана. Регистрацията има редица предимства, които защитават правата на лицензополучателя в случай, че лицензодателят предостави права, несъвместими с регистрираната лицензия на трето лице или прехвърли правата върху марката на ЕС. В тези случаи лицензодателят може да се възползва от правата предоставени с лицензионния договор само в случай, че е изпълнена една от двете предпоставки – лицензията е вписана в регистъра или третата страна да е придобила правата си след датата на сключване на лицензионния договор, знаейки за неговото съществуване. В теорията се подкрепя мнението, че знанието в тази разпоредба се признава по отношение на едно реално и обективно доказуемо знание, косвено или знание по подразбиране не е достатъчно. Обикновено ще е необходимо уведомление за прехвърлянето, за да бъде предоставена защита в отсъствие на регистрация[1].

Заключение

Правото на марка на ЕС придобива все по-голямо значение с увеличаване броя на регистрираните марки. Не може да се твърди обаче, че националната марка губи значението си. Всеки от участниците на вътрешния пазар има възможност да определи обхвата на защитата, която да заяви. Целта на правото на ЕС в областта на марките е да бъде гарантирано отношението на взаимно допълване между системата на марките на ЕС и националните системи на марките[2]. В тази връзка и правилата на Директива (ЕС) 2015/2436 имат за цел хармонизиране на защитата на марките в държавите членки със защитата, осигурена чрез марката на ЕС, съгласно Регламент (ЕС) 2017/1001, за да бъде гарантирано ефективното функциониране на вътрешния пазар. Привеждането в съответствие на национални-

[1] Trademark Transactions in EU Law – Refining the Approach to Selective Distribution Networks and National Unfair Competition Law - Martin Senftleben

[2] Директива (ЕС) 2015/2436 на Европейския Парламент и на Съвета от 16 декември 2015 година за сближаване на законодателствата на държавите- членки относно марките, (5)

те законодателства на държавите членки по отношение правото върху марка на ЕС има въздействие и върху българската правна система, която е необходимо динамично да се променя, за да отговаря на европейските стандарти за правна сигурност за притежателите на права върху марки.

Използвана литература:

1. Драганов, Ж., Новата правна уредба на марката на ЕС съобразно Регламент 2017/1001. В: Научни трудове на УНСС, бр.2/2017
2. Драганов, Ж., Правен режим на означенията, С., Сиела, 2006
3. Knaak, Roland and Kur, Annette and von Mühlendahl, Alexander, The Study on the Functioning of the European Trade Mark System (November 1, 2012). Max Planck Institute for Intellectual Property & Competition Law Research Paper No. 12-13.
4. Senftleben, Martin, Trademark Transactions in EU Law – Refining the Approach to
5. Selective Distribution Networks and National Unfair Competition Law, http://ssrn.com/abstract=2586765
6. F. Amtenbrink, D. Curtin, B. de Witte, P.J. Kuijper, A. McDonnell & S. Van den

Bogaert (eds.), Law of the European Union (New Edition Kapteyn/VerLoren), (February 2016), http://ssrn.com/abstract=2723932
7. Zejda, Maciej, Trademark Licensing in Keyword Advertising, 7 (2016) JIPITEC 18,

http://nbn-resolving.de/urn:nbn:de:0009-dppl-v3-en8
8. Tosato, Andrea, Secured Transactions and IP Licenses: Comparative Observations and 4 Reform Suggestions (April 2018), https://ssrn.com/abstract=3165170

ПРОБЛЕМИ НА ОТНОШЕНИЯТА МЕЖДУ АЛБАНИЯ И ЕС В ПЕРИОДА НА ПОДГОТОВКАТА НА СТРАНАТА ЗА ЧЛЕНСТВО В ЕС

Индрит Фари Ценай
редовен докторант в катедра "МИО и бизнес",
УНСС

Резюме: Статията разглежда отношенията между Албания и Европейския съюз (ЕС) в контекста на критериите за членство в Съюза. Анализирани са проблемите на прехода в Албания в контекста на стремежа на страната за членство в ЕС. Специално място е обърнато на финансова подкрепа за Албания по линия на програмата PHARE в периода 1991 – 2000 г., както и направленията, към които е насочена тази помощ.

Ключови думи: отношения Албания – ЕС, програма PHARE за Албания

Abstract: The objective of the article is to analyze the relationships between Albania and the European Union (EU) within the context of the criteria for membership in the EU. The problems of transition have been analyzed within the context of the objective of Albania to become a part of the EU. Special attention is given to the financial support for Albania stemming from the PHARE program for the period 1991-2000 as well as to the main fields of this financial support.

Keywords: EU-Albania relations, PHARE financing for Albania

1. Отношенията Албания – ЕС в контекста на критериите за членство в Съюза

Първите демократични избори в Албания се провеждат на 22 март 1992 г. и това е първата стъпка на страната по пътя й към Европейския съюз (ЕС). Дипломатическите отношения между Албания и ЕС се установяват през 1991 г., а най-важното събитие в отношенията между тях настъпва година по-късно, с подписването на 11 май 1992 г. на споразумение за търговия и сътрудничество, което влиза в сила на 1 декември 1992 г.[1] През този период Албания се включва в общата система за преференции (GSP), която представлява общ режим на търговски преференции, които ЕС предлага на голям брой държави, с които има договорни отношения. (ЕС, 2006 г.)

Споразумението за търговия и сътрудничество позволява на Албания да се възползва от програмата PHARE, която е основен финансов инструмент на предприсъединителната стратегия на страните от Централна и Източна Ев-

[1] Elbasani, A. (2004). Albania in transition: manipulation or appropriation of international norms? Southeast European Politics, 5(1), 24-44.

ропа, които кандидатстват за членство в ЕС. Това е важна част от помощта на ЕС за Албания в редица области, в които по това време се налага да се реализират реформи. В рамките на тази програма в периода 1992 – 2000 г. Албания получава значителна финансова помощ (ЕК, 2011 г.).

През 1996 г. Албания е близо до подписването на ново договорно споразумение с ЕС, което ще й проправи пътя към асоцииране към ЕС. Но с оспорените парламентарни избори през май 1996 г. и последвалите дълбока финансова и социална кризи в началото на 1997 г. се осуетява успеха на всяка инициатива в тази насока.

Политическите събития в региона през този период, като разпадането на бивша Югославия, последвано от създаването на няколко нови държави, различни по икономическа структура от страните от Централна и Източна Европа, които в този период напредват по пътя си към членство в ЕС, оказват въздействие върху политиката на балканските страни от Западните балкани. През този период в икономическата литература преобладават изследванията за оценка на разходите и ползите от разширяването на ЕС на изток[1], а Албания е една от страните, за които е безспорно, че ползите от евентуалното й присъединяване към ЕС ще бъдат повече от разходите, свързани с него.

Съветът по общи въпроси в този период определя набор от политически и икономически критерии, които балканските страни трябва да изпълнят, за да се развиват и укрепват техните отношения с ЕС. Тези критерии включват зачитането на демократичните принципи, свободи и човешки права; спазването и укрепването на върховенството на закона; защитата на малцинствата; развиването на пазарната икономика, както и засилването на регионалното сътрудничество (ЕК, 2011 г.).

Ориентирана да допринася за укрепването на демокрацията и реформите в страните-кандидатки за членство в ЕС, политиката на ЕС се опитва да постигне очакваните резултати[2]. Трагичните събитията в региона, които се случват по това време в Косово привличат вниманието на системата на международните отношения и увеличават техния натиск за намиране на форми и начини за ускоряване на "интеграцията" на структурите в Югоизточния регион на ЕС.

През май 1999 г. Европейският съюз приема нова инициатива за пет балкански страни: Албания, Бившата югославска република Македония,

[1] Бонева, С., Инструментариум за оценка на разходите и ползите от разширяването на ЕС на Изток, сп. "Икономическа мисъл", Издание на "Икономически институт на БАН", бр. 4/ 2003 г., С.79-109, 2003

[2] Бонева, С. Класификация на основните икономически разходи и ползи от разширяването на ЕС, сп. "Икономическа мисъл", Издателство на "Икономически институт на БАН", бр. 1/ 2005 г., стр. 86-99

Хърватия, Босна и Херцеговина и Съюзна Република Югославия – процес, наречен асоцииране и стабилизиране (SAP). От самото стартиране на тази инициатива Албания е част от нея. Този процес има за цел създаване на по-тесни отношения между ЕС и посочените пет страни чрез стабилизиране и асоцииране – Споразумението за асоцииране (ССА).

През ноември 1999 г. Европейската комисия представя доклад за готовността на Албания да започне преговори за подписване на Споразумение за стабилизиране и асоцииране. Изводът от този доклад е, че Албания не отговаря на условията за такова споразумение.

През ноември 2000 г. в Загреб се провежда среща на страните, участващи в процеса на стабилизиране и асоцииране. На тази среща ЕС решава да засили сътрудничеството си с Албания чрез създаването на групата на лидерите на високо равнище между Албания и ЕС (ЕК, 2011 г.). Целта на тази група е да се оцени капацитета на Албания да изпълни задълженията си по Споразумението за стабилизиране и асоцииране с ЕС. Лидерите на групата на високо равнище между Албания и ЕС провеждат три срещи, след което Европейската комисия изготвя доклад-оценка, който очертава постигнатият напредък и посочва областите, в които е необходима още работа[1].

В заключение Комисията установява, че макар все още да има какво да се направи по отношение на изпълнението на задълженията, произтичащи от Споразумението за стабилизиране и асоцииране, перспективата за започване на преговори е най-добрият начин за поддържане на темпа на политическите и на икономическите реформи. За тази цел Комисията стига до заключението, че е време да се пристъпи към Споразумение за стабилизиране и асоцииране на Албания.

През юни 2001 г. Съветът на министрите на ЕС приема доклада на Комисията и я приканва да представи проект за започване на преговори с Албания до края на 2001 г. В съответствие с искането на Съвета, през декември 2001 г. Европейската комисия представя проект за преговори на Съвета и проект за сключване на Споразумение за стабилизиране и асоцииране на Албания. На тази среща се взема решение за създаването на консултативна група на ЕС за Албания. (ЕС, 2010).

Проектът за преговори, подготвен и представен от Европейската комисия, е обсъден по време на техническа среща на страните-членки на ЕС през периода януари – юли 2002 г. Съветът по общи въпроси на ЕС на заседанието си на 21 октомври 2002 г. взема решение за започване на преговори с Албания. Преговорите са официално открити от председателя на Европейската комисия Романо Проди на 31 януари 2003 г.

[1] Renner, S., & Trauner, F. (2009). Creeping EU membership in south-east Europe: the dynamics of EU rule transfer to the Western Balkans. European Integration, 31(4), 449-465.

Срещата в Солун, проведена през юни 2003 г., потвърждава перспективите за присъединяване към ЕС на страните от региона на Западните Балкани. За да стане член на ЕС, Албания трябва да отговаря на критериите за присъединяване към ЕС, одобрени от Европейския съвет в Копенхаген през юни 1993 г.Тези критерии имат с политически и икономически характер и предполагат наличието на:

- Гаранции за демокрация и спазване на човешките права.
- Наличие на функционираща пазарна икономика, която може да издържи на конкурентния натиск и на пазарните сили в рамките на ЕС.
- Страната-кандидат трябва да бъде в състояние да отговори на задълженията, произтичащи от правото на Европейския съюз.

Интеграцията на Албания в Европейския съюз може да бъде осъществена предвид посоченото по-горе само чрез прилагане на предварително споразумение, което да бъде изпълнено на няколко етапа до достигане на момента, в който може да бъде подписано Споразумението за стабилизиране и асоцииране (ССА), което е важен ключов етап на преговорите между Албания, ЕС и страните – членки на ЕС.

Това споразумение има за цел да помогне на Албания да се присъедини към ЕС чрез създаване на механизми, които позволяват сътрудничество в полза на общите интереси на двете преговарящи страни. ЕС такива споразумения през 2001 г. и с Македония и Хърватия.

Споразумението за стабилизиране и асоцииране (ССА) има за цел пълна интеграция в ЕС, съгласно чл. 310 от Договора за създаване на Европейската общност, който е правното основание на европейските споразумения, подписвани от ЕС с държави от Източна Европа, според който: "Общността може да сключва с една или повече държави или международни организации споразумение за асоцииране, което се характеризира с взаимни права и задължения, съвместни действия и специални процедури" (ЕС, 2007 г).

2. Финансова подкрепа за Албания по линия на програмата PHARE в периода 1991 – 2000 г.

След края на т.нар. "период на диктатура" в Албания (1990 – 2001 г.), през 90-те години страната започва да получава финансова помощ от ЕС, която идва по линия на програмата PHARE и някои други форми на помощ, като помощ за продоволствената сигурност, хуманитарна помощ при спешни случаи, подкрепа за развиване на изборните стандарти в страната, подкрепа за образованието, заеми от Европейската инвестиционна банка (програма ЕСНО).

Договорът за сътрудничество, сключен на 11 май 1992 г., позволява на Албания да се възползва от средствата по програмата PHARE[1]. Общият размер на финансовата помощ за Албания е над 912 000 000 евро. От 1992 г. програма Темпус подкрепя реформата в системата на висшето образование.

Програмата PHARE се създава през декември 1989 г. с цел да предоставя финансова и техническа помощ от ЕС за страните от Централна и Източна Европа. Програма PHARE е създадена с Директива на Съвета № 3906/89 (ОВ L 375, 23 декември 1989 г.) в подкрепа на демократичните реформи в Полша и Унгария и по-специално за финансиране на проекти за преструктуриране на икономиката. Албания също получава финансиране от програмата, но така и не съумява да избегне грешките, допускани в предприсъединителния период от други балкански страни по време на техните пред-присъединителни периоди[2].

Таблица 1. Подкрепа от Европейския съюз за Албания през периода 1991 – 2000 г.

Програма	1991 г.	1992 г.	1993 г.	1994 г.	1995 г.	1996 г.	1997 г.	1998 г.	1999 г.	2000 г.	Общо
PHARE	10,00	75,00	40,00	49,00	53,00	53,00	70,40	42,50	99,90	35,45	528,25
Демокрация, човешки Права					1,00	0,60	0,40	0,80	0,17	0,52	3,49
Спецификации									2,60	1,92	4,52
Хуманитарна помощ (ECHO)	4,13				1,15	1,65	16,30	11,00	97,07	3,40	134,701
FEOGA	120,0										120,0
Безопасност на храните							10,80		5,50		35,0
Макроикономическа Помощ		35,00	35,00			35,00					105,0
Общо, милиони евро		110,00	75,00	49,00	90,15	55,25	97,90	54,30	205,24	41,29	

Източник: Европейска комисия

[1]http://europa.eu/legislation_summaries/enlargement/2004_and_2007_enlargement/e50004_en. htmhttp://shqiperiadhebe.blogspot.al/p/mardheniet-shqiperi-be.html

[2] Boneva, S., Basic Problems of the Pre-accession Financing Absorption Process in Bulgaria, "Economic Themes", year XLII, vol. 1-2, Nish, 2004, pp. 305-309, 2004

Основните направления, в които е насочена посочената финансова помощ в Албания са:

⇒ Институционална реформа

Стабилността на албанската държава зависи от нейната способност да осигурява вътрешната сигурност на страната и да поддържа прозрачна, честна и отговорна публична администрация. Доверието на гражданите в държавните институции е от съществено значение. Необходимо е в Албания да се работи в това направление. Европейският съюз отдава голямо внимание на създаването и утвърждаването на върховенството на закона[1]. Неразделна част от тази програма е борбата срещу корупцията и престъпността.

Средствата от ЕС са насочени към широка гама от малки проекти за укрепване на гражданството, демократичните практики и правата на човека в обществото. Албански и европейски неправителствени организации получават финасиране за осъществяването на редица дейности по проекти, които залагат на работата с различни заинтересовани групи: парламентаристи, жени, медии и др. Като примери могат да бъдат посочени семинарите за увеличаване на информираността за новата албанска конституция, обучението на парламентаристи по съвременни парламентарни практики, обучението на журналисти с оглед насърчаването на толерантността в работата им.

За да се осигури баланс в албанската политика и публичната администрация, проектът "Жените и политиката" предоставя на албанските жени необходимите умения да работят в политиката. През 1997 г. 54% от албанското население с право на глас са жени, а само 7% от тях са представени в парламента. От 1998 г. френската неправителствена организация "Est Venire a" работи заедно с албанската неправителствена организация "Международен форум на албанските жени", за да се постигне по-справедливо разпределение на местата в Албанския парламент между мъжете и жените. Проектът обхваща 16 региона на Албания.

⇒ Реформи в съдебната система

Зачитането на човешките права може да бъде гарантирано само при наличието на ефективна и независима съдебна система. От 1993 г. насам ЕС предоставя финансиране на Албания за реформиране на съдебната система и работи заедно със Съвета на Европа по първата съвместна програма, която приключва през юни 1995 г. Тази програма е фокусирана върху дизайна на новите Наказателен кодекс, Наказателно-процесуален кодекс и Гражданско процесуален кодекс. Тя включва интензивно обучение на съ-

[1] Hoffmann, J. (2005). Integrating Albania: the role of the European Union in the democratization process. Albanian Journal of Politics, 1(1), 55-74.

дии и други съдебни служители. Постигнат е значителен напредък, но в края на този проект се установява необходимостта от още помощ. По искане на албанското правителство през пролетта на 1995 г. е създадена Втора съвместна програма на ЕС и Съвета на Европа за реформа на правната система. Тя включва следните проекти:

1. Подкрепа за Министерството на правосъдието за изготвяне на устройствен закон за неговата дейност и актове по прилагането му.

2. Провеждане на обучения за повишаване на професионалната квалификация на съдиите.

3. Подкрепа за осигуряване на върховенството на закона чрез провеждане на реформа в системата на затворите (създаване на академия за обучение на квалифициран персонал за затворите) и реформа в министерството на вътрешните работи.

4. Развиване на правоприлагането в областта на административното право.

5. Подкрепа за хармонизирането на законодателството на Албания с европейските стандарти.

6. Подкрепа за изготвянето на нова конституция на Албания.

7. Реорганизация на прокуратурата.

⇒ Реформа в публичния сектор

Реформата в публичния сектор има за цел да положи основите за създаването на нова, способна и стабилна публична администрация[1]. Тази реформа има за цел да повиши професионализма на държавните служители и тяхната квалификация, както и да им осигури възможности за израстване в кариерата. На конференцията на донорите през 1997 г., организирана от ЕС и други донори (след кризата на схемата с пирамидите), албанското правителство представя програмата си за реформи в публичния сектор.

За да се приложи програма за реформи, се създава нова структура, която да подпомогне реформата на държавната администрация (комисията CIPAR). Тя е насочена към три области на реформи в публичния сектор:

1. Обща реформа в публичната администрация.

2. Управление на публичните разходи.

3. Външен контрол чрез създаване на независими институции.

Този проект има за цел да повиши професионализма в системата на държавната администрация и да създаде подходящ мониторинг и контрол на финансовото управление на публичните разходи.

[1] Johnson, A. M. (2001). Albania's relations with the EU: on the road to Europe? Journal of Southern Europe and the Balkans, 3(2), 171-192.

Конкретен резултат от проекта е създаването на гражданска служба на Комисията, която се налага като основната институция за контрол и защита на гражданските и демократичните стандарти.

⇒ Събиране на приходите от мита

Митата са съществена част от публичните приходи на Албания. Митническата служба по това време е загубила контрола над пристанищата и граничните пунктове и следователно способността си да събира приходи. По искане на албанското правителство през юни 1997 г. Европейската комисия стартира в Албания програма за подпомагане на митниците (програмата "CAM-A"), която има за цел да изгради модерна и жизнеспособна митническа служба. Основните цели на тази програма са да подпомогне албанската митническа служба да възстанови контрола на граничните контролно-пропускателни пунктове, да се дисциплинират митническите служители при събирането на приходите от митническа дейност, и да се подпомогне борбата с контрабандата и корупцията, която е широко разпространена през този период.

След конференцията в Тирана през 1998 г. албанското правителство започва да полага усилия, съвместно с международната общност, за предотвратяване на корупцията и измамите на високите равнища на властта.

CAM-A включва създаване на информационна система и стартиране на ПАИС – дигитален механизъм за проследяване на превозвача "на пътя" в съседните страни. Митническото законодателство и неговото прилагане постепенно се развиват в съответствие с европейските стандарти. Формира се звено, квалифицирано в антиконтрабанда, което включва 24 екипа от митнически служители. То е изградено от основен щаб, регионалните отдели и отдел за наемане и обучение на персонал.

Друг проект в тази област е инсталирането на ASYCUDA – нова електронна система за изчисляване на митническите задължения.

⇒ Обучение на полицейски служители

След масовите граждански бунтове в Албания през 1997 г. ясно се очертава необходимостта от укрепване на оперативния капацитет на полицията. ЕС призовава за създаване на многонационален съветнически орган на полицията (MAPE), управляван от Западноевропейския съюз (БЕП) и финансиран от ЕС. MAPE дава ценни съвети в обучението на албанските полицейски сили. Близо 140 служители работят всеки ден със своите колеги от западноевропейските страни – членки на ЕС.

⇒ Осигуряване на социално-икономическите данни: статистика

След 1989 г. населението се движи свободно в и извън страната. Социално-икономическите структури в Албания са претърпели значителни промени. Липсва обаче информация за географското разпределение на населението и неговия състав. Тя е необходима за формирането на политики и за разпределението и оценката на бюджетните средства в процеса на регионално икономическо планиране.

През 1998 г ЕС предоставя (при условията на INSTAT) на Националния статистически институт средства за извършване на проучването на условията на живот в Албания. ЕС помага чрез INSTAT за преброяването на жилищния фонд през 2001 г., като финансира 40% от разходите за него. Практическата дейност по преброяването се наблюдава и контролира от Евростат – статистическата служба на ЕС.

⇒ Подобряване на образователната система

На университетско ниво се реализират съвместни проекти и обмен между университети от ЕС и Албански университети по програмата TEMPUS. Албанските университети си сътрудничат с европейските за реализиране на съвместни проекти.

⇒ Развитие на инфраструктурата

Инфраструктурата е ключов фактор за подобряване на условията на живот и дава възможност за икономическо развитие. Обществените услуги и инфраструктурата в Албания са недостатъчни, с лошо качество и все още има място за подобрение.

⇒ Строителство на пътища и пристанища

Програма PHARE има и трансграничен компонент и част от средствата по нея се фокусират върху създаването на ефективни транспортни системи на стратегически места. Транспортният сектор усвоява най-голяма част от средствата по програма PHARE в Албания. От 1992 г. до края на програмата за транспортни проекти са инвестирани над 140 млн. евро. Тези проекти се съсредоточават върху две национални оси (национални оси север-юг и изток-запад).

Повечето от проектите са разработени в рамките на Националната стратегия за регионално развитие на Албания. Много пътища са ремонтирани или изградени като части от Коридор 8. Този коридор свързва двете албански пристанища Дуръс и Вльора с Италия. Същият коридор на изток осигурява движението до гръцката и македонската граници. Той пресича Бившата Югославска Република Македония и завършва на българските пристанища на Черно море, като стига до турската граница.

Изграждането на пътя започва през 1998 г. със сливането на двете национални оси в отсечката между пристанищата на Дуръс и град Рогозина. Тази отсечка е разширена и ремонтирана. Пътната отсечка Тирана – Дуръс е най-натовареният път в Албания, построен като четирилентова магистрала. В другия край на оста изток-запад се работи по отсечката Корце – Капшице. Към днешна дата е завършен е проектът за двете отсечки на оста север-юг и оста Рогозине – Лушне, както и южната част на страната в Гирокастро Какавие, граничеща с Гърция, която започва през 1999 г.

Реконструкцията и модернизацията на пристанища и фериботните терминали на пристанищата Дуръс и Вльора помагат на албанските власти в усилията им да ръководят както националния, така и част от международния морски трафик по-ефективно.

⇒ Участие на Албания в трансграничното сътрудничество

Програма PHARE за трансгранично сътрудничество предлага още една възможност за отваряне на страната и за установяване на по-тесни връзки с най-близките й съседи – членове на ЕС – Гърция и Италия, както и с нейните съседи в Източна Европа. Стратегическите цели на албанско-гръцката програма за трансгранично сътрудничество за периода 1995 – 1999 г. са за засилване на сътрудничеството и преодоляване на социално-икономическите различия между пограничните албански и гръцки области. Програмата за трансгранично сътрудничество между Албания и Италия има за цел да се фокусира върху тези райони на страната, които имат обща морска граница с Италия, поставяйки специален акцент върху разширяването и подобряването на транспортната инфраструктура и морските системи. Следващата програма на трансграничното сътрудничество също има за цел да се засили трансграничното измерение между Албания и нейните съседи в Източна Европа.

⇒ Подобряване на доставката и разпределението на водата

Ефективното управление на водите е от решаващо значение за гарантиране на общественото здраве и опазването на околната среда. Водният сектор се възприема като важна част от инфраструктурата на Албания. Водоснабдителните мрежи и дистрибуцията в последните няколко десетилетия се влошават. Амортизирани са мрежите и канализацията, а повърхностните води не се пречистват според европейските стандарти. Европейският съюз чрез програма PHARE предоставя помощ за институционално укрепване на общините и рехабилитация на водоснабдителните мрежи и повърхностните водни системи.

С помощта от ЕС албанското правителство разработва национална стратегия за водите. Агенцията за водно регулиране, създадена през 1996

г., проектира и ценова политика за насърчаване на участието на частни компании в този сектор.

Европейският съюз осъществява ремонт на водни системи в градовете Вльора, Фиер, Гирокастро, Саранда, Лежа, Шенгин и Тирана. През 1999 г. инвестициите в този сектор са близо 40 милиона евро.

⇒ Създаване на по-добра среда за предоставяне на обществени услуги

За да работи ефективно, албанската публична администрация се нуждае от практически познания и техническа помощ от ЕС, но също така и от по-добра работна среда. Обществените сгради трябва да бъдат рехабилитирани така, че държавните служители да могат да работят при най-добрите условия. Децата в училище, лишените от свобода, съдиите, адвокатите и др. също се нуждаят от по-добра околна среда.

Чрез програма PHARE Европейския съюз е предоставил 3 млн. евро за създаване на граничните пунктове в Какажия и Капштица по протежение на границата с Гърция. Изградени са три моста и нови отсечки от пътища в близост до границите с Гърция (на стойност 3,4 млн. евро), и пунктовете Хани и Хоти в близост до границите с Черна гора (0,55 млн. евро).

⇒ Подобряване на местната околна среда

Реализирани са проекти за развитие на местните общности, насочени към подобряване на условията на живот на населението, предимно на селското. Те подпомагат по-доброто планиране "отдолу нагоре".

Албанският фонд за развитие е реализирал 46,1% от всичките 643 проекта, финансирани от Европейския съюз. Проектите имат за цел да се разшири до повече потребители мрежата за питейна вода; подобряване на пътищата и мостовете с оглед свързване на отдалечени райони, подобряване на напоителните системи за земеделските производители, възстановяване на пазарите – реалните центрове на живот за местните общности в Албания. Общата цел е да се постигне по-добро жизнено равнище чрез подобряване на околната среда в селските райони, както и укрепване на местните администрации, които да бъдат квалифицирани да изпълняват подобен тип проекти.

⇒ Хранителна помощ и продоволствена сигурност

За да помогне на новия демократичен режим да се справи с трудностите на прехода след края на социалистическия режим, през 1991 г. и 1992 г. Европейският съюз дава на Албания хранителни помощи на обща стойност 120 млн. евро.

По време на двете кризи през 1997 и 1999 г. ЕС подпомага правителството да предостави доставки на храна за населението. Програмите за сигурност на прехраната предоставят допълнителна чуждестранна валута за внос на храни и селскостопански продукти, към средствата заделени в държавния бюджет за тази цел. Програмите за продоволствена сигурност имат за цел да подпомогнат структурното приспособяване на Албания в областта на продоволствената сигурност по време на двете кризи през 1997 и 1999 г.

Използвана литература:

1. Boneva, S., Basic Problems of the Pre-accession Financing Absorption Process in Bulgaria, "Economic Themes", year XLII, vol. 1-2, Nish, 2004, pp. 305-309, 2004;
2. Elbasani, A. (2004). Albania in transition: manipulation or appropriation of international norms? Southeast European Politics, 5(1), 24-44;
3. Hoffmann, J. (2005). Integrating Albania: the role of the European Union in the democratization process. Albanian Journal of Politics, 1(1), 55-74;
4. http://europa.eu/legislation_summaries/enlargement/2004_and_2007_enlargement/e50004_en. htmhttp://shqiperiadhebe.blogspot.al/p/mardheniet-shqiperi-be.html;
5. Johnson, A. M. (2001). Albania's relations with the EU: on the road to Europe? Journal of Southern Europe and the Balkans, 3(2), 171-192.;
6. Renner, S., & Trauner, F. (2009). Creeping EU membership in south-east Europe: the dynamics of EU rule transfer to the Western Balkans. European Integration, 31(4), 449-465;
7. Бонева, С., Инструментариум за оценка на разходите и ползите от разширяването на ЕС на Изток, сп. "Икономическа мисъл", Издание на "Икономически институт на БАН", бр. 4/ 2003 г., С.79-109, 2003;
8. Бонева, С. Класификация на основните икономически разходи и ползи от разширяването на ЕС, сп. "Икономическа мисъл", Издателство на "Икономически институт на БАН", бр. 1/ 2005 г., стр. 86-99.

ВЪЗДЕЙСТВИЕ НА МЕЖДУНАРОДНОТО ПРАВО И ПРАВОТО НА ЕС ВЪРХУ БЪЛГАРСКАТА ПРАВНА СИСТЕМА

Международна научна конференция

Предпечатна подготовка: Емилия Лозанова
Дадена за печат: 24.09.2019 г.
Формат 16/70/100; ПК 14,5; Тираж 100
ISBN 978-619-232-226-7

ИЗДАТЕЛСКИ КОМПЛЕКС – УНСС